

Academia de Ciencias Políticas y Sociales

BOLETÍN

de la

Academia de Ciencias Políticas y Sociales

**HOMENAJE A
HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ**

**JULIO-SEPTIEMBRE 2023 / N° 173
CARACAS / VENEZUELA**



Academia de Ciencias Políticas y Sociales

FUNDACIÓN
"JUAN GERMAN ROSCIO"

RIF: J-31361261-8

NIT. 04317058893

BOLETÍN

de la

Academia de Ciencias

Políticas y Sociales

HOMENAJE A
HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ

JULIO-SEPTIEMBRE 2023 / N° 173
CARACAS / VENEZUELA

Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Junta Directiva
Período 2023-2024

| | |
|-------------------------|--------------------------------------|
| 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 (<i>e</i>) | 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 (<i>e</i>) |
| 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 |
| Hildegard Rondón de Sansó (+) | Fortunato González Cruz |
| Colette Capriles Sandner (<i>e</i>) | Luis Napoleón Goizueta H. |
| Josefina Calcaño de Temeltas (+) | |



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

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 Operti 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

Dr. Pedro Rondón Haaz

Dr. Aníbal Rueda Rueda

Prof. Edgar Núñez Alcántara

ESTADO LARA

Dr. Jorge Rosell Senhem

ESTADO MÉRIDA

Prof. Egberto Abdón Sánchez Noguera

ESTADO TÁCHIRA

Dr. Rodrigo Rivera Morales

ESTADO ZULIA

Dr. Jesús Esparza Bracho

Dra. Ana Elvira Araujo

Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales

N.º 173 / julio-septiembre 2023

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.

ÍNDICE

| | |
|--|-----|
| 1. Semblanza Hildegard Rondón de Sansó. Dra. Cecilia Sosa Gómez..... | 5 |
| 2. En homenaje a mi madre, la Dra. Hildegard Rondón de Sansó. Beatrice Sansó de Ramírez..... | 11 |
| 3. Historia del Sillón N° 16. Dra. Hildegard Rondón de Sansó | 21 |
| 4. Discurso de Incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de la Dra. Hildegard Rondón de Sansó | 37 |
| 5. Discurso de contestación del Académico Dr. Tomás Polanco Alcántara a la Dra. Hildegard Rondón de Sansó como Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales | 83 |
| 6. Análisis crítico de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Dra. Hildegard Rondón de Sansó..... | 93 |
| 7. Palabras de la Dra. Hildegard Rondón de Sansó en el acto de presentación de los libros homenaje al Profesor Antonio Moles Caubet..... | 127 |
| 8. El Amparo Constitucional en Venezuela. Dra. Hildegard Rondón de Sansó | 137 |
| 9. Análisis crítico de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Dra. Hildegard Rondón de Sansó | 183 |
| 10. Palabras de la Dra. Hildegard Rondón de Sansó en la entrega del Premio de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales para el año 1991..... | 227 |
| 11. La Jurisdicción Constitucional en Venezuela. Dra. Hildegard Rondón de Sansó | 233 |

| | |
|--|-----|
| 12. Palabras de la Dra. Hildegard Rondón de Sansó en la presentación de la obra: “Canon Arrendaticio y su praxis procesal” del Dr. Gilberto Guerrero Quintero..... | 253 |
| 13. Discurso de la Dra. Hildegard Rondon de Sansó, con motivo de la toma de posesion de la Junta Directiva de la Academia de Ciencias Politicas y Sociales, para el periodo 1995-1996, en sesion celebrada el dia 17 de marzo de 1995 | 261 |
| 14. Palabras de la Dra. Hildegard Rondón de Sansó, Presidenta de la Academia, en el Acto del Bautizo del <i>Anuario de Arca</i> , en homenaje al Dr. José Román Duque Sánchez | 269 |
| 15. La nulidad del artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (Comentarios a la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno de fecha 16 de abril de 1996). Dra. Hildegard Rondón de Sansó | 277 |
| 16. “La lucha entre polos ideológicos en la política del estado: centralismo vs. federalismo; y nacionalización vs. privatización”. Dra. Hildegard Rondón de Sansó..... | 289 |
| 17. Palabras pronunciadas por la Dra. Hildegard Rondón de Sansó con motivo de las exequias del Doctor José Gabriel Sarmiento Núñez..... | 303 |
| 18. Discurso de la Doctora Hildegard Rondón de Sansó con motivo de la toma de posesión de la Junta Directiva periodo 1997-1998..... | 307 |
| 19. Luis Villalba-Villalba: breve semblanza. Dra. Hildegard Rondón de Sansó | 319 |
| 20. Las tendencias fundamentales en la evolución del Derecho en los umbrales del siglo XXI. Papel de las Academias en el proceso de cambio. Dra. Hildegard Rondón de Sansó | 327 |
| 21. In Memoriam de José Román Duque Sánchez. Dra. Hildegard Rondón de Sansó | 347 |
| 22. Justicia, poder judicial, sociedad y seguridad de la nación. Dra. Hildegard Rondón de Sansó | 355 |
| 23. Comentarios al Proyecto de Código de Ética del Juez Venezolano. Elaborado por Moisés Hirsch Batist. Dra. Hildegard Rondón de Sansó | 383 |

| | |
|---|-----|
| 24. Introducción al anteproyecto de Ley Reguladora del Sistema Contencioso Administrativo. Dra. Hildegard Rondón de Sansó..... | 391 |
| 25. El control interno en la Ley Orgánica de la Administración Financiera de Sector Público. Dra. Hildegard Rondón de Sansó | 397 |
| 26. La invasión del Derecho Penal en el Derecho Administrativo. Relación Nacional de Venezuela al XVI Congreso de Derecho Comparado. Dra. Hildegard Rondón de Sansó..... | 411 |
| 27. Visión general del Principio de Expectativa Plausible. Dra. Hildegard Rondón de Sansó..... | 437 |
| 28. Discurso de contestación de la académico Dra. Hildegard Rondón de Sansó a la incorporación de la Dra. Tatiana de Maekelt como Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales | 449 |
| 29. De las responsabilidades. Base legal. Criterios para diferenciar la responsabilidad Administrativa de la responsabilidad disciplinaria, civil y penal. Responsabilidad solidaria. Dra. Hildegard Rondón de Sansó..... | 459 |
| 30. El concepto de la propiedad intelectual en el régimen de la Constitución de 1999. Dra. Hildegard Rondón de Sansó..... | 495 |
| 31. “Los caminos andados”. Palabras en homenaje al doctor José Mélich Orsini. Dra. Hildegard Rondón de Sansó..... | 529 |
| 32. A la memoria de Gonzalo Pérez Luciani. Dra. Hildegard Rondón de Sansó | 535 |
| 33. “Un discurso memorable”. Dra. Hildegard Rondón de Sansó | 539 |
| 34. Palabras de la Dra. Hildegard Rondón de Sansó en la presentación del libro “SUMMA de Propiedad Intelectual. Doctrina-Legislación-Jurisprudencia” de la Profesora Astrid Uzcátegui..... | 543 |
| 35. Discurso de orden por la Dra. Hildegard Rondón de Sansó, Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, con ocasión de la sesión solemne en homenaje al Dr. Alí José Venturini, celebrada el martes 21 de julio de 2015 | 559 |
| 36. Discurso de la Dra. Hildegard Rondón de Sansó en la presentación de su libro: La Asamblea Constituyente en Latinoamérica con especial referencia a la experiencia venezolana..... | 571 |

| | |
|--|-----|
| 37. Consideraciones Generales sobre los procesos constituyentes en Latinoamérica. Dra. Hildegard Rondón de Sansó | 881 |
| 38. Organismos y procedimientos en el campo de las demandas de las empresas inversionistas en materia de hidrocarburos. Dra. Hildegard Rondón de Sansó | 599 |
| 39. La Asamblea Nacional Constituyente de 2017. Dra. Hildegard Rondón de Sansó | 613 |
| 40. Selección de algunos artículos de opinión del año 2023 de la Dra. Hildegard Rondón de Sansó..... | 717 |

EVENTOS
WORLD LAW CONGRESS
New York, 20/21 de julio de 2023

PANEL 10 - DESAFÍOS DE LA REGULACIÓN AMBIENTAL
EN AMÉRICA LATINA:
LA PROTECCIÓN DE LA AMAZONÍA

| | |
|--|-----|
| Coordinador del Panel: La Protección de la Amazonía. Dr. Humberto Romero-Muci..... | 733 |
| La naturaleza jurídica de la Amazonia. Los intereses de su guarda y protección. Dra. Cecilia Sosa Gómez | 743 |
| “Cuestión crucial: normativa ambiental y su efectividad en la Amazonía”. Dr. Sergio de Andréa Ferreira | 759 |

PANEL 32 - MORE RULE OF LAW, BETTER STATE?
INTER-AMERICAN PERSPECTIVE

| | |
|---|-----|
| El caso de Venezuela: un Estado depredador en guerra contra el país, sus instituciones, sus habitantes y sus ciudadanos. Dr. Allan R. Brewer-Carías | 771 |
| ¿Más Estado de derecho, mejor Estado? Caso de Venezuela. Dr. Rafael Badell Madrid | 809 |

**FORO DE DERECHO PRIVADO
TEMAS DE ACTUALIDAD Y RECIENTES SENTENCIAS DEL TSJ
27 de septiembre de 2023**

| | |
|---|------|
| Palabras de apertura del presidente de la Academia, Prof. Luciano Lupini Bianchi, en el Foro de Derecho Privado titulado “Temas de actualidad y recientes sentencias del TSJ” | 865 |
| La interpretación de los contratos y la casación venezolana. Dr. Ramón Escovar León | 871 |
| Nulidad del poder por fallecimiento del representante legal de la persona jurídica que lo otorgó (comentarios a la sentencia número 199 de la Sala Social del TSJ del 21 de octubre de 2022). Prof. León Henrique Cottin..... | 903 |
| Comentarios a la Sentencia de la Sala Constitucional n.º 652/26.11.2021 sobre las capitulaciones matrimoniales. Dr. Sacha Fernández Cabrera | 915 |
| Régimen del divorcio y recientes sentencias del tribunal supremo de justicia. Prof. Enrique Urdaneta Fontiveros | 993 |
| El levantamiento del velo corporativo en Venezuela para el año 2023. Dr. Carlos Eduardo Acedo Sucre | 1035 |

PRESENTACIONES DE LIBROS

**PRESENTACIÓN DEL LIBRO
LA QUIEBRA DEL MODELO POLÍTICO, AUGE Y DECADENCIA
DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS
AUTOR: GUSTAVO LUIS VELÁSQUEZ BETANCOURT
01 de agosto de 2023**

| | |
|--|------|
| Palabras pronunciadas por el presidente de la Academia, Prof. Luciano Lupini Bianchi, en la apertura del acto de presentación del libro “La quiebra del modelo político. Auge y decadencia de los partidos 1958-1998” del doctor Gustavo Velásquez Betancourt..... | 1103 |
| Palabras pronunciadas por el académico Dr. Rafael Badell Madrid, en la apertura del acto de presentación del libro “La quiebra del modelo político. Auge y decadencia de los partidos 1958-1998” del doctor Gustavo Velásquez Betancourt..... | 1109 |

**PRESENTACIÓN DEL LIBRO
LA CORTE PENAL INTERNACIONAL
¿TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y EFICAZ?
AUTORA: TAMARA BECHAR ALTER**

26 de septiembre de 2023

Palabras con ocasión al bautizo de la obra “La Corte Penal Internacional ¿Justicia eficiente y eficaz?” Dra. Magaly Vásquez González 1115

Palabras de presentación de la obra: “Propuesta normativa para el efectivo juzgamiento de los crímenes atroces por ante la Corte Penal Internacional” por la académica Dra. Tamara Bechar Alter..... 1125

TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN

1. Problemas legales del comercio electrónico y los obstáculos para la implementación de la ley modelo de la CNUDMI sobre el comercio electrónico, con relación a los documentos de transporte utilizados en el comercio internacional. Dr. Luis Cova Arria 1137

2. Consideraciones sobre el argumento de la aquiescencia formulado por Guyana en la Corte Internacional de Justicia. Dr. Rafael Badell Madrid 1175

3. La controversia territorial del Esequibo a través de la cartografía. Dr. Rafael Badell Madrid..... 1267

4. La quiebra del sistema político (1958-1998). Dr. Ramón Escovar León..... 1345

5. Tipologías estatales, estructuras letales e impunidad de atrocidades en Venezuela. Prof. Fernando M. Fernández y Abg. Daniela Suárez Orellana 1351

ACUERDOS

ACUERDOS DE DUELO

Acuerdo de duelo con ocasión del lamentable fallecimiento del Dr. AUGUSTO FERRERO COSTA, 25 de julio de 2023 1453

Acuerdo de duelo por el sensible fallecimiento de la doctora HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ, 03 de septiembre de 2023 1455

Acuerdo de duelo por el sensible fallecimiento del Dr. ROMÁN JOSÉ
DUQUE CORREDOR, 22 de septiembre de 2023..... 1461

ORDEN ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES “JUAN
GERMÁN ROSCIO” 1467

BOLETINES DIGITALES

Boletín Digital Acienpol – julio 2023 1477

Boletín Digital Acienpol – agosto-septiembre 2023 1478

NÓMINAS 1479

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..... 1505



HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ



**CENTENARIO DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS
Y SOCIALES 1915-2015**

**SEMBLANZA DE
HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ.**

DRA. CECILIA SOSA GÓMEZ

Con ocasión de la publicación del Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales N° 173 correspondiente al trimestre julio-septiembre de 2023, me permito ofrecer a los lectores unas palabras que destacan, con afecto y reconocimiento, el legado de la Académica integrante de esta Corporación, Hildegard Rondón de Sansó, quien tenía todos los atributos académicos que le permitieron dedicar su vida a la producción jurídica, en diferentes áreas del derecho, combinándolas con sus prácticas y vivencias.

¡Honor a quien lo merece!

Hildegard fue una mujer que se distinguió por su deseo permanente de destacarse, diferenciarse de los demás, del orgullo de venir de Carúpano, una ciudad que ha producido muchos hombres importantes, y ella mantuvo siempre su deseo de incorporarse a los reconocidos. Académicos sucreses “carupaneros” que recuerde: José Luis Salcedo Bastardo, Andrés Mata, Eloy Lares Martínez, José Guillermo Andueza, Luis Henrique Farías Mata, todos con alma de poetas.

Nadie puede negar que la Dra. Rondón de Sansó era una persona de trabajo constante, inquieta, toda ella era efervescencia, se tomaba las cosas con ímpetu, se desdoblaba entre el rigor del derecho y un corazón sensible. Dedicó 60 años de su vida a enseñar y producir en universidades nacionales y extranjeras; y eso no puede olvidarse.

La conocí bien y ella a mí, pues estuvimos sentadas en la misma mesa de tribunales colegiados mucho tiempo, nos respetamos siempre. Su comportamiento era centellante, buscaba siempre relacionar la norma con los hechos, era feliz cuando salía triunfante con sus proyectos de sentencias, pero aceptaba perder un texto y renovaba su vigor para el próximo expediente. Era aguda en sus argumentaciones, inteligente y sensible como persona, aunque trataba de no exteriorizarlo.

Su trayectoria profesional ocupó todo lo que se propuso; función pública, profesor universitario, jefe de cátedra, asesora, Juez, Magistrado, elaboración de proyectos de ley, opiniones, importante número de libros publicados, y recibió importantísimos premios nacionales y extranjeros por sus obras y conferencias.

Quisiera resaltar el Discurso de Orden de la Dra. Hildegard Rondón de Sansó con motivo del V Centenario de Venezuela. La Corte Suprema de Justicia consideró un deber institucional unirse por medio de un acto solemne a dicha conmemoración, y en ella recayó ser portavoz de la Institución. Realmente el trabajo de investigación que realizó para esos fines fue detallado y profundo.

En el mensaje público, ella realizó una mirada sobre el pasado; en ese proceso, nos mostró los problemas jurídicos del nuevo mundo, hasta concluir que allí nace nuestra realidad institucional distorsionada, que desde esa normativa como punto nodal, se han configurado memorias construidas sobre la historia del continente y de sus Estados nacionales.

De la lectura de este trabajo nos queda el análisis relativo a la formación del Derecho Indiano, y de ese análisis su falta de aplicación. Ella ubica la clave para descifrar la razón de muchas de las características de nuestro sistema jurídico, representado a su juicio en las siguientes manifestaciones: **1.** El sentido idealista hasta los extremos de la utopía que caracteriza a las respectivas legislaciones; **2.** El carácter severo de los postulados; pero, al mismo tiempo contrarrestados en su eficacia por las amplias excepciones capaces de eliminar toda su fuerza. **3.** El divorcio entre la norma y la realidad por vía de la incapacidad de su aplicación, o por lo menos, de su estricta aplicación.

A esta Corporación se incorporó el 4 de marzo de 1989 y fue el Académico Tomás Polanco Alcántara, quien pronuncia el discurso que la recibe, y dirigiéndose a ella le dijo: **“Durante sus largos años de existencia, esta Academia nunca había recibido en su seno a una mujer.”**

Y agregó:

“...Es importante advertir, porque omitirlo sería injusto, que esa categoría intelectual y profesional que ha adquirido, ha sido sin desmedro de haber tenido tiempo, energía y afecto, para llevar adelante una familia y encontrado energías espirituales para cultivar la literatura y en especial la poesía.”

Como Académica, desempeñó todos los cargos de la Corporación, desde Bibliotecario en 1990, Secretario en 1.992, Segundo vicepresidente en 1994, Primer vicepresidente en 1996 y presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales 1996-1998.

El desempeño de Hildegard como presidenta de esta Institución, estuvo marcada fundamentalmente en la renovación de la Biblioteca y me consta que salía de la Corte Suprema de Justicia siendo Magistrado, y se venía a la sede de la Academia a la que le dedicaba horas; igual dedicación dio por años a sus clases universitarias, conferencias, libros, y a todas las áreas temáticas a las que se dedicó.

Pienso que su crítica al status quo de la concepción de la ley, de la falta de justicia, la lleva a preparar un texto titulado la “Viabilidad Constitucional del reconocimiento de un Poder Popular”, haciendo un análisis formal de sus principios y estructura, concluyendo que esa era la transformación necesaria del Estado asociándola al proceso de descentralización. Su frase final decía “Debemos repetir, sin embargo, que no hay nada consolidado, claro y definido en esta materia.”

La concepción de la necesidad de un cambio político se venía gestando en su interior y es por ello que lidera en la Corte Suprema de Justicia, en octubre de 1999 el Acuerdo para permitir la aplicación del Reglamento dictado por la Asamblea Nacional Constituyente, mediante el cual se produjo la intervención de todo el sistema judicial, causa de mi renuncia a la Corte.

No era la política pública su fuerte, las decisiones que tenían efectos políticos directos no entraban en la comprensión de Hildegard, su cultura jurídica profunda la realizó en todas las áreas jurídicas que se propuso, ahí era magnífica y le encantaba desempolvar temas, como hizo con la propiedad industrial en lo que al derecho se refiere, y ello lo podemos comprobar en su trabajo de incorporación a esta Academia. Le gustaba trabajar sobre soluciones jurídicas a temas futuros.

Lo cierto es que cuando salió de manera intempestiva de la Corte Suprema de Justicia, en enero de 2020, por decisión de un Congresillo espurio, quién se adueñó de los Jueces y de los Magistrados que integrarían el nuevo Tribunal Supremo de Justicia, produjo en ella un vacío que a mi juicio la hizo sentir que ya no tenía el control de su carrera.

Hildegard Rondón de Sansó, tus compañeros Académicos deseamos paz y descanso a tu alma.

**EN HOMENAJE A MI MADRE,
LA DRA. HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ.**

DRA. BEATRICE SANSÓ DE RAMÍREZ

La posibilidad de escribir en homenaje a mi madre, Hildegard Rondón de Sansó y hacerlo, en virtud del homenaje a su memoria recogido en el Boletín de la Ilustre Academia de Ciencias Políticas y Sociales, correspondiente al último trimestre de 2023, es además de un gran orgullo, un inmenso compromiso para con su legado y para el mundo jurídico venezolano, acostumbrado a sus constantes, profundos; y, sobre todo, innovadores escritos en las más variadas materias¹.

A partir de su fallecimiento, el 3 de septiembre del año en curso, el pensamiento de San Agustín, *“en su nombre, vive tu vida”*, que me es repetido desde entonces muchas veces por mis hijos, ha sido lo que me ha dado la fuerza de salir adelante y enfrentarme, con la alegría y el amor a la vida que ella nos transmitiera, a la cotidianidad de y en un país querido, aunque no, en la patria.

Inicié la tarea buscando entre sus notas y correos electrónicos, vestigios de su intensa y prolífica actividad creativa, encantada con la fluidez y originalidad de su lenguaje, y como una hilandera fui atando, conjuntamente con su secretaria, la gran Elvira Prado, no por nada, destinataria de los agradecimientos y dedicatorias de la mayoría de sus libros, uno a uno sus escritos, anotaciones, recordatorios, para adentrarme en su mundo, tan conocido para mí, de la creación y el trabajo.

Recordé intensamente sus consejos, que la describen a cabalidad: *“trabajar se logra trabajando”*, *“lo mejor es enemigo de lo bueno”* y la *“oración cotidiana”*, su poema, para mí, más sentido, porque se dirige a Dios para pedirle *“que le diera el cotidiano trabajo, el exhaustivo estudio, el deseo de actuar, de componer las cosas, de adquirir algo nuevo; que no dejara que todo signifique lo mismo, que le dé igual lo*

¹ Derecho Administrativo, Derecho Administrativo Funcionarial, Contencioso Administrativo, Derecho Constitucional, Amparo Constitucional, Propiedad Intelectual (Propiedad Industrial, Invenciones y Derecho de Autor), Derecho Administrativo Económico, Derecho de los Hidrocarburos, Arbitraje Internacional, Derecho Internacional del Trabajo, entre otros.

blanco y lo negro, lo perfecto y lo imperfecto, lo hermoso y lo feo... ”. Y supe que me encontraría, como siempre, con sorpresas intelectuales de su parte, así como, también, con otras expresiones de su esencia.

Ahora bien, que mi mamá hubiera escrito un extenso libro que aún está inédito, es algo que en su caso, podía perfectamente suceder, porque ella nunca paró de escribir, de producir jurídicamente, porque cada día de mi vida, la encontraba en su biblioteca, dictando y dictando, sin parar, absorta en un proceso creativo, que sólo se veía satisfecho cuando podía tocar con sus manos el resultado, a través de la obra publicada, de la que escogía con cuidado y detalle desde el papel, hasta la carátula, siempre engalanada del movimiento abstracto y generalmente azul de una hermosa pintura de su amada hermana, la Dra. Genetista y Pediatra Josefina Rondón.

Desde el inicio de mis estudios de Derecho, e incluso, antes, cuando la acompañaba a sus clases en el pregrado de la UCV o en la casa de Santa Mónica, donde se encontraba el postgrado, me vi imbuida en su mundo encantado, de luchas, causas justas, defensas, tesis, criterios, votos salvados. Fui su alumna varias veces en la Universidad Católica Andrés Bello, donde fue madrina de nuestra promoción de abogados, también lo fui en dos oportunidades, en el Doctorado en Derecho de la Universidad Central de Venezuela; compartimos cátedra, cuando por razones de mi ausencia en otros países, tuve el enorme privilegio que me hiciera de suplente, tanto en la UCAB, como en la UCV; la asistía, la ayudaba, la acompañaba, era mi mejor amiga, era su pupila y conocía al detalle sus tesis y doctrinas.

Fue llamada la “*Magistrada Disidente*”, habiendo sido para ella la elaboración de cada voto salvado, un proceso intenso de posiciones y sentimientos encontrados, hasta lograr acercarse a la verdad verdadera, que como Juez innata buscaba, a través de la aplicación de la justicia. Muchas de tales decisiones, como las relacionadas con el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, constituyen hoy, doctrina o jurisprudencia vinculante.

En nuestras cruzadas en los espacios de Caracas y por el país, llevando sus tesis y posiciones, detalladas presentaciones digitales, impecablemente vestida de taller y altos tacones, además de enamorarnos del paisaje y costumbres, ella identificaba personajes únicos, que iba

atesorando en su cajita de “*amigos imperfectos*”, como los llamó en uno de sus poemas. Para ella, la amistad constituía, no sólo un valor, sino un bien precioso, que cultivaba como regla de vida. Nuestra casa era permanentemente visitada por todos, para leer sus poemas, participar en el cuidado de su jardín, cenar con nosotros o caminar por la urbanización. Disfrutaba llevarlos consigo los fines de semana a su mundo mágico en la playa, pero siempre, regresaba temprano los domingos, para prepararnos un plato de pasta con la receta de la *nonna* italiana. Cada uno, pasaba a formar parte de nuestra vida y a integrar nuestro núcleo familiar.

Era común tomar el té en las tardes con Antonio Moles Caubet, Manuel García Pelayo y Juan David García Baca, ir a caminar con Orlando Tovar, oír un concierto con Luis Enrique Farías Mata, conversar con Eloy Lares Martínez, escuchar a Alí José Venturini tocar la trompeta, invitar a Enrique Pérez Olivares a la casa y compartir una cena con José Guillermo Andueza o José Melich Orsini.

Sus amigas, a quienes siempre recibía con una rosa, así, la más que incondicional e incansable Petrica López, Tatiana Maekelt, Maruja Zambrano, Gladys Méndez, Nelly Melo, Hilda Montiel, Sonia Blanco, Teresa García de Cornet, Baldina, Hilda, Carmen María Medina, Laura Sánchez, Luisa Gómez, Carmen Ofelia, Grany, Livia; sus alumnas, Ana María Ruggeri, Olga Mariela Pérez, Isabel Boscán de Ruesta; sus pupilos, Gustavo Urdaneta, Gabriel Ruán, José Peña Solís, Cheo Herrera, Ramón Escovar, Héctor Turuhpial, Eugenio Hernández Bretón, Humberto Romero Muci, Rafael Badell Madrid, María Amparo Grau; sus colegas Román José Duque Corredor, Aníbal Rueda, Jesús Cabañero, Cecilia Sosa, Josefina Calcaño; sus secretarías o asistentes, Elina, Marbella, Natalia Lauro, Jesús Córdoba, Juanita, Elvira, Marleny; así como, sus profesores, de tenis, de francés, de inglés, de computación, de sevillanas; su modista, sus vecinos, sus médicos, su peluquero homónimo (Idelgar), entre otros, eran todos parte de su mundo, no sólo interesante, sino también indispensable como caldo de cultivo de su espíritu creador. Con cada uno, buscaba intereses en común y con todos, compartía momentos propios desde la lealtad.

Y porque amaba la actividad, el estar envuelta en mil fuerzas convergentes, como recita su poema “*Retrato a Brochazos*”, se explica el

surgimiento de sus teorías innovativas, influenciadas por las enseñanzas de su profesor, tutor y amigo, Massimo Severo Giannini, como lo fueron, la identificación, catalogación y denominación como “*actos cuasi jurisdiccionales*”, de las decisiones de la Administración en el ejercicio de una función sustancialmente jurisdiccional, aunque formalmente administrativa, actuando como un árbitro y decidiendo entre dos partes; la tipificación, a los fines de su impugnación, de los “*actos de autoridad*”, como los proveimientos emitidos por entes que no son Administraciones Públicas tradicionales, pero dotados de imperatividad y autotutela, y allí recuerdo sus disertaciones en el caso de la “*Sociedad de Autores y Compositores de Venezuela (SACVEN)*”²; y el surgimiento por tanto, de la teoría de la ampliación del concepto de Administración Pública y del Contencioso Administrativo.

Siempre con fundamento en la noción italiana del proveimiento administrativo, plantea la tesis de los “*actos reeditados*”, que permite evitar que la Administración se pronuncie nuevamente, a través de una decisión que sea idéntica en su contenido y finalidad a una previa, con la intención de evitar la nulidad de sus efectos generada por su impugnación. Su gran capacidad de síntesis, organización mental y exegética, la lleva a publicar en esta materia, por ejemplo, un libro que recoge tales innovaciones, denominado “*Las Peculiaridades del Contencioso Administrativo*”.

Ahonda en el estudio de la actividad administrativa en todas sus áreas de competencia, llevándolo con mucho detalle al ámbito de la carrera administrativa y su sistema, lo que la hace ser designada directamente por el Tribunal Administrativo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), como una de los 5 jueces (uno por continente), que lo conforman.

El amor por la justicia, la llevan a impulsar el desarrollo de la Acción de Amparo Constitucional, con antelación a la promulgación de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, a la que llama “*una ley sietemesina*”, o “*fuera de contexto*”, ya que, consideraba que habría debido esperarse un mayor tiempo para su dictado, pues ello hubiera permitido efectivamente enriquecer dicho

² Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, 1988.

régimen jurídico con el gran avance que implicó, que tal disciplina se hubiera estado alimentando de la doctrina y jurisprudencia³, surgida a partir de su previsión constitucional (el entonces artículo 49 de la Constitución de 1961), y, no, como es común en nuestro sistema jurídico, que los hechos deban sujetarse a la norma general y abstracta, que se dicta en desarrollo y aplicación de la Constitución. Por ende, no catalogaba a nuestro Texto Fundamental de 1961, como programático, sino que, en materia de protección contra la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, era de aplicación directa.

En relación con el amparo, insistió en su condición de acción y no de cautela, por lo que, promovió la inaplicación del artículo 22 de la ley de la materia, que preveía el amparo “*inaudita alteram pars*” o como ella lo llamaba, “*sin anestesia*”. Luego de su primer libro en el área, denominado “*Amparo Constitucional*”, de 1986, publicado dos años antes de la fecha de promulgación de la hoy derogada pero primera Ley de la materia, se detiene en el estudio de la Acción de Amparo contra los Poderes Públicos e identifica la posibilidad del ejercicio de la misma, contra los actos surgidos durante el curso de un proceso judicial, al que denomina “*Amparo Sobrevenido*”, el cual debía ser interpuesto ante el juez de superior jerarquía al de la Causa.

En materia de Propiedad Intelectual, fue, conjuntamente con mi padre Benito Sansó, absolutamente pionera, habiendo innovado, no sólo en su estudio, sino en la aclaratoria de sus categorías. Se detiene especialmente, en el carácter del registro de las denominaciones y patentes. Insiste al efecto, en la condición mixta de los actos registrales, considerándolos aunque declarativos de la situación subjetiva respectiva, importantes para la defensa de la marca frente a plagios y usurpaciones. Explica las repercusiones de la vulgarización de los signos distintivos, reconoce y defiende los efectos de la notoriedad, aunque insiste en la protección del productor nacional. En Propiedad Intelectual, divulga con énfasis los requisitos de la novedad y la necesidad de la aplicación industrial de las invenciones, a los fines de promover el desarrollo de las patentes en nuestro país. Finalmente, rechaza la inaplicación, derogatoria o incluso, decaimiento de la Decisión 344 de la Comisión

³ Nos referimos al caso Rondalera (1982), entre otros, a la doctrina y sentencias de Yolanda Poleo de Báez, Alirio Abreu Burelli, etc.

del Acuerdo de Cartagena, por considerar un retroceso regirse en esa materia, otra vez por la vetusta Ley de Propiedad Industrial, ajena al desarrollo de las nuevas tecnologías y actualizaciones.

Entre las muchas de sus sentencias que generaron doctrina y precedentes vinculantes, nos encontramos, no sólo las relativas a la ampliación del Contencioso Administrativo que ya comentamos, sino por ejemplo, la relacionada con la extensión de los efectos anulatorios a terceros de determinadas decisiones de índole tributaria. Esto fue un paso contundente hacia la extensión del concepto de legitimación activa en el Derecho Constitucional y Administrativo, que luego nos llevara a la consolidación de una especie de “*Class Action*” o la acción por interés colectivo o difuso.

Su carácter crítico, siempre desde lo afirmativo, se pone en evidencia en una de sus obras más importantes, “*Análisis de la Constitución de 1999*”, que denomina “*Ad imis fundamentis*”, porque busca el sentido real de las normas, y en el que se detiene en el estudio, tanto de su parte orgánica, como de los sistemas, a través de tres distintos textos, cada uno de ellos, con varias ediciones. Escribirlo lo consideró un reto, cuando indica que “*seis meses de obsesivo estudio de la Constitución con el objetivo de hacer un texto comentado que llene la difícil condición de que sea, al mismo tiempo, accesible, bien documentado e interesante, me han conducido a la situación de ser esclava de una obra que me absorbe totalmente. Todo está consagrado a analizar, a dictar, a corregir, a revisar, a revisar, una y otra vez*”. Eso hace, a través de la lectura de los anales de la Asamblea Nacional Constituyente de 1999, “*tratando de penetrar en los valores de sus integrantes, designados como representantes, de todos nosotros, para que sirviera de pauta en el mundo que nos tocará vivir, que asentaron los principios que nos rigen, las reglas del juego, las formas que adquieren, las estructuras de los entes públicos, los poderes que le son atribuidos y los contrapoderes que se otorgan a los ciudadanos*”. Reitera haber tenido con su análisis, “*la sensación de que se está jugando con una caja vacía, que se puede atiborrar con elementos ajenos a su esencia*”. Sin embargo, construye desde la crítica, porque nunca aceptaba pasivamente las posiciones solo porque hubieran sido tomadas por una mayoría, busca las salidas y la forma que la mismas funcionen. Su postura era siempre, la de despejar

las incógnitas y resolver. Por eso, hoy tal obra, es lectura obligada en centros de estudio e investigación nacionales e internacionales.

Por otra parte, realiza un inédito y exhaustivo trabajo de recopilación, estudio comparativo y profundo análisis de la normativa en materia de hidrocarburos en nuestro país, que expone en tres obras, también publicadas en inglés, y con fundamento en las cuales, realiza una extraordinaria defensa de los intereses nacionales en tribunales extranjeros.

Finalmente, recuerdo su entusiasmo cuando incursionó en el tema de la “*confianza legítima*” o “*expectativa plausible*”, tesis derivada del Derecho Germánico, en el que, se reconoce en los particulares una suerte de legitimación activa cuando, a pesar de que una decisión no les vaya dirigida directamente, ni pueda demostrarse su cualidad por interés legítimo, personal y directo, el hecho de que estén colocados en una situación específica, que ha provocado efectos favorables en casos análogos, genera en éstos el derecho a exigir la reparación en caso de la incidencia negativa en la esfera de sus derechos e intereses, aunque no sean calificados.

En nuestro intenso trabajo de búsqueda, también impactante espiritualmente, mientras revisábamos escritos, cartas, correos electrónicos, papeles, álbumes de fotos, diplomas y reconocimientos, y, a sabiendas de la necesidad de mi madre de hurgar en las instituciones, de no conformarse con los lugares comunes, de luchar contra las violaciones de la ley, y sobre todo, de los derechos constitucionales, de buscar soluciones, de sentar precedentes para abrir el camino hacia un mejor futuro, de no dejarse tomar por sorpresa por las nuevas situaciones y lograr identificarlas para manejarlas jurídicamente y proteger de ellas al colectivo, nos encontramos, con una obra inédita “*post mortem*”, que escudriña con angustia de jurista el alcance de la Asamblea Nacional Constituyente de 2017, su origen, que considera espurio y sus actuaciones, también inconstitucionales *ad initio*.

Dicho estudio, llega hasta los actos de principios de 2017 de tal órgano, por lo que, no me limité a realizar algunas correcciones de tipeo y de índole formal al texto, sino que, habiendo estudiado el tema con mi madre, quise colaborar con ella y recoger nuestras discusiones, haciendo un análisis de quizás la más grave de todas las normas de la misma,

como lo es, la llamada Ley Antibloqueo, de 2020, toda vez que, estoy segura, que ella se habría detenido en su texto, de la misma forma en que he podido hacerlo, para aportar elementos que permitan identificar el verdadero espíritu, propósito y razón del constituyente, que refleja por supuesto, la verdadera intención del Poder Ejecutivo.

Igualmente, he querido acompañar a la presente, algunos artículos de opinión de mi mamá, que fueron escritos en la última etapa de su vida, la que transcurrió con nosotros en Roma, donde vino a acompañarnos en nuestra lucha cotidiana también en pro de la justicia, y que ponen en evidencia su deseo de estar al día, de explicar los nuevos fenómenos tecnológicos, científicos, climáticos y sociales, que caracterizan estos momentos de la historia y con los que, no sólo debemos vivir a diario, sino utilizarlos como instrumentos para el futuro. Y, como profunda y afectuosamente señala, el profesor y académico Rafael Badell, en el prólogo del libro que hiciera la recopilación de muchos de ellos, publicado apenas algunos meses antes de su fallecimiento (porque ella estuvo siempre apegada al trabajo y al hecho creador de forma intensa), denominado *“Comentarios sobre el Hoy y el Mañana. Los cambios sociopolíticos producidos en el siglo XXI y una especial referencia a la situación de Venezuela”*, donde plantea y analiza los temas más disímiles, desde el cambio climático hasta la inteligencia artificial, siempre de la mano con su necesidad de aporte a las nuevas generaciones): *“...la autora produce una obra con un entramado de relaciones complejas, sagazmente planteadas y analizadas por la jurista, la profesora universitaria, la mujer, la artista, la persona especial por su sensibilidad y cultura”*.

Algunos de estos escritos los encontramos, luego que nos dejara, en cuadernos y servilletas, que fuimos recopilando por piezas, como si se hubiese tratado de rompecabezas, que, una vez ensamblados nos regalan la posibilidad de disfrutar de su espíritu, *“post mortem”*.

Entrego a todos, estas líneas que he escrito a capella, y de un solo tirón, recordando cada momento y cada enseñanza, que me ha permitido ser una persona íntegra, una profesional justa y alguien que se siente afortunado de haberla tenido y haberla acompañado todos los días de su vida. Porque vivo mi vida en su nombre, descansa en paz. *¡Gracias siempre, mamá!*

HISTORIA DEL SILLÓN N° 16.
DRA. HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ*

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

Antes de dar cumplimiento a la honrosa tarea que nos ha sido dada de exponer los elementos básicos de la vida y obra de los brillantes académicos que nos antecedieron en la titularidad del sillón que me ha sido otorgado, quiero dirigirme a las autoridades de este organismo que asumieron tal decisión, expresándoles lo acertado que han sido al hacerlo.

En efecto, es necesario que la condición de Académico represente para el público general, no solamente la tenencia de un sillón, sino que hay que divulgar la obra realizada; la relación mantenida con las necesidades fundamentales de la sociedad y, el Estado; la opinión que los grupos especializados en la materia en la cual era experto, tienen de su actuación y, así lo manifiestan. Indudablemente que, en forma correcta y amplia, cuando se nos exige dar a conocer a quienes han sido los titulares del sillón que hoy en día nos corresponde, lo que se desea es llevar hacia la comunidad a la Academia en vivo: es decir, en las actuaciones reales de sus miembros; en las relaciones y vínculos con los intereses básicos del país y sobre todo, en su postura de especialistas en asignaturas jurídicas, casi siempre novedosas y actualizadas que enseñan a la colectividad la complejidad del Derecho y las soluciones que, a esta altura se le dan a los problemas fundamentales que el mismo plantea.

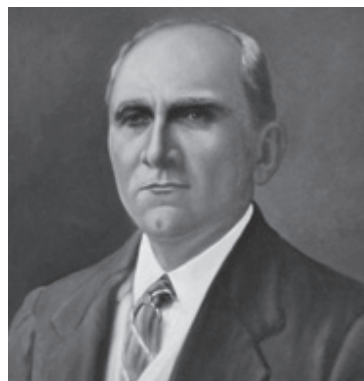
En consecuencia, de lo anterior, deseo darles las gracias por permitirme ser una de las personas que puede “rendir cuenta” a la colectividad de lo que hiciera como académica desde mi sillón No. 16.

Paso a exponer de inmediato los datos y obras de los tres académicos que me antecedieron, debiendo señalar que, en algunos casos, he tenido inconvenientes en obtener noticias precisas y connotaciones biográficas, como es el caso del Dr. Juvenal Anzola, porque la fuente principal, utilizada en estas circunstancias, se encuentra en el trabajo del sucesor, pero este deber no se había divulgado suficientemente en los primeros años de incorporación a la Academia y, los nuevos desig-

nados, preferían dedicar el tiempo disponible del formal acto de incorporación, a plantear sus propios temas. Solo más adelante se generalizó la costumbre de referirse cuidadosamente al predecesor como punto prioritario y es en base a las informaciones que nos aportan los nuevos titulares, la mejor forma de exponer los datos relativos al anterior.

I. JUVENAL ANZOLA

Juvenal Anzola, quien fuera primer ocupante del sillón No. 16, electo de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915, nació en el Tocuyo, estado Lara, el 13 de abril de 1862 y falleció en Caracas el 15 de junio de 1928. Sus padres fueron Amador Anzola y Carmen Cazorla, En su biografía se señala que fue escritor, jurisconsulto y político.



Hizo sus estudios elementales en Guanare, estado Portuguesa, pero a los fines de efectuar sus estudios universitarios en 1879, se trasladó a Caracas para realizarlos en la Universidad Central de Venezuela, graduándose en Derecho en 1885.

En noviembre de 1888 fue nombrado Secretario de la Gobernación del Distrito Federal y poco más tarde, Diputado por el Estado Lara. En 1892 se exilia en Curazao, de donde regresa a Venezuela, en 1893, siendo designado Diputado Suplente por el Distrito Federal en 1905.

En el año 1913 es nombrado Senador por el Estado Yaracuy, pero en 1914, asume la Presidencia del estado Portuguesa, en virtud de la decisión del Congreso de Diputados Plenipotenciarios que se había reunido en abril de ese mismo año. En el cargo permanece desde 1915 hasta el año de 1921 en que pasa a ser Senador Suplente del estado Falcón, cargo que ocupará hasta 1924. Aparece desempeñando la Gobernación del Distrito Federal a partir de 1924.

Es autor de varios trabajos sobre la Venezuela de finales de siglo XIX y comienzos del siglo XX, donde alterna la crónica de los sucesos con sus propias reflexiones analíticas.

Es necesario recordar que el Dr. Cristóbal Benítez que lo sucediera en la titularidad del sillón No 16 que el mismo ocupara señala de su pre-

decesor que, tuvo una *“infatigable laboriosidad; era un cumplido caballero, un buen ciudadano; un político leal y un buen publicista”*, pero, insiste el nuevo Académico, en su Discurso de Incorporación que, el Dr. Anzola fue sobre todo *“un trabajador de intensa actividad; un obrero intelectual que no conoció nunca la fatiga ni el descanso”*, indicando que, en todas y cada una de las actividades que desempeñara (como juez, como autoridad política) se dedicó a ellas con todo su esfuerzo.

Anzola publicó varios trabajos entre los cuales figuran los siguientes: *“Estudios y observaciones”*; *“Ciudades y paisajes”*; *“Recreaciones de la pluma”*; *“Por la patria y el hogar”*; *“De Caracas a San Cristóbal”*; *“Romería intelectual”*; *“Escenas tropicales”*; *“Granos de distintas espigas”*; *“Mi virgencita”*; *“Pequeña vendimia”*; y, *“Recuerdos legislativos”*. Se señala que, antes de su muerte, había concluido cinco obras más, destinadas a ser publicadas en los periódicos. Su sucesor en el Sillón, Dr. Cristóbal Benítez, nos dice que: *“su vida fue honesta y meritoria, al punto que bien podría servir como un ejemplo de inteligente contracción y de cordura ecuaníme a los hombres de buena voluntad”*.

II. CRISTÓBAL BENÍTEZ

Electo en sesión del 30 de septiembre de 1933, murió el 31 de octubre de 1945.

Nació en Villa de Cura, Estado Aragua, el 25 de julio de 1887. Cursó estudios superiores en la Universidad Central de Venezuela, de donde egresó como Doctor en Derecho en 1908. Fue uno de los primeros profesores de Sociología General y Sociología Venezolana en la ya mencionada Universidad Central de Venezuela. Además de Abogado y Sociólogo, fue Diplomático y un fecundo escritor.



Tuvo, según lo señala su sucesor en la silla, una producción múltiple y variada, propia de un entendimiento polifacético, es así como escribió unos *“Apuntes Prácticos para el cultivo de la viña y la fabricación de vinos en Venezuela”*. Escribió en francés un ensayo denominado: *“Les loirsirs de la Pensée”*. Además, fue autor de varios textos

de política internacional: Así, “*Sociología política*”; “*Las ideas constitucionales de El Libertador*”; “*El peligro ruso y la América Latina*”; “*Los horizontes de la política*”; “*Las deudas públicas*”.

Desempeñó cargos importantes como el de Rector de la Universidad de los Andes. Durante dicho rectorado enriqueció y consolidó la biblioteca de la universidad, contribuyendo a ello la donación de obras hechas por el Ministerio de Instrucción Pública. El número de lectores, tanto universitarios como foráneos, creció muchísimo y no se detuvo en ello, sino que, en diciembre de 1933, informó al ministerio su proyecto de crear en la biblioteca una sección netamente venezolana y venezolanista, tratando de conseguir todo lo que pudiese hallar en la literatura venezolana.

También desarrolló la fama internacional de la universidad y asimismo de la ciudad, propiciando un ciclo de conferencias denominadas “*Conferencias Hebdomadarias*” que, a manera de cátedra libre, versaba sobre diversos temas de interés nacional y universitario.

Las conferencias fueron muy exitosas y lograron enriquecer los vínculos con universidades latinoamericanas y europeas al punto que la Cancillería de la República de Chile, cedió 30 cupos a estudiantes para ingresar en varias escuelas. Asimismo, la biblioteca del Congreso de Washington solicitó el restablecimiento de relaciones directas con la universidad.

El Dr. Benítez, fue Senador por el Estado Aragua y Presidente del Congreso Nacional. Asimismo, representante de Venezuela en España; donde falleció el 22 de octubre de 1945

Las obras que hemos mencionado como propias de él, han sido objeto de muchas expresiones positivas por parte de sus lectores y críticos. Es así como un afamado ensayista francés (Bern Reymondo) refiriéndose a “*Les loirsirs de la Pensée*” dijo confesar que ese sugestivo libro lo leyó con gran interés, que no ha perdido nada con el pasar del tiempo en el cual aparecen aforismos sagaces y fuertes como la verdad misma que revelan “*la singular penetración de un espíritu a la vez severo e indulgente; idealista e incisivo de un espíritu evidentemente libre de fraseología convencional que no teme ir al fondo de las cosas*”.

Por su parte, un pensador brasileño, Lindolf Collor, comentando la obra de Benítez denominada: “*Los horizontes de la política*”, señaló

de él que era un escritor brillante que, con una clara intuición de los fenómenos políticos, juzga al fascismo, a la dictadura española, al caos de Portugal. Indica el escritor brasileño que Benítez compara y juzga sin discutir teorías porque su convicción era que, los gobiernos, para ser fecundos, debían adaptarse a las realidades ambientales.

Varios escritores venezolanos han elogiado la obra y la personalidad de Benítez: fueron ellos Pedro Emilio Coll, Tulio Febres Cordero, Eduardo Arroyo Lameda y Carlos Paz Castillo, señalando su sucesor en la Academia, su claridad jurídica, indicando que fue él quien le sugirió escribiera sobre el abuso del Derecho como trabajo de incorporación, lo cual hizo efectivamente.

El Dr. Cristóbal Benítez se incorporó como individuo de número a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales el 29 de diciembre de 1933, de la cual sería luego su vicepresidente. El 30 de enero de 1940 ingresó como numerario a la Academia Nacional de la Historia.

III. ALEJANDRO URBANEJA ACHELPOHL

Fue hijo de un escritor muy conocido en Venezuela, Luis Manuel Urbaneja Achelpohl, considerado como el creador del “criollismo” y autor de varias obras de gran divulgación, como la novela “En este país”.

Alejandro Urbaneja nació en Caracas el 26 de abril de 1826 y falleció el 1 de febrero de 1988. Cursó estudios de Derecho en la Universidad Central de Venezuela donde obtuvo el título de Abogado en el año 1919 y el de Doctor en Ciencias Políticas en 1925. Sus antepasados eran juristas destacados como fue el caso de su padre, antes mencionado; de su tío, Alejandro Urbaneja, Profesor Universitario, Rector de la Universidad Central de Venezuela y Presidente de la Corte Federal y de Casación.

Alejandro Urbaneja en 1932 es designado Juez de Primera Instancia en lo Civil del Distrito Federal en el único juzgado que existía en la capital de la República, cargo que desempeñó hasta el año 1936.



En ese mismo año de 1936, es elegido por el Concejo Municipal como Diputado al Congreso Nacional por el Distrito Federal, incorporándose a las cámaras en 1937, año en el cual fue designado miembro de la Comisión Codificadora que sería autora del Proyecto del Código Civil, sancionado en 1942, en cuyo proyecto, conjuntamente con Juan Carlos Pérez Alfonzo, fue el proponente de las más modernas reformas jurídicas. En efecto, Alejandro Urbaneja y Pérez Alfonzo revelaron un conocimiento pleno de las corrientes más modernas del Derecho Civil en materia de filiación, comunidad no matrimonial, herencia a los hijos naturales y otros temas que significaron la modernización de las instituciones del Derecho de Familia.

Fue designado adjunto a la Procuraduría General de la República por el titular de dicho organismo, Gustavo Manrique Pacanins y, allí, conjuntamente con los doctores López Borges y René Leparvanche, estudió reformas fundamentales para el Estado venezolano, como lo fueron: la reforma petrolera; el régimen de impuesto sobre la renta, la unificación de las concesiones; y, en general, los relativos a la participación del Estado venezolanos en actividades económicas.

A principios de 1946 se incorporó a la Corte Federal y de Casación, organismo del cual era suplente y se mantuvo en ella hasta 1948. A raíz de los sucesos del 23 de enero de 1958, fue designado vocal principal de la Sala Civil de la Corte de Casación por el gobierno presidido por Wolfgang Larrazábal Ugueto, siendo confirmado en tal cargo por el Congreso en 1959. En 1960 y, en el período subsiguiente, actuó como Presidente de la Corte de Casación y, al entrar en vigencia la nueva Constitución, pasó a ser Presidente de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia hasta 1964. En los años siguientes fue conjuer de dicha Sala.

En el campo de la doctrina, Urbaneja era considerado un experto en Derecho Civil y Derecho Procesal Civil, siendo calificado como un brillante casacionista, ya que, escribió sobre las materias de su especialidad varias monografías, entre ellas las siguientes: “El juicio simulado”; “Estudio sobre los Códigos de 1873: el Civil, el de Comercio y el de Procedimiento Civil”. Publicó cuatro monografías sobre juristas venezolanos: la de Ramón F. Feo; la de Carlos Grisanti; la de Carlos Sequera y la de Rafael Martínez Mendoza.

Se mostró favorable, así como sus colegas Pedro José Lara Peña y Tito Gutiérrez Alfaro a la llamada “Teoría de la Costa Seca” y fue Vicepresidente de la Organización de Defensa Territorial presidida por Lara Peña.

Es necesario detenernos un poco en su actuación como defensor de la tesis venezolana relativa a los derechos de nuestro país sobre el Golfo de Venezuela, que estuvo representada sobre todo en su defensa de la “Teoría de la Costa Seca”. Al efecto, el alcance de esta tesis está en el libro del antes citado Lara Peña, denominado: “La Tesis excluyente de la soberanía colombiana en el Golfo de Venezuela”, que por cierto fue un libro presentado ante esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Estima Lara Peña que el Golfo de Venezuela es el más importante cuerpo de agua de la nación por constituir un área crítica, estratégica tanto económica como militar y política, al punto que el citado autor señala que se puede concluir, si se estudia a fondo su importancia que: “*quien domine al golfo domina a Venezuela*”. En el libro, Lara Peña expresa el contenido de la Tesis de la Costa Seca, partiendo al efecto su fundamentación en el hecho de que la provincia de Venezuela tenía el “*uti possidetis iuris marítimo*” que siempre hizo valer en todas sus confrontaciones con Colombia, a pesar del rechazo que este país hiciera de la misma, así como algunos juristas internacionales. Para la defensa que se hace de la Teoría de la Costa Seca, Lara Peña analiza detenidamente todos y cada uno de los actos que, a lo largo de la historia ha mencionado la jurisdicción venezolana. Así, la disposición de la Convención sobre Mar Territorial y Zona Contigua, suscrita en Ginebra el 29 de abril de 1958 que Venezuela ratificara en 1961; la postura de Colombia en el Tribunal Arbitral Español ante el cual fue planteada la controversia. Considera Lara Peña que la demostración de la tesis está en la existencia del concepto de **costa seca**, tanto en la legislación internacional como, específicamente, en Venezuela y además, en la postura de Colombia ante el laudo arbitral que ambos países están obligados a cumplir.

La adhesión de Alejandro Urbaneja a la aludida Teoría de la Costa Seca, demuestra su vocación firme por la defensa territorial de Venezuela, de lo cual surgieron sus importantes escritos sobre los problemas de la delimitación de las áreas marinas y submarinas entre Venezuela y Colombia.

En la docencia universitaria, desempeñó las cátedras de Derecho Civil y Derecho Procesal Civil, en la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela y, en la Universidad Santa María.

Sus biógrafos lo definen como “*extremadamente amable y accesible con una elegante presencia física*”, al punto que su hijo Alejandro, lo define señalando que su padre representaba “*al caraqueño de principios de siglo por su impecable aspecto y su trato porque la cordialidad y la sencillez era lo que irradia su persona*”.

A lo anterior se unía su extremada bondad, con la cual atendía los requerimientos de las personas, bien de ayuda económica o, bien, de conocimientos.

Urbaneja ha sido definido como “*humanista, jurista culto, embebido de las tesis más recientes del pensamiento jurídico las cuales transforma en supuestos vivos y operantes para la realidad*”. Su objetivo fundamental fue siempre la búsqueda de la justicia auténtica, por encima de los formalismos.

El Dr. Urbaneja Achelpohl se incorporó como individuo de número a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales el 18 de septiembre de 1951.

IV. HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ

Nació en Carúpano, Estado Sucre. Venezuela, el 20 de diciembre de 1934. Es una abogada graduada el 04 de octubre de 1.957 en la Universidad Central de Venezuela con el promedio de notas para la mención *summa cum laude* y obtuvo su Doctorado en Ciencias Jurídicas y Políticas en la misma Universidad, el 16 de octubre de 1.957. Asimismo, es Dottore in Giurisprudenza (con lode) de la Universidad de Estudios de Roma, Italia, actualmente “La Sapienza”, el 6 de setiembre de 1960.



La Dra. Sansó realizó varios cursos de post grado (Corsi “singoli”) efectuados en la Universidad de Estudios de Roma (1.957-1.960) en “Derecho Administrativo”, en el curso del Profesor Massimo Severo

Giannini; “Derecho Procesal Civil”, en el curso dictado por el Profesor Antonio Segni y, “Derecho Industrial” (Teoría de la Concurrencia y de los Bienes Inmateriales”, a cargo de Tullio Ascarelli. Todos los cursos fueron aprobados en el máximo de las notas.

Entre sus títulos académicos posee el ser Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (Sillón No. 16), donde se incorporó el 14 de marzo de 1.989; Académica Honoraria de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Madrid, (24 de junio de 1.996); Académica correspondiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Argentina, (16 de octubre de 1.998); Profesor Titular de la Universidad Central de Venezuela (jubilada en 1990). Igualmente desempeñó varios cargos en el Poder Judicial, entre ellos: Juez del Tribunal de la Carrera Administrativa, obtenido por concurso de oposición (**primer lugar** en la graduatoria). 1971-1981. Magistrada de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo. 1981-1992. Tercer Suplente de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. 1990-1992. Magistrada de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. 1992-1999. Juez del Tribunal Administrativo de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), con sede en la ciudad de Ginebra, Suiza, desde julio de 2000, hasta julio de 2003. Coordinadora del Comité Político Jurídico asesor en materia de demandas contra Venezuela o PDVSA por parte de compañías extranjeras, en materia de hidrocarburos, fundamentalmente por la vía del Arbitraje Internacional de Inversión (cargo ad honorem).

En su larga lista de libros publicados, podemos mencionar entre sus múltiples obras las siguientes: *Manual Teórico-Práctico de la Propiedad Industrial*, Caracas. 1^{ra}. Edición, enero 1.968. Editorial Arte, 159 páginas. *Estudios de Derecho Industrial*. Publicaciones de la Facultad de Derecho de la U.C.V., Caracas 1.965. 273 páginas. *Patentes y Signos Distintivos*. Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1978. *El Sistema Contencioso Administrativo de la Carrera Administrativa*. Caracas, Ediciones Magón, 1.974. 632 páginas. *El Control Jurisdiccional de los Poderes Públicos*. Universidad Central de Venezuela. Caracas 1979. *Contencioso Administrativo en Venezuela*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas 1981. *Estudio Preliminar de la Ley Orgánica de Pro-*

cedimientos Administrativos. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas 1.982. 60 páginas. *Teoría General de la Actividad Administrativa. Organización. Actos Internos*. 1° Edición conjunta de la Universidad Central de Venezuela y la Editorial Jurídica Venezolana Caracas. 1982. 2° y 3° ediciones, Librería Álvaro Nora. 1986, 1985. 327 páginas. *Régimen Jurídico de la Carrera Administrativa*. Editorial Jurídica Venezolana. 1986. 300 páginas. *Amparo Constitucional. (Dogmática. Jurisprudencia. Legislación)*. Editorial Arte. 416 páginas. *La Teoría de los Actos Cuasijudiciales*. Ediciones Centauro. Caracas 1990. 160 páginas. *Poemas Diacrónicos*. Editorial Arte. 1990, 90 páginas. Poemas escogidos de la autora. *El Funcionario Público y la Ley Orgánica del Trabajo*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas 1991. 133 páginas. *Lineamientos de un Nuevo Sistema de Propiedad Industrial*. 1991. Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas. 184 páginas. *El ejercicio de la Función Pública por los Extranjeros*. Editorial Libra. 1981. *La Decisión 313 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena y el Régimen de la Propiedad Industrial*. Editorial Arte. Caracas 1993. 190 páginas. *El Gran Vitral Azul*. Publicación de la Corte Suprema de Justicia. Caracas-Venezuela Editorial Arte, 1995. *Los Recursos Administrativos en Materia Electoral y otros temas conexos*. Edición conjunta de Funeda y Editorial Jurídica Venezolana. 1994. 110 páginas. *El Otro Lado de la Razón*. Editorial Badell 1994. 335 páginas. *La Acción de Amparo contra los Poderes Públicos*. Editorial Arte. Caracas 1994. *El Régimen de la Propiedad Industrial (con especial referencia a la Decisión 344 del Acuerdo de Cartagena)*. Editorial Arte. Caracas 1995. *Huellas y Surcos*. Editorial Ex libris. 1997. 222 páginas. “*Tríptico jurídico*”.- “Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales”. Serie Misceláneas 1996. El subtítulo enuncia: “*Tres monografías sobre la Justicia*”. *El Régimen de los Recursos Administrativos y del Contencioso Electoral en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política*. Ediciones Funeda. 1998. 286 páginas. Amplía los estudios precedentemente publicados sobre la materia de los recursos electorales, añadiendo un examen del contencioso electoral. “*Los estados de excepción en el Derecho Venezolano*” Editorial Ex libris. Caracas 1999. “*Ad imis fundamentis*”, *Análisis de la Constitución*

Venezolana de 1999 (Parte orgánica y sistemas). Editorial Ex libris, Primera edición, año 2000; segunda reimpression, año 2001; tercera reimpression, septiembre 2.002. 602 páginas. Se trata de un examen de la Constitución venezolana de 1999 en los aspectos orgánicos y en lo que atañe a los sistemas. *Las Peculiaridades del Contencioso-Administrativo* Ediciones Funeda. 2001. 252 páginas. *“La emergencia financiera”*. Academia de Ciencias Políticas, Caracas, 1996. *“El principio de confianza legítima o expectativa plausible”* Editorial Ex libris. Caracas junio de 2002. *“Estudio sobre la Acción Colectiva”* Editorial Exlibris. Caracas 2003. *“Cuatro temas Álgidos de la Constitución Venezolana de 1999”*. Editorial Exlibris. Caracas 2004. *“Análisis de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Una ley fuera de contexto”*. Editorial Exlibris. Caracas, 2005. *“El Régimen Jurídico de los Hidrocarburos. El Impacto del Petróleo en Venezuela”*. Editorial Epsilon Libros. Caracas, 2008. *“La situación actual de la Propiedad Industrial (Venezuela-noviembre, 2008)”*. Funeda. 2009. *“Aspectos Jurídicos Fundamentales del Arbitraje Internacional de Inversión”*. Editorial Exlibris. 2010. *“Ab imis fundamentis (II). Garantías y Deberes en la Constitución Venezolana de 1999”*. Graficas Lauki, 2011. *“En Torno a la Denuncia de Venezuela del CIADF”*. Gráficas Lauki, 2012. *“Ad imis fundamentis”, Análisis de la Constitución Venezolana de 1999 (Parte orgánica y sistemas) 3era Edición Revisada*. Gráficas Lauki, 2013. *“Cuaderno de Apuntes sobre la génesis y desarrollo del régimen de los hidrocarburos en Venezuela”*. Caracas, Marzo 2014. *“Empresas Mixtas en el ámbito del régimen de los hidrocarburos en Venezuela”*. Caracas, Junio 2014. *“La Asamblea Constituyente en Latinoamérica (Argentina, Brasil, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Uruguay), con especial referencia a la experiencia venezolana”*. Libro electrónico. Caracas, 2016.

Posee dos obras no jurídicas: “Poemas diacrónicos y otros subterfugios para aprisionar el tiempo”, Editorial Italgrafica, S.A., Caracas, 2007; “Poemas de J.M.Rondón-Sotillo” Recopilación y sistematización de su obra poética. Editorial Exlibris, Caracas, 2005.

Cuenta con una obra dedicada a su persona como lo es **“Libro Homenaje sobre el tema de la Función Pública”**, organizado por Funeda. Caracas, 2003. Tomos I, II y III.

La Dra. Sansó también realizaba publicaciones periodísticas semanales en los siguientes diarios y portales web: Semanario *“Quinto Día”* y diarios *“Correo del Orinoco”* en Caracas; y, *“Diario Panorama”* en Maracaibo. La página web: www.medium.com.

Entre sus premios jurídicos cuenta con el Premio XXV Aniversario del Ministerio de Justicia, por la obra *“El Sistema Contencioso Administrativo de la Carrera Administrativa”*; Premio *“Luis Sanojo”*, 1.973-1.974, otorgado por la Biblioteca de los Tribunales del Distrito Federal a la obra *“Teoría General de la Actividad Administrativa”*; Premio Academia de Ciencias Políticas y Sociales otorgado por dicho organismo a la obra *“El Sistema Contencioso Administrativo de la Carrera Administrativa”*.

Asimismo, podemos mencionar algunas de sus condecoraciones recibidas, tales como: Orden del Libertador en el grado de Gran Oficial. 23 de junio de 1.992; Orden Andrés Bello Primera Clase (Banda de Honor) 9 de diciembre de 1998; Orden *“Francisco de Miranda”* en su Primera Clase; Orden *“Militar de la Defensa Nacional”*. Presidencia de la República de Venezuela. 13 de febrero de 1.995; General de División Francisco Esteban Gómez en su Clase Oro, 20 de noviembre de 1.992; Medalla *“Mérito en Derecho Público Antonio Moles Caubet”*, en su única clase. Ministerio de Justicia. 28 de enero de 1.999; Condecoración *“Don Ricardo Montilla”* del Estado Guárico, del 23 de junio de 1.994; Condecoración del Abogado Mirandino. Gobernación del Estado Miranda. 15 de julio de 1.983; Pergamino de Honor del Colegio de Abogados del Estado Zulia, Maracaibo 18 de mayo de 1.985; Diploma del Colegio de Abogados del Estado Bolívar y la Asociación Americana de Juristas, Filial Bolívar. Ciudad Bolívar 23 de enero de 1.988; Medalla *“Leonidas Monasterios”*, primera clase. Asamblea Legislativa del Estado Miranda. 23 de junio de 1.993; Orden *“Antonio José de Sucre”*. Primera Clase Gobernación del Estado Sucre. 1.996; Orden *“Francisco Fajardo”* en su primera clase. Gobierno del Distrito Federal, 10 de diciembre de 1.996; Orden *“José Antonio Páez”* en su Primera Clase. Asamblea Legislativa del Estado Portuguesa. 03 de abril

de 1.998; Orden “General de División José Antonio Anzoátegui” en Primera Clase. Gobernación del Estado Anzoátegui. 23 de junio de 1.998; Orden “Luisa Cáceres de Arismendi”. Gobernación del Estado Nueva Esparta; Condecoración “Día del Abogado”. Guarenas, 01 de julio de 1.983; Distinción “Juan Fernández de León”. Alcaldía del Municipio Guanare del Estado Portuguesa. 03 de abril de 1.988; Honor al Mérito. Día Internacional de la Mujer. Distrito Sotillo-Estado Anzoátegui. 1992; Medalla “Honor al Mérito” en su única clase. Concejo Municipal del Municipio Sucre del Estado Miranda. 23 de junio de 1.994; Orden “Concejo Municipal de Baruta”, en su única clase. 17 de marzo de 1.995; Alcaldía del Municipio Libertador del Estado Mérida, 16 de julio de 1.997; Condecoración “Palmas de Chacao” en Primera Clase. Alcaldía del Municipio Chacao del Estado Miranda. 08 de julio de 1.998; Designación de Huésped distinguido del Concejo del Municipio Libertador del Estado Mérida, 29 de mayo de 1.999; Designación de Visitante Ilustre del Concejo del Municipio Campo Elías del Estado Mérida, del 28 de abril de 1.999; Orden “José María Vargas” Primera Categoría Corbata. Universidad Central de Venezuela, 27 de noviembre de 1.993; Condecoración “Doctor Arminio Borjas”, Federación de Colegios de Abogados de Venezuela. Primera Clase. 21 de junio de 1.995; Medalla del Ilustre Colegio de Abogados del Distrito Federal. Año 1.964; Diploma de Honor al mérito docente otorgado por la Escuela de la Judicatura el 26 de febrero de 1.988; Diploma de reconocimiento de la Universidad Católica Andrés Bello, 13 de marzo al 05 de abril de 1.990; Botón al mérito profesional Primera Clase, Colegio de Abogados del estado Nueva Esparta. 23 de junio de 1.992; Homenaje de la Junta Directiva de la Casa Sucre, en Caracas, en 1.996; Diploma de Reconocimiento del Colegio de Abogados del Estado Miranda, Los Teques, 15 de julio de 1.993; Honor al Mérito en su Primera Clase. Colegio de Abogados del Estado Miranda. 23 de junio de 1.995.

Medalla al mérito “Simón Bolívar”. Comité Acción Social Simón Bolívar, 08 de marzo de 1.997; Orden Luis Sanojo en su Primera Clase. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, 23 de marzo de 1.999; Orden “Cristóbal Mendoza” en su Primera Clase. Colegio de Abogados del Estado Carabobo. 23 de junio de 1.999; Medalla “Orden al Mérito Derecho Constitucional”, única

clase. Fundación Estudios Constitucionales. Distinción Honorífica al Mérito Doctora “Luisa Amelia Pérez Perozo”. Federación Venezolana de Abogados; Condecoración Federación Latinoamericana de Abogadas. 1.996; Universidad Externado de Colombia. Facultad de Derecho. 1.986; Declaración de Visitante Distinguido de la ciudad de La Antigua, Guatemala, con ocasión del I Encuentro de Tribunales y Salas Constitucionales de América Latina, el 03 de abril de 1.993; Distinción Honorífica de la Confederación de Abogados de los Países Andinos del 10 de marzo de 1.997; Dama de la Orden Hispánica de Carlos V. Sociedad Heráldica Española. Segovia, 09 de noviembre de 2002.

**DISCURSO DE INCORPORACIÓN
A LA ACADEMIA
DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES DE
LA DRA. HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ.**

**LA PROPIEDAD INDUSTRIAL EN EL UMBRAL
DEL SIGLO XXI DISCURSO DE INCORPORACION
A LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES
PRONUNCIADO EL 14-3-89***

Hildegard Rondón De Sansó

Debo expresar ante todo a los señores integrantes de esta institución mi agradecimiento más profundo, por haberme designado Individuo de Número de la Ilustre Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Valoro este honor en todo su significado y extensión y manifiesto mi aceptación en este momento trascendental de mi vida.

El sillón N° 16 de la Academia de Ciencias Políticas, que me ha sido asignado, fue ocupado precedentemente por el doctor ALEJANDRO URBANEJA ALCHELPOHL, quien fuera elegido en 1946, incorporándose en 1951, con la presentación del trabajo “El Abuso del Derecho”, al cual diera contestación el doctor José Ramón Ayala. Más tarde, entre los años 1960 y 1962, le correspondería a mi antecesor el honor de ejercer la Presidencia de este organismo.

Alejandro Urbaneja, hijo del ilustre escritor Luis Manuel Urbaneja Alchelpohl, creador del “criollismo” y autor entre otras obras, de la novela “En este País”, nació en Caracas el 23 de abril de 1886. Cursó estudios de Derecho en la Escuela de Ciencias Políticas, obteniendo su título de abogado en el año de 1919 y, el de Doctor en Ciencias Políticas en 1925.

* El discurso de Incorporación a la Academia, cuyo texto se transcribe, no es sino la Primera Parte del trabajo presentado por la autora a tales fines. La Segunda Parte está constituida por el estudio denominado: “Lineamientos de un nuevo sistema de Propiedad Industrial”. La Propiedad Industrial en el umbral del siglo XXI.

Provenía mi antecesor de una familia que no sólo gestó literatos, sino también juristas. En efecto, figura entre su ascendencia su tío, el doctor Alejandro Urbaneja, Profesor Universitario, Rector de la Universidad Central de Venezuela y Presidente de la Corte Federal y de Casación, con quien iniciaría la primera etapa de su carrera, dedicada al ejercicio profesional. Será esa figura la que ejercerá una influencia decisiva sobre su personalidad, su visión del mundo y sus inclinaciones.

Posteriormente, en el año 1932, es designado Juez de Primera Instancia en lo Civil del Distrito Federal, en el único Juzgado de esta índole que existía en la capital de la República. Este cargo lo desempeñará hasta el año de 1936. Durante el fecundo lapso del ejercicio de la judicatura, el doctor Urbaneja se caracteriza por la adopción de la doctrina más novedosa para fundar sus decisiones y así mismo, por su preclaro sentido de la dignidad y de la justicia.

En 1936, es elegido por el Concejo Municipal, Diputado al Congreso Nacional por el Distrito Federal, incorporándose a las sesiones de las Cámaras en 1937. En este mismo año fue designado Miembro de la Comisión Codificadora que sería autora del Proyecto del Código Civil sancionado en 1942. El doctor Urbaneja actuó en el seno de la Comisión, conjuntamente con Juan Pablo Pérez Alfonzo, como el proponente de las más modernas reformas. Al efecto, ambos juristas, en las opiniones que emiten y en las tesis que propugnan, revelaron tener un conocimiento pleno de las corrientes más modernas del Derecho Civil en materia de filiación, comunidad no matrimonial, herencia a los hijos naturales reconocidos y otros temas que significaban la modernización de las instituciones del Derecho de Familia.

Durante el lapso en que Gustavo Manrique Pacanins (1941-1945) fuera titular de la Procuraduría General de la República y Ministerio Público, Urbaneja se desempeñó como Adjunto del Procurador y, conjuntamente con los doctores López Borges y René Leparvanche estudió temas de importancia fundamental para el Estado Venezolano, tales como el de la reforma petrolera, el del impuesto sobre la renta, la unificación del régimen de las concesiones y, en general, los relativos a la obtención de la mayor participación del estado venezolano en la riqueza nacional.

A principios de 1946, se incorporó a la Corte Federal y de Casación, organismo del cual era suplente, y se mantuvo en ella hasta 1948. A raíz de los sucesos del 23 de enero de 1958, es designado Vocal Principal de la Sala Civil de la Corte de Casación, por el gobierno presidido por el Contralmirante Wolfgang Larrazábal Ugueto, siendo confirmado en tal cargo por el Congreso en 1959. En 1960, así como en el período siguiente, actuó como Presidente de la Corte de Casación. Posteriormente, con la entrada en vigencia del nuevo régimen constitucional, pasó a ser Presidente de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia hasta el año de 1964. Al retirarse de la titularidad de la Magistratura, continuó siendo, durante veinte años, Conjuez de la Sala en la cual desempeñara la Presidencia.

En el campo del Derecho, el doctor Urbaneja descolló por su conocimiento del Derecho Civil y del Derecho Procesal Civil, siendo considerado como un esmerado casacionista. Escribió sobre las materias de su especialidad varias monografías, entre ellas las siguientes: “El Juicio Simulado”, “Estudios sobre los Códigos de 1873: el Civil, el de Comercio y el de Procedimiento Civil”. Los temas antes señalados también fueron tratados en sus cuatro monografías sobre juristas venezolanos: la de Ramón F. Feo, la de Carlos Grisanti, la de Carlos Sequera y la de Rafael Martínez Mendoza.

El Doctor Urbaneja, tuvo una vocación especial por la defensa territorial de Venezuela, de lo cual surgieron sus importantes escritos sobre los problemas de la delimitación de las áreas marinas y submarinas entre Venezuela y Colombia.

Al igual que el doctor Lara Peña y el doctor Gutiérrez Alfara, se mostró favorable de la llamada “Teoría de la Costa Seca”. Fue Vicepresidente de la Organización de Defensa Territorial presidida por Lara Peña.

Incursionó igualmente en el campo de la docencia universitaria, desempeñando las Cátedras de Derecho Civil y Derecho Procesal Civil en la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela y en la Universidad Santa María, durante el Rectorado del doctor René de Sola.

Viudo de un primer matrimonio con María Mármol, contrajo segundas nupcias con Luisa Amelía Gil, en el año de 1937, de cuya unión

nacieron tres hijos: María Amelía, José Ricardo y Alejandro, quien se destacaría también como brillante profesional del Derecho y compartiría con el mismo responsabilidades en el campo del ejercicio activo.

Extremadamente amable y accesible, la elegante presencia física del Dr. Urbaneja era fácilmente identificable. Nadie mejor que su hijo Alejandro, para definirlo en una sola frase, con la cual nos señala que su padre representa al caraqueño de principios de siglo, tanto en su impecable aspecto exterior como en su trato. Es la cordialidad y la sencillez lo que irradia su persona, unidas a una compostura que le ordena desplegar su gentileza natural frente a quienes lo rodean. A todo lo anterior se une su extremada bondad que le lleva a atender a quienes lo solicitan o requieren de su ayuda y de sus preclaros conocimientos.

Yo diría que él es el representante del hombre culto de fines del siglo xix. El humanista dedicado por entero al estudio y a los problemas fundamentales del Estado y de la sociedad.

A todo lo largo de la actuación judicial del doctor Urbaneja, está presente su alto sentido de la justicia y su total rechazo de las influencias políticas en la esfera de la actuación pública. Sus sentencias van a tener como notas características la inclusión de lo más novedoso que en el campo de la doctrina se estaba produciendo, novedad esta que no se detiene ante los cánones tradicionales sino que se acerca a las instituciones naturales que son aquellas que se consustancian con el espíritu del hombre y que rechazan los artificios y las formalidades. Va a ser esta la característica esencial de Urbaneja jurista, y con ello de la época en la cual le tocó vivir, influyendo con su actuación en el cambio de mentalidad de una sociedad aldeana a una sociedad moderna.

Como hombre público, el balance de su obra revela un ser polifacético que, por haber actuado exitosamente en el campo del ejercicio profesional, de la administración consultiva, de la docencia y de la judicatura, poseía un perfecto conocimiento de la realidad del país en forma integral.

Urbaneja, humanista, jurista culto, embebido de las tesis más recientes del pensamiento jurídico, las transforma en supuestos vivos y operantes para la realidad a la cual se destina su decisión jurisdiccional.

Su alta intelectualidad, su búsqueda de la justicia auténtica, por encima de los formalismos, es lo que le da su mayor atractivo y nos

acerca al personaje que el mismo representa, como si estuviéramos estrechando espiritualmente la mano de un amigo.

Cargo conmigo una tarjeta que, pocos días después de mi elección para esta Academia, dejó en mi oficina el hijo de mí antecesor, el Dr. Alejandro Urbaneja Gil, porque ella representa el más hermoso de todos los homenajes. Dice así: “Muy apreciada doctora Rondón de Sansó. Tanto mi familia como yo, estamos honrados y contentos que sea precisamente usted quien ocupe el sillón que por tantos años correspondiera a papá: Seguro estoy que, en cualquier lugar del espacio donde él se encuentre también se sentirá feliz”.

El honor que recibo al incorporarme a esta Academia por la voluntad de sus ilustres Miembros, no está simplemente impregnado por el orgullo de representar en tal forma a la mujer venezolana que se dedica al campo de las ciencias políticas y sociales, sino que implica la responsabilidad de realizar a través de este medio, una labor que sea útil a la sociedad en la cual me he formado. Es por ello que el primer paso que he tenido que dar, condicionada por los señalados objetivos, ha sido la escogencia de un tema que no se agotase exclusivamente en su interés y desarrollo intelectuales, sino que estableciese proposiciones inmediatas respecto a una institución que está vinculada en forma práctica con nuestra proyección económica y social. De allí que aparté la tentación de disertar sobre algunas de las materias estrictamente jurídicas, que en forma monográfica he estado cultivando, y que se encuentran a la espera de ese punto final que es el momento interminable de toda labor de investigación, porque ello habría reducido el valor e interés de mi exposición al campo de los expertos. Busqué, por el contrario, un tema que nos interesara a todos como miembros de la comunidad nacional y, a través del cual se pudieran abordar tesis y hacer planteamientos destinados al mejoramiento de nuestra economía y de nuestros recursos humanos.

Fue así como decidí, con gran riesgo de mi parte, porque ello me compromete a penetrar en especialidades de disciplinas no jurídicas, no sólo a esbozar un sistema de propiedad industrial tendiente a actualizar nuestra legislación en este campo, sino a analizar sus instituciones a la luz de los efectivos intereses económicos que se vinculan con su regulación.

La propiedad industrial es, en la esfera del Derecho, por la pobreza de su divulgación y desarrollo, una cenicienta; en cuanto que, en el campo de las realidades y expectativas económicas, es una verdadera potencia, porque de ella dependerá, en gran parte que podamos quitarnos la etiqueta de país subdesarrollado y nos enfrentemos, a través de las tecnologías que podamos crear o que sepamos asimilar correctamente, a un nuevo status en el consorcio internacional.

Para cumplir mi objetivo desempolvé un Anteproyecto de Ley de Propiedad Industrial que elaborara entre los años de 1984 y 1985, bajo los auspicios de las Naciones Unidas y del Registro de la Propiedad Industrial de Venezuela, y lo reexaminé a la luz de las nuevas experiencias y conocimientos adquiridos, para que me sirviera de base para conformar un sistema de propiedad industrial idóneo para enfrentar las exigencias del presente y del futuro inmediato. El reexamen de la normativa me reveló que había trabajado un poco en el campo de las utopías; que cometí errores en muchos planteamientos, pero que, sin embargo, múltiples cosas sólidas estaban proyectadas en la misma y que era necesario desarrollar para nuestra época, para el umbral del próximo siglo, en el cual se hablará de nosotros, bien como de los pioneros que emprendieron el verdadero camino, o bien, se nos imputará el no haber sabido enfrentar el reto de las transformaciones violentas que estaban en ciernes. Es así como este trabajo que hoy entrego a la consideración de mis ilustres colegas, en una manifestación de rebeldía ante un sistema que ha de transformarse para que nuestros sucesores, los ciudadanos de la próxima etapa, tengan unas sólidas bases económicas y sociales que les permitan afrontar lo que nosotros no hemos vivido: las reales carencias; la explosión de una nueva tecnología que arrolladoramente habrá de sustituir nuestros modelos vitales; la necesidad de afirmarse en un mundo ultracompetitivo en el cual la efectiva herramienta de producción estará concentrada en el poder de creación.

Mi trabajo no es, en consecuencia, otra cosa que el planteamiento de los problemas y de las eventuales soluciones ante el cambio drástico que el futuro nos ofrece. Al exponerlo, veo en su realización el rostro de mis hijos: Brunilde, mi brillante Ingeniero Electricista, Magíster Scientiarum y PHD en Investigación de Operaciones; mi amado Bruno, Matemático y también Magíster en su especialidad y lógico y claro

como la disciplina que escogiera; Beatrice Daniela, mi dulce aprendiz de Abogada summa cum laude; Baldo Antonio, que condensa en cierta forma todo el futuro y, David Eduardo, mi pequeño nieto que juega hoy con carritos de plástico y que quizá inventará mañana un nuevo sistema de transporte. Como trasfondo, la imagen de mi madre, bondadosa y tierna y de mi brillante hermana, Josefina Rondón, orgullo de las ciencias médicas en Venezuela, así como la de los que se fueron: mi padre, el poeta idealista; mi marido, objetivo y racional. Por todo ello, esta obra es el fruto de días y noches en que, teniéndolos presentes, pensé en un mundo mejor.

Finalmente, he de señalar que actué inspirada por tres hombres que tienen la misma dimensión intelectual: Massimo Severo Giannini, Antonio Moles Caubet y Eloy Lares Martínez, a quienes ofrendo como homenaje espiritual, mi trabajo de incorporación a esta Academia, que se denomina: “LA PROPIEDAD INDUSTRIAL EN EL UMBRAL DEL SIGLO XXI”.

La obra aludida, consta de una Introducción constituida por dos capítulos, a la cual sigue una Primera Parte (El Régimen de los Derechos de Exclusividad) , a su vez integrada por tres capítulos (Las Patentes, Los Modelos y Dibujos y Los Signos Distintivos) . La Segunda Parte, analiza en dos capítulos los Certificados de Inventor y de Descubrimiento y el Régimen de los Conocimientos Técnicos. La Tercera Parte, comprende la represión de la competencia desleal. Finalmente, la Cuarta y Última Parte desarrolla el Sistema Organizativo.

Obviamente que el trabajo, en la forma como fuera descrito y más aún, como se encuentra desarrollado, sólo podría ser objeto de una exhaustiva exposición dada su extensión y complejidad, ya que, abreviarlo significaría mutilar el desarrollo lógico de las ideas. Es por lo anterior que lo que constituirá el objeto de la presente exposición, será el examen de dos de los puntos concretos que del mismo emergen y que he intitulado así:

- I. EXAMEN DE LAS CARACTERISTICAS ESENCIALES DEL SISTEMA PROPUESTO
- II. LOS PROBLEMAS FUNDAMENTALES QUE HA DE ENFRENTAR EL REGIMEN DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

Pasaré de inmediato a la exposición, en forma resumida, de los dos temas enunciados:

I. EXAMEN DE LAS CARACTERÍSTICAS ESENCIALES DEL SISTEMA PROPUESTO

El trabajo que he presentado abarca todos los temas que están cubiertos con la denominación de propiedad industrial; esto es, los derechos de exclusividad, dentro de los cuales se comprenden las patentes, los dibujos y modelos (ornamentales y de utilidad) y los signos distintivos (marcas individuales y marcas colectivas) ; los certificados de invención o de descubrimientos; el régimen de los conocimientos técnicos y la represión de la competencia desleal.

Como se señalara precedentemente, he seguido muy de cerca el Anteproyecto de Ley de Propiedad Industrial que elaborara bajo los auspicios de las Naciones Unidas y del Registro de la Propiedad Industrial, del cual debo decir que he cambiado algunas de las soluciones que inicialmente propusiera por considerar que otras alternativas existentes podían ser mejores. Paso a continuación a enunciar las características generales del sistema.

En primer lugar, traté de mantener los lineamientos del régimen vigente, en la medida en que ello era posible, por cuanto no puede despreciarse la experiencia adquirida, ni desconocerse la bondad de algunas instituciones existentes, ni las ventajas que ofrece, tanto interna como externamente la existencia de la práctica administrativa ya consolidada.

En efecto, he estimado que modificar simplemente por innovar es uno de los pasatiempos más peligrosos y caros, bien se aplique al ámbito organizativo o bien el procedimental.

De allí que he sido muy conservadora, en el mejor sentido del vocablo, para resguardar las formas fundamentales de los procedimientos que rigen en la actualidad, cuando ellas se presentaban como una solución valedera. Por ejemplo, el régimen de oposiciones, y en el mismo, las consecuencias de la diferencia entre el sistema de oposición por mejor derecho y por ilegalidad.

Estimé que, aun cuando sea aparentemente complejo el mecanismo de confiar la oposición por mejor derecho a la decisión del juez

ordinario y, la fundada en la falta de los requisitos de patentabilidad a la propia Administración, tal sistema resulta ventajoso, porque los conflictos entre derechos subjetivos deben ventilarse en vía jurisdiccional, que es donde se ofrecen mayores garantías; en cuanto que, la eventual ilegalidad debe ser decidida en vía administrativa y, una vez concluida ésta, debe seguirse, si fuere el caso, el camino del control contencioso administrativo.

En segundo lugar, debo confesar que he partido de la convicción de que era necesario reproducir los aspectos más positivos de la Decisión 85 del Acuerdo de Cartagena, necesariamente actualizados y adaptados a los requerimientos particulares de nuestro sistema económico, debiendo advertir, sin embargo, que a medida que la regulación se hacía más especializada, considera preferible trabajar sin ataduras.

Finalmente, utilicé como fuente informativa los textos del Derecho Comparado, estudiando las Leyes más modernas reguladoras de las disciplinas objeto del citado Anteproyecto, entre ellas, la Ley sobre Marcas, Invenciones, Dibujos y Modelos Industriales de la República de Panamá; la Ley y el Reglamento sobre Invenciones y Marcas de los Estados Unidos Mexicanos, de fechas 30 de diciembre de 1975 y 30 de febrero de 1981, respectivamente; la Ley de Patentes de Invención, Dibujos y Modelos Industriales y Modelos de Utilidad de la República de Costa Rica, de fecha 25 de abril de 1983; el Decreto-Ley sobre Invenciones, Descubrimientos Científicos, Modelos Industriales, Marcas y Denominaciones de Origen de la República de Cuba, de fecha 11 de mayo de 1983; la Ley Nacional de Sri Lanka; la Ley Nacional de Tailandia, de fecha 12 de septiembre de 1979; y la Ley Nacional de Zaire, de fecha 7 de enero de 1982. Igualmente estudié, e incluso adopté, instituciones provenientes de leyes menos recientes, pero pro vistas de soluciones utilizables en nuestro medio; tales como la derogada Ley Española de 1929 y la normativa italiana.

A pesar de que la legislación que enunciara fue objeto de constante consulta, las normas que sirvieron como modelos más cercanos son las que a continuación se enumeran:

- a) Las leyes tipo de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre Patentes y Conocimientos Técnicos (en su versión actualizada); la de Marcas y la de

Dibujos y Modelos Industriales. En todas las leyes señaladas se utilizaron los “Comentarios” que, el organismo aludido elaborara al efecto.

- b) La Decisión 85 del Acuerdo de Cartagena, tal como señalara precedentemente.
- c) La Ley de Costa Rica de fecha 25 de abril de 1983; la Ley Mexicana y su reglamento, de fecha 30 de diciembre de 1975 y 3 de febrero de 1981, respectivamente, y el Decreto-Ley de la República de Cuba, de fecha 14 de mayo de 1983.

Puedo señalar como objetivos y características del sistema que he desarrollado, los que a continuación se exponen:

- I. Actualizar el régimen de la Propiedad Industrial, incorporando al sistema de derecho positivo venezolano las nuevas instituciones existentes en el Derecho Comparado.
- II. Elevar a categoría normativa una serie de figuras e instituciones que, en forma espontánea se han generado en la práctica en nuestro sistema.
- III. Modernizar la estructura de los organismos administrativos que tienen competencia en la materia, eliminando su carácter exclusivamente registral, para convertirlos en organizaciones dinámicas, capaces de impulsar el desarrollo en el campo científico y tecnológico y de controlar las prácticas abusivas que atentan contra la expansión de la producción (cláusulas restrictivas), o contra los usos honestos del comercio.

Por otra parte, se atendió al hecho de que el solicitante de la patente queda desprotegido totalmente durante el lapso (que puede ser muy extenso) que corre entre el momento de la introducción de la solicitud y el del otorgamiento del beneficio. El momento crítico de esta falta de protección se plantea, cuando se produce el llamamiento a oposiciones y el expediente se pone así a disposición de cualquier interesado.

El sistema ofrecido tiende a otorgar una protección específica en todos los momentos en la vida del bien inmaterial, incluso antes de que sea otorgado el registro. A tal efecto, se establece que una vez concedida la patente su titular puede ejercer acciones contra los que utilicen la

invención objeto de la solicitud en el período que va desde la fecha de esta hasta su otorgamiento.

- IV. Tipificación de las instituciones. Se intenta establecer categorías claras de las figuras que se regulan, señalado en cada una de ellas las características fundamentales que las individualizan. Lo anterior se revela en la tipicidad que se hace de las distintas modalidades que revisten las patentes así como los signos distintivos. Se ha corrido el riesgo de ser tildada de dogmática pero se consideró que el legislador tiene una función didáctica irrenunciable.
- V. El carácter de la normativa que elaborara es, indudablemente, el de una codificación por cuanto intenta regular en forma sistemática las distintas instituciones que integran la materia de propiedad industrial. Este carácter codificador, se pone de relieve en el hecho de que se contemplan dos grandes partes: una parte sustantiva, reguladora de las instituciones y procedimientos relativos a la materia, y una parte organizativa que alude a las estructuras fundamentales de planificación, coordinación, fomento, ejecución y control de la propiedad industrial.
- VI. Hay un intento innovador, guiado por el deseo de implantar en Venezuela, al lado de las instituciones tradicionales, una figura que rige en los países socialistas. Nos referimos, al efecto, a los certificados de inventor y de descubrimientos científicos, los cuales no han sido consagrados en la norma que se presenta por un simple espíritu de imitación, sino porque estimamos que la investigación y la actividad inventiva se desarrollan en los momentos actuales entre nosotros, no por medio del científico o del tecnólogo solitario, ni por el empresario-inventor (al estilo de los inventores norteamericanos de principios de siglo), sino a través, fundamentalmente, de los organismos patrocinados o subvencionados por el Estado en los cuales trabajan inventores asalariados que no son ni serán nunca empresarios de sus creaciones, por lo cual la remuneración que les corresponda tiene que estar relacio-

nada con la ventaja que sus creaciones aporten al organismo que las explote.

- VII. El Anteproyecto presenta algunas disposiciones totalmente originales, es decir, no tomadas de ningún texto vi gente, sino basadas en un análisis de las necesidades reales del medio hacia el cual se dirige. Este tipo de regulaciones está presente en toda la normativa e incluso en la redacción de las definiciones y conceptualizaciones fundamentales en las cuales se eludió seguir modelos que pudieran comprometer el sentido global del texto.
- VIII. Las innovaciones más importantes son las siguientes:
- a) El establecimiento de las licencias obligatorias, tanto en materia de patentes como de signos distintivos.
 - b) La represión de la competencia desleal.
 - c) El establecimiento de las marcas colectivas.
 - d) La protección del “Know how”, mediante el control de los contratos de conocimientos técnicos.
 - e) El establecimiento de las marcas colectivas.
 - f) El régimen de los titulares de las invenciones en las relaciones de trabajo, de mandato y de empleo público.
 - g) En el procedimiento de concesión de patentes, el examen de fondo en el cual predomina el de la novedad.
 - h) En la parte organizativa, las estructuras son totalmente novedosas, resaltando su adaptación, en lo que atañe a las patentes, al régimen de examen de novedad mediante los Examinadores de Patentes, cuyo estatuto funcional se establece.
- IX. En el plano de los procedimientos administrativos, se han consagrado nuevas figuras, entre las cuales resalta la relativa al *silencio-aceptación*. El régimen contencioso administrativo trata de acercarse a las más modernas concepciones que al efecto rigen, que si bien otorgan el control más amplio sobre la legitimidad de los actos, sin embargo, impiden al Juez penetrar en el mérito administrativo.

II. LOS PROBLEMAS FUNDAMENTALES QUE HA DE ENFRENTAR EL RÉGIMEN DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

Muchos son los problemas que se vinculan con la propiedad industrial, por lo cual, lo que se expone, es tan sólo la temática más relevante de los momentos actuales que, a nuestro ver, está constituida por los siguientes puntos:

1. La eventualidad de la adhesión de Venezuela al GATT. La situación que se enuncia en el título, plantea, a su vez entre otros, dos problemas fundamentales que requieren de un particular análisis.
 - a) La novedad absoluta de las invenciones como requisito de patentabilidad;
 - b) La protección de las marcas notoriamente conocidas;
2. La adopción, por parte de Venezuela, de la Decisión 85 del Acuerdo de Cartagena;
3. Las transformaciones del régimen jurisdiccional; y,
4. La protección de las Altas Tecnologías y, en especial, de la Biotecnología.

1. *La eventualidad de la adhesión de Venezuela al GATT*

La necesidad del ingreso de Venezuela en el GATT, pareciera manifestarse, por parte de algunos sectores, como una condición esencial para abrir nuestros mercados e incorporarnos de pleno al comercio internacional. Se estima que el único medio de superar la actual crisis de la balanza de pagos es aumentar las exportaciones, lo cual no podrá lograrse si no se entra en el juego del mercado internacional y se obedece a sus reglas, las cuales exigen la sumisión a un código de conducta que está estrechamente enlazado con la protección de las invenciones, los signos distintivos y la represión de la competencia desleal.

El GATT, es una sigla correspondiente al General Agreement on Trade and Tariffs, esto es, el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, denominado simplemente *Acuerdo General*, que es, en la actualidad, el único tratado multilateral que rige el comercio internacional. Su objetivo es la reducción de los obstáculos que entorpecen el comercio y actúan contra el régimen de competencia, para lograr lo cual

sus disposiciones tienen la naturaleza, tal como se señalara precedentemente de un código de normas para los Estados miembros.

El Acuerdo General entró en vigencia en enero de 1948, fecha en el cual fue suscrito por 23 países, los cuales se encontraban en la fase de creación de un organismo internacional denominado Organización Internacional de Comercio (OIC), que habría actuado adscrito a las Naciones Unidas. A fin de acelerar el proceso de liberalización del comercio, se procedió de inmediato a concertar el Acuerdo General que calca las bases del proyecto de constitución de la OIC que, en realidad, no pasó de ser una aspiración que no llegaría a materializarse.

El Acuerdo General se constituyó así en el único instrumento internacional que establece las normas comerciales aceptadas por las naciones que conforman el eje del comercio internacional. En los momentos actuales cuenta con 94 miembros formales y con más de 30 países que aplican *de facto* sus reglas.

Desde su entrada en vigor, el GATT se ha ido adaptando a los grandes cambios que ha experimentado la economía mundial.

Los principios fundamentales que rigen este largo y complejo acuerdo, son los siguientes:

1. *Ausencia de discriminación en el ámbito del comercio.* Este principio, se expresa en el otorgamiento mutuo a cada Estado contratante de la cláusula de la nación más favorecida, lo cual los obliga a concederse mutuamente un trato tan favorable como el que den a cualquier otro país en lo relativo a la aplicación y a la administración de los derechos y gravámenes de exportación e importación. Ningún país puede conceder a otros ventajas comerciales especiales, ni hacer discriminaciones en su contra, ya que están en un plano de igualdad y pueden beneficiarse de cualquier reducción que se haga a los obstáculos al comercio. El principio, admite excepciones, pero en forma muy restringida, tales como las que derivan de los acuerdos regionales;
2. *Protección mediante el arancel aduanero.* Este principio es aquel en virtud del cual la protección de las industrias nacionales debe efectuarse mediante el arancel aduanero y no con otro tipo de medidas comerciales. El objeto de la normativa es esencialmente, el de lograr que se conozca el grado de protección que el Estado otorga a las empresas nacionales;

3. *Consolidación mediante negociación entre las partes contratantes de los derechos aduaneros.* El principio radica en que los derechos aduaneros para cada país, deben figurar en unas listas arancelarias que forman parte del Acuerdo General. Se trata de impedir con ello la elevación sorpresiva de tales derechos;
4. *Solución pacífica para los conflictos.* La celebración de consultas y el proceso de conciliación, son las vías previstas por el Acuerdo para resolver las diferencias entre los países integrantes de la asociación.
5. *El principio de excepción y de la posible adopción de medidas de urgencia.* Existen procedimientos de excepción que facultan a los países que se ven afectados por circunstancias sobrevenidas, para pedir que se les exima del cumplimiento de una obligación determinada impuesta por el Acuerdo General. Hay también disposiciones liberatorias que permiten la adopción de medidas urgentes.
6. *El principio de prohibición general de las restricciones cuantitativas.* Hoy en día, tal postulado tiene una importancia secundaria, a diferencia de lo que sucedió en los orígenes del Acuerdo, en momentos en los cuales las restricciones aludidas constituían el mayor obstáculo para el comercio internacional. La regla establecida tiene excepciones, constituidas por las dificultades en la balanza de pagos, supuesto que admite las restricciones, las cuales, sin embargo, sólo pueden ser aplicadas en la medida en que estén dirigidas a este fin y han de ser reducidas progresivamente cuando dejen de ser necesarias. Los países que aplican tales restricciones a las importaciones por el motivo indicado, están obligados a celebrar consultas regulares y frecuentes con el GATT, cuyo Consejo hará las recomendaciones tendentes a la superación de la crisis. Debe señalarse que todo lo relativo a divisas, reservas monetarias y balanza de pagos, es resuelto a través del Fondo Monetario Internacional.

El Acuerdo General permite la concertación, en determinadas regiones, de acuerdos de comercio, en los cuales los países que las

integran decidan suprimir o reducir los obstáculos a sus importaciones mutuas. La admisión de esta excepción al principio general del trato de la nación más favorecida, está condicionada al hecho de que se garantice que los acuerdos faciliten el comercio entre los países interesados, sin poner obstáculos al comercio con el resto del mundo (Art. XXIV) . Las agrupaciones comerciales regionales, que el Acuerdo admite, pueden revestir bien la forma de *unión aduanera*, o de una *zona de libre comercio*; pero, en ciertos casos, es necesario que se eliminen los obstáculos sobre los intercambios comerciales entre los países del grupo. En una zona de libre comercio, cada país miembro mantiene una política comercial y un arancel propios respecto a los países externos de la zona. En una unión aduanera se adopta un arancel unificado ante los terceros. Ahora bien, tanto en la zona de libre comercio como en la unión aduanera, los aranceles y las disposiciones que afecten el comercio de los miembros del grupo con los países externos a él, no pueden ser más restrictivas que las aplicadas antes de la creación del grupo.

Por lo que atañe a su organización y funcionamiento, el órgano máximo del GATT está constituido por las Sesiones de las Partes Contratantes, las cuales se celebran una vez al año. Las decisiones son asumidas, generalmente, por consenso y no por votación; pero en las ocasiones en que ésta se realiza, cada país miembro tiene un voto. Si se optare por la votación, basta con la mayoría simple; pero si la materia es la concesión de exenciones (autorizaciones otorgadas en casos particulares) o, bien, la exoneración a un país del cumplimiento de determinadas obligaciones impuestas por el Acuerdo, se necesita una mayoría de dos tercios de los votos emitidos, que comprenda más de la mitad de los miembros.

Además, existe el Consejo de los Representantes que se reúne seis veces al año, aproximadamente, que está facultado para tramitar las solicitudes y para decidir las cuestiones de carácter urgente, en el tiempo que media entre los períodos de sesiones de las partes.

Igualmente, han sido previstos el Comité de Comercio y el Grupo Consultivo de los 18, así como varios Comités Permanentes encargados de examinar la situación de los países que aplican restricciones comerciales, para proteger su balanza de pagos; las concesiones arancelarias, las prácticas anti-dumping; las compras del sector público;

las subvenciones y las medidas compensatorias, las licencias de importación; el comercio de las aeronaves civiles, etc. Se prevé también el establecimiento de comités especiales para tratar las solicitudes de adhesión al GATT, y el examen de los acuerdos concertados por los miembros. Estos grupos especiales pueden establecerse, igualmente, para actuar como concilia dores entre países que mantengan posiciones controversiales. Finalmente, está la Secretaria del GATT, presidida por un Director General, cuya sede se encuentra en Ginebra.

Las negociaciones comerciales multilaterales son efectuadas en las llamadas “rondas” o “ruedas arancelarias”, entre las cuales se mencionan constantemente, por la importancia de sus planteamientos, la de 1960-61 (Ginebra, Ronda Diyón) ; la de 1964-67 (Ginebra, Ronda Kennedy) ; y la de 1973-79 (Ginebra, “Ronda Tokio”) . La Octava Ronda, de gran interés, para los países en desarrollo, se inició en Punta del Este, Uruguay, en septiembre de 1986.

En la llamada Ronda Tokio, se acordó favorecer una mayor participación de los países en desarrollo. Se ha dicho que, en tal oportunidad, se marcó un hito histórico al reconocerse un trato preferencial a tales países, bajo la llamada “Cláusula de Habilitación”. A través de la cláusula citada, los países desarrollados declararon que no esperaban que en la esfera de las negociaciones comerciales, los países en desarrollo aportaran contribuciones incompatibles con las necesidades de sus finanzas y de su comercio. Estos últimos reconocieron, a su vez que, a medida que sus economías se robustecieran, actuarían más plenamente en el marco de los derechos y obligaciones del Acuerdo General.

La Ronda Uruguay se inició el 20 de septiembre de 1986, por iniciativa de los Ministros de Comercio reunidos en Punta del Este y constituyó el punto de partida de problemas cruciales ya que plantea el enfrentamiento de las posiciones de los dos grandes intereses que juegan en el mundo económico actual, derivados de la revolución tecnológica, provocada, sobre todo, por el desarrollo de la Informática. En efecto, el cambio tecnológico está produciendo una nueva división internacional del trabajo entre los países productores de las tecnologías y los que carecen de los medios, no sólo para producirlas, sino también para acceder a ellas. El criterio de los países en vías de desarrollo y, particularmente de los latinoamericanos, es que las potencias tecnológicas, y en

especial los Estados Unidos, tienen el propósito de configurar un nuevo marco internacional de control del conocimiento que, en definitiva, reducirá, limitará o condicionará su acceso al mismo. Estiman que en la materia de propiedad industrial, se intenta crear una protección mayor para los propietarios de las tecnologías, por medio de la extensión de la vigencia de las patentes, de la ampliación de la protección a nuevos objetos y de la inclusión en el régimen de la propiedad intelectual de muchas de las áreas que actualmente están excluidas de la legislación de sus países. Se considera que los estados altamente desarrollados tratan de utilizar el mecanismo de solución de controversias del GATT para abrir las posibilidades de imponer sanciones comerciales contra aquellos en los cuales se produzcan las supuestas infracciones, modificando así, sustancialmente, la tradición jurídica de que, la sanción a las empresas infractoras, se realiza dentro del territorio en el cual se encuentran domiciliadas.

Uno de los temas fundamentales de la Ronda Uruguay, fue el de la inclusión de los servicios dentro de la protección que el Acuerdo General establece, y por cuanto la huidiza noción de “servicio” puede abarcar gran parte de los derechos de propiedad industrial, las decisiones asumidas inciden directamente sobre el futuro desarrollo del sistema de protección de las invenciones y de los signos distintivos.

Actualmente se está produciendo un replanteamiento de los objetivos que ha de cubrir un proceso de desarrollo. Al efecto, la tesis tradicional estima que el desarrollo económico es un proceso en tres etapas: la etapa primigenia, que es el tránsito de la agricultura a la minería; la segunda etapa es la industrial, y de esta se pasa al desarrollo del sector de servicios. A la primera etapa se le denomina como *economía preindustrial*; *economía industrial* a la segunda y, a la última, como *etapa postindustrial*. La secuencia o paso del proceso económico en tales etapas, ha sido cuestionado por una tesis que estima que los cambios que están ocurriendo en el sector de los servicios, determinarán la aceleración del proceso de desarrollo de los países. Es por lo anterior que algunos expertos en la materia han pensado que los países en desarrollo deberían lanzarse a la esfera de la economía de los servicios, sin pasar por la etapa de la industrialización. Esta tesis ha sido expuesta en Venezuela en relación con algunas materias concretas como lo son

la Informática y la Industria Electrónica en general, estimándose que nuestro país no puede perder la posibilidad de penetrar por sus propios medios en los nuevos campos señalados, por cuanto tiene un equipo de expertos en Computación e Ingeniería de Sistemas, que le permitirá operar eficientemente en dichas especialidades.

¿Por qué puede plantearse una tesis aparentemente tan insólita como la posibilidad de que Venezuela pueda desarrollarse y competir, incluso, en el campo de una tecnología tan avanzada como es la Electrónica, que encarna una revolución tecnológica capaz de modificar sustancialmente los parámetros del futuro?

¿Cómo puede sostenerse que los países en desarrollo tienen lo que se ha llamado “la gran oportunidad histórica” para impulsar una industria de avanzada y para adaptar a sus intereses las nuevas tecnologías sobre las que descansa esta industria? En realidad, los que mantienen estas tesis se fundamentan en la planteada por Kondratieff en 1935, quien señaló que el sistema económico capitalista tenía ondas largas de carácter cíclico, cada una de las cuales tenía más o menos 50 años de duración. Fue este el antecedente asumido por Shumpeter, quien en 1939 no sólo replantea el comportamiento cíclico de la economía capitalista, sino que, por primera vez, coloca a la tecnología y, específicamente al cambio tecnológico, como factor clave para explicar el inicio de cada onda larga de las definidas por Kondratieff. El comienzo, expresión y crisis de cada ciclo, está asociado, para Shumpeter con el surgimiento, desarrollo y agotamiento de un conjunto articulado de tecnologías, cada una de las cuales constituye una “revolución industrial”. Es esta la clave para entender el proceso de “destrucción creadora” inherente al sistema capitalista.

Del cruce de las ideas de Kondratieff y Shumpeter, surge la posición neoshumpeteriana, que representada por los economistas de más relevante figuración en los momentos actuales.

Al efecto, Freeman, seguidor de esta tesis, considera que lo importante no es una innovación aislada, sino la aparición de nuevos sistemas tecnológicos, caracterizados por “racimos de innovaciones” que permiten nuevas industrias, nuevos productos, nuevos servicios, nuevas empresas y nuevos patrones de conducta. Cada onda larga está vinculada a un nuevo sistema tecnológico.

Atendiendo a los ciclos de Kondratieff, estamos en la última fase del cuarto ciclo que se organizó alrededor de la Electromecánica como innovación tecnológica. El nuevo ciclo corresponde a la Microelectrónica que origina industrias muy diferentes a la del anterior, por lo cual puede hablarse de una ruptura entre las industrias nuevas. El sistema tecnológico que se inicia en las nuevas industrias, depende del desarrollo de la ciencia, por lo cual, la industria y la tecnología están fundadas en ella.

Visto el postulado anterior, y basado en la premisa de que el sistema tecnológico microelectrónico se está iniciando, existe la posibilidad de acceso al mismo y con ello al desarrollo de una nueva industria, si está presente la capacidad científica y la capacidad de creación de productos y procesos. La experiencia acumulada en el tiempo, que era fundamental para la vieja industria, no será relevante o lo será en forma muy limitada para la nueva.

En un país como el nuestro, en el cual existen recursos humanos de alto nivel en el área de la industria microelectrónica, podríamos ingresar a la misma por cuanto el ciclo apenas se inicia y las barreras de entrada son menores y radican en la capacidad creativa de los expertos.

Es así como se señala que Venezuela tiene una oportunidad única de penetrar en la esfera de una tecnología avanzada, porque está haciendo, a través de ella un nuevo ciclo económico y poseemos un potencial de recursos humanos especializado en este ámbito. De allí que no se pueda desaprovechar la oportunidad de romper la brecha que nos separa de los países desarrollados y por eso se dice que no podemos correr el riesgo de perder el tren de la Electrónica.

Esta tesis optimista es rebatida a través de argumentaciones que estiman que la industria electrónica no es joven, sino consolidada y madura; que está dominada por un reducido número de empresas y que el tamaño de los mercados, los costos comparativos de producción, los niveles de calidad exigidos, la adquisición de componentes, la capacidad de mercadeo, la necesidad de una infraestructura para el mantenimiento de equipos complejos y de grandes inversiones para la investigación, son argumentos desalentadores de nuestra capacidad de competir en esta esfera.

Los argumentos realistas y pesimistas en contra de esta tesis, están allí y tienen su valor; pero una experiencia particular, que paso a narrar, me hace pensar que no es totalmente desacertada entre nosotros la posición optimista.

En efecto, un buen amigo, compadecido de mi ignorancia y conocedor de mi fobia cibernética, me trajo a un técnico a fin de que corrigiera algunas fallas de mi pequeña computadora. Joven, muy joven; muy delgado; muy humilde, me dio la impresión de que mi buen amigo había perdido su tiempo; pero esta impresión no llegaría más allá del momento en que el supuesto técnico se apoderó del teclado, del monitor, de la impresora y con soltura inigualable sacaba y metía diskettes, maniobraba los comandos, le ponía trampas a la computadora hasta llegar a su severo diagnóstico: mi torpe aparato era un ejemplar prehistórico de la era de la Electrónica.

La situación me ha hecho pensar mucho, porque los brillantes profesionales que han pasado por mi biblioteca, con sus doctorados en ciencia, no han sido tan duchos en el manejo de la computadora como el desgarbado técnico que mi buen amigo tuvo a bien traerme. Ninguno de ellos utilizó, con la misma destreza, sus recursos, ni escudriñó en el fondo de sus potencialidades, y es por eso que me permito estimar que pertenece a un nuevo ciclo en el cual se siente a sus anchas y que no necesita para ello de las bases que rigieron para el ciclo anterior.

Regresando al problema principal que planteáramos sobre el ingreso de Venezuela al GATT, existen una serie de estudios de los cuales, lamentablemente los más importantes no son los más recientes, y por ello, tratándose como se trata de una materia viva y en constante evolución, los argumentos que se esgrimen tanto en favor como en contra deben ser replanteados; pero sus conclusiones tienen sin embargo, un valor de indicio indudable. Hemos escogido el estudio de Telasco Pulgar, publicado por el Instituto de Comercio Exterior en el año 1973 (“Análisis de Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio. La posible adhesión de Venezuela”. Colección Ensayos, Caracas, 1973), en el cual el autor citado analiza tanto las eventuales desventajas como las ventajas de la adhesión al GATT y, finalmente, “el costo” que la adhesión podría acarrear a nuestro país. El resultado de tal análisis es el señalamiento de que el costo de la adhesión superaría cualquier ventaja; pero deja

abierta la posibilidad de que la situación cambie si se da cumplimiento a los siguientes supuestos:

- a) Que los proyectos industriales de fomento de la exportación de productos no tradicionales, algunos ya en ejecución se ejecuten en todas sus proporciones y que conduzcan realmente a un aumento sustancial de la producción;
- b) Que los planes agropecuarios se realicen exitosamente y lleven en forma sensible, a un mejoramiento de calidad y a un aumento de volumen de las exportaciones agrícolas;
- c) Que se realice, a través de los ajustes a la reforma arancelaria, una reorientación de la política de sustitución de importaciones, hacia aquellas producciones que representen realmente ventajas comparativas para el país.

De allí que un criterio calificado sobre la adhesión al GATT, indica que la misma debe estar en consonancia con el tiempo que necesita la actividad productiva nacional para generar los cambios en la composición y volumen de las exportaciones.

Corresponde a los expertos el diagnóstico de la situación actual que, nos parece, debe fundarse esencialmente en la determinación de si se han superado o no los obstáculos antes señalados. En todo caso, respecto a la propiedad industrial, Venezuela, para ingresar en el GATT debe en esta materia, garantizar la novedad absoluta de las patentes que otorgue; extender los lapsos de su vigencia; cambiar su actitud ante los tenedores de tecnología; reprimir la competencia desleal; ampliar las esferas de las creaciones patentables y proteger a las marcas notoriamente conocidas.

Pasaremos a analizar las más graves de las condiciones indicadas, que son la novedad absoluta como exigencia de patentabilidad y la protección de las marcas notoriamente conocidas.

a) *La novedad absoluta como requisito de patentabilidad*

El ingreso en el GATT, requiere que las patentes ostenten al requisito de la novedad absoluta, por lo cual la primera tarea que nos corresponde es la de definir lo que es la *novedad*. Generalmente los textos legales dan una definición negativa de lo que tal exigencia implica,

señalando al efecto que no existe novedad cuando la invención ha sido descrita o utilizada con anterioridad a la fecha de la solicitud de patente. En sentido positivo, la novedad es aquello que supera el “estado de la técnica”. Esta expresión, que no aparece en el texto venezolano vigente, pero que está presente en la Ley Tipo sobre Invenciones, así como en los proyectos de ley que han sido reciente mente elaborados, alude al conjunto de principios científicos, reglas prácticas, métodos y conocimientos con los que cualquier técnico trabaja a diario solucionando los problemas que se le plantean. ¿En qué momento se determina el estado de la técnica?, o mejor, ¿cuándo opera como punto de referencia? Las legislaciones que contemplan tal noción señalan que el estado de la técnica está integrado por todo lo que no se considera como nuevo en el día de la solicitud de la patente por haber sido ya descrito en los últimos años, o utilizado en el país en forma tan notoria, que resulta posible su empleo por cualquier técnico en la materia. Sólo lo que no pertenece al estado de la técnica, puede considerarse como nuevo y ésta se determina en el día de la presentación ante el organismo competente.

De todo lo anterior se evidencia que la novedad es un criterio objetivo con el consiguiente rechazo del criterio subjetivo (novedad intrínseca), por lo cual, lo que signifique una creación para el inventor, no lo será, si éste con anterioridad, hubiese sido precedido por cualquiera que hubiese hecho la descripción de su invento en forma pública. Lo anterior se fundamenta en el principio de que al Derecho de Patentes les interesa la invención como medio de que se mejore la técnica aplicable a la industria, no la empleada por un particular. De allí que, planteemos el supuesto del creador que se aísla del mundo y obtiene hallazgos insólitos dentro de su esfera, pero conocidos externamente. En tal caso no se crean invenciones patentables, por cuanto las obtenidas están incluidas en el estado de la técnica. Esto da lugar, indudablemente, a soluciones injustas, no sólo en el caso expuesto, sino en todos aquellos en los cuales los principios o aplicaciones obtenidos estuvieron contenidos en publicaciones anteriores que no eran conocidas por los mismos expertos que revisan las solicitudes de patentes; pero que, ante la evidencia de su existencia, deben negarla.

Por otra parte, la novedad es una noción de carácter relativo y fundamentalmente temporal, lo cual significa que algo considerado como

nuevo puede no serlo en una etapa posterior. Es por ello que las leyes de patentes determinan el momento en que la novedad existe, estableciendo como tal el de la presentación de la solicitud. Esta circunstancia es la que hace que sea importante la determinación de la novedad en el caso de que la patente se divida o sea modificada. La jurisprudencia ha señalado que si la solicitud de patente fue presentada y posteriormente retirada por el solicitante, o rechazada por el organismo administrativo, su presentante no podrá reivindicar la novedad en una futura solicitud, así como tampoco podrá pretender su reconocimiento si ha introducido modificaciones a la petición original en el curso de procedimiento de concesión.

La divulgación que se requiere para que se pierda la novedad, ha sido considerada como aquella que se ha realizado mediante una publicación, esto es, mediante su impresión en un medio de divulgación (libro, periódico, revista, folleto, etc.) que hubiese podido circular entre un número considerable de lectores. La doctrina y la jurisprudencia de países más avanzados son muy complejas respecto a la calificación de lo que significa el texto impreso, a los fines de afectar la novedad, discutiendo si la publicación única o único ejemplar son idóneos para producir tal efecto.

El estado de la técnica también lo determina la utilización de la invención, término éste que ha creado dudas sobre si equivale al del uso del objeto, y si está comprendido en tal noción su fabricación. En general, se distingue entre la utilización con fines comerciales y la utilización como realización del objeto o destino de la cosa. De la posición que se asuma dependerá la mayor o menor exigencia del requisito de patentabilidad.

Nosotros estimamos que la utilización sólo puede destruir la novedad de la invención cuando con ella se persiga un objetivo industrial, por lo cual, la descripción con fines de estudio no producirá la pérdida de la novedad. El proyecto de ley que elaborara prevé una serie de situaciones anómalas ajenas a la voluntad del inventor, que pueden haber divulgado el conocimiento de la idea inventiva en forma dolosa y sin su consentimiento, rechazando que, en tales casos, deba castigarse al creador con la pérdida de la novedad.

Nos corresponde ahora analizar la exigencia de la novedad absoluta en contraste con la novedad relativa por cuanto la primera sería la condición esencial para que el sistema de propiedad industrial venezolano sea reconocido internacionalmente, es decir, considerado como un régimen efectivamente protector de las patentes.

La novedad absoluta es la que exige que la invención no haya sido conocida ni divulgada en ninguna parte del mundo antes de la solicitud de patente, salvo las disposiciones expresas que resguardan a las ya registradas o solicitadas en el exterior, por vía de ley o de tratado, garantizándoles que no se producirá la pérdida del requisito si se efectúa la solicitud dentro de un período preestablecido, planteándose incluso la posibilidad de hacer valer para los registros sucesivos la fecha en que se introdujo la primera solicitud (*prioridad*). Según la tesis de la novedad absoluta, ésta es la superación del estado de técnica y, en consecuencia, la única para todo el mundo científico.

De allí que sólo será novedoso lo que posea el señalado carácter: cualquiera que sea el lugar donde intente protegerse. La tesis expuesta se contrapone a la que sostiene la *novedad relativa*, la cual se fundamenta en el hecho de que lo que le interesa al país otorgante del privilegio es el estado de la técnica o de los conocimientos técnicos dentro de su territorio.

A favor de la novedad absoluta se señala el carácter universal de la cultura y, sobre todo, de la que versa sobre conocimientos tecnológicos. Hay un solo estado de la técnica y ello es más evidente en los momentos actuales en los cuales la difusión de los conocimientos se produce de inmediato. Se indica que no tiene sentido, por otra parte, proteger como novedoso en un determinado país algo que en el resto del mundo ha dejado de serlo. Como consecuencia del argumento anterior, está la circunstancia de que la *novedad relativa* favorece la piratería de las patentes, ya que es muy fácil copiar patentes extranjeras que tienen un cierto grado de obsolescencia en sus países de origen y cuyas tecnologías han dejado de ser avanzadas. Por otra parte, esas patentes no serán defendidas por sus titulares y, en consecuencia, no hay riesgo alguno de oposición durante el procedimiento concesorio.

En el anteproyecto que elaboráramos, habíamos establecido la exigencia de la *novedad relativa*, esto es la que se determina por su divul-

gación o no en el país otorgante. Pensamos al respecto en dos circunstancias fundamentales: en primer lugar, en el hecho de que la *novedad relativa* protege al inventor nacional que dedica su actividad creadora a resolver los problemas para los cuales no existen, o no son conocidas soluciones inmediatas dentro de su ámbito de actuación; en definitiva, al experto que emprende la búsqueda de una solución a un problema concreto. Pongamos, por ejemplo, un sistema de impermeabilización que supere el de los métodos actuales conocidos en el mercado, que han demostrado ser ineficientes para el caso concreto. El investigador al cual aludimos en el ejemplo, en virtud de su trabajo sobre el terreno, va venciendo los obstáculos que se le presentan para obtener su objetivo y va corrigiendo los defectos que ofrecen los sistemas existentes. El resultado es un proceso que efectivamente garantiza neutralizar la humedad y las filtraciones en el tipo de construcción al cual se aplica. El proceso era desconocido en Venezuela y aquí supera el estado de la técnica empleada en este campo. Su invención reúne los restantes requisitos de patentabilidad. Es posible, sin embargo, que la técnica inventada hubiese sido objeto de una solicitud de patente en Alemania Oriental, con anterioridad a la que el mismo introdujo en Venezuela, de lo cual dan constancia revistas especializadas, cuya publicación es posterior a la solicitud efectuada en nuestro país, pero que alude a una creación anteriormente divulgada en su lugar de origen. Nos parecía tremendamente injusto que el inventor venezolano no pudiese patentar lo que para nosotros es intrínsecamente novedoso, ni pudiese, en consecuencia, beneficiarse de su creación.

La segunda razón que nos indujo a establecer la novedad relativa radicaba en el temor de que el organismo de registro de la propiedad industrial, careciese de la idoneidad o de los recursos necesarios para hacer el examen de la novedad absoluta. Pensábamos que nuestra rudimentaria oficina de patentes, por más que lograrse modernizarse aceleradamente, sin embargo, no podría, sino a largo plazo, estar en condiciones de enfrentarse a un examen que requiere conocimientos ultraspecializados en los campos más actuales de la ciencia y de la técnica. Por lo que respecta a este argumento práctico, el acelerado acontecer de los sucesos contemporáneos demostró que nuestra oficina registra! podía alcanzar un alto desarrollo en muy breve tiempo, al punto que en

base al Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y a la Organización Mundial de la Propiedad Industrial (OMPI), se ha logrado otorgarle una nueva estructura y modernizarlo. Fue así creado un cuerpo de ingenieros nacionales especializados en distintas áreas de la técnica, el cual se ha ido ampliando y depurando a través de permanentes entrenamientos, de la actuación de expertos internacionales, de efectuar los exámenes de novedad, manejar los bancos de datos y acceder por medios computarizados a las más importantes fuentes de información tecnológica. Incluso, en casos extremos en que el examen de la novedad debe ser efectuado a nivel internacional, el Registro de la Propiedad Industrial tiene acceso a bases de datos y a fondos documentales de otros países mediante los acuerdos que ha establecido con varios registros nacionales, o bien, a través de la Organización Mundial de la Propiedad Industrial. La situación es tal que los servicios de información tecnológica pueden ser suministrados a los terceros a través de un convenio entre el CONICIT y el Ministerio de Fomento. Este servicio, a partir de marzo de 1987, se ha ampliado en forma tal que presta asesoría técnica en materia de patentes; realiza la búsqueda internacional del estado de la técnica; determina los antecedentes de modelos y dibujos industriales y en materia de signos distintivos puede realizar una verificación de los elementos figurativos de los mismos y de sus eventuales parecidos, así como de las marcas mixtas. Los adelantos organizativos no se han limitado en Venezuela, sino que nuestro país, a través de programas de cooperación, ha tratado de divulgarlos e implantarlos en otros estados de Centro y Sudamérica.

Visto en tal forma, es indudable que el argumento práctico ha sido superado y que sólo queda la posición ideológica inicialmente expuesta que ha de ser sopesada a la luz de otros intereses. En efecto, la adhesión de Venezuela a los convenios internacionales en materia de patentes y, específicamente, al Convenio de París, exige la adopción de la novedad absoluta. El punto está planteado para un examen detenido de la bondad y conveniencia de la decisión que se adopte.

De acogerse la novedad absoluta, habría que someterse al estado de la técnica en su sentido estricto, entendiendo como tal a todo lo que ha sido divulgado mediante una publicación o mediante la venta y comercialización pública o el uso por cualquier medio, antes de la fecha

de presentación en nuestro país de la solicitud de la patente que reivindica la invención.

b) *La protección de las marcas notoriamente conocidas y de alto renombre*

La marca *notoriamente conocida*, es aquella que, como su nombre lo indica, es del conocimiento público en general, sobrepasando su fama al ámbito de las personas directamente interesadas en los productos que distingue. Para obtener tal calificación, es necesario que posea una elevada capacidad distintiva vinculada a una gran estima dentro del público, en forma tal que se le atribuya una cierta excelencia a las cualidades del objeto al cual se aplica. La marca de alto renombre alude a los signos famosos que, por ser tales, rebasan el *principio de la especialidad* que es propio de todos los signos distintivos, por lo cual su existencia impide que se la utilice para otros productos, aun cuando no sean concurrentes con los que ella originalmente protege. La anterior definición obliga a señalar que el principio de especialidad de la marca es aquel en virtud del cual la misma es objeto del derecho de exclusividad sola mente en relación con los productos o actividades para las cuales fuera otorgada la protección. En realidad, la marca registrada está constituida por el elemento que la conforma (palabras, combinación de palabras, sonidos, etc.), y los artículos a los cuales se destina. La especialidad radica en la indisoluble conexión entre el objeto que ha de ser distinguido y los recursos utilizados a tales fines. De allí que no puede, en principio, pretender el titular de un signo gráfico, sonoro o táctil registrado, que su derecho de uso exclusivo se extienda a otros artículos, sean concurrentes o no con el mismo en el mercado.

La marca notoriamente conocida, aun cuando pertenezca al conocimiento general del público, esto es, a su ámbito cultural como elemento identificador, sin embargo, no excede del objeto al cual se destina, ni puede extenderse su protección a otras ramas del comercio y de la actividad concurrencial en general. Pongamos, por ejemplo entre nosotros, la marca “UNDERWOOD” (se pronuncia “underud”), con la cual se distingue el denominado “diablito”, esto es, una pasta de jamón condimentada con especias. Se trata, indudablemente, de una marca no-

toriamente conocida y su titular puede impedir que en la esfera de los productos alimenticios se la use por un tercero, pero no puede oponerse al uso o registro de la misma denominación para distinguir productos de otra esfera, como sería, por ejemplo, el de las calculadoras electrónicas.

La *marca de alto renombre* por el contrario, rebasa con su fuerza y originalidad el ámbito dentro del cual inicialmente opera, por cuanto su uso, necesariamente, obliga a asociar en alguna forma a la actividad con el producto originario. Por ejemplo, la matea “COCA-COLA”, que distingue a una bebida refrescante, efervescente, dotada de un sabor característico, aún cuando sólo esté registrada para distinguir tal mercancía, sin embargo, no sería admisible en otra esfera por cuanto su fuerza es tal que crearía una necesaria asociación de ideas con el producto originario. Por ejemplo, de ser usada por una fábrica de franelas podría pensarse que existe una identidad de origen entre el productor del artículo original y el del nuevo que ha sido introducido al mercado, o una asociación de cualquier especie entre ellos. Sobre la naturaleza y protección de estos signos que rebasan el principio de la especialidad antes expuesto, existen múltiples tesis, entre ellas las que niegan su propia protección o existencia. Algunos estiman que su fundamento está en la tutela de los derechos de la personalidad; otros consideran que las misma radica en la protección genérica contra los actos de competencia desleal. Finalmente, están las tesis que apoyan la protección en el enriquecimiento sin causa, o en la gestión de negocios sin mandato. En la primera de las fuentes de las obligaciones citadas, el empobrecimiento del titular de la marca radica en el debilitamiento del poder distintivo que la misma posee por efectos del uso indiscriminado.

2 *La posición de Venezuela ante la adhesión a la decisión 85 del Acuerdo de Cartagena*

El Acuerdo de Cartagena o Acuerdo de Integración Subregional Andino, fue suscrito en Bogotá, Colombia, el 26 de mayo de 1969. Venezuela se adhirió al tratado con la firma del Consenso de Lima, el 13 de febrero de 1973.

Actualmente, forman parte del Acuerdo: Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela. Chile que inicialmente lo suscribiera y que, incluso, se

adhiriera al Consenso de Lima, se retiró del mismo a finales de 1976. Nuestro país recibió en su ordenamiento interno, las normas contenidas en la normativa comunitaria, mediante una Ley Aprobatoria del 20 de septiembre de 1973, con la cual, igualmente, fueron aprobadas varias de las decisiones dictadas por la Comisión del Acuerdo de Cartagena, entre ellas la Decisión 24, recientemente modificada por la Decisión 220, aprobada también por Venezuela.

En todo caso, la Decisión 24, denominada Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías, tal como su nombre lo indica, trata tres materias fundamentales: la inversión extranjera, el control de la transferencia de tecnología y el régimen de la propiedad industrial. Respecto a esto último, en el artículo 26 de la Decisión 24 se estableció la posibilidad de que la Comisión, a propuesta de la Junta, pudiese regular en forma específica, la materia relativa a la propiedad industrial.

En el Decimotercer Período de Sesiones Extraordinarias de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, celebrado del 27 de mayo al 5 de junio de 1974, en Lima, Perú, fue dictada la Decisión 85. La mayor parte de los países signatarios del Acuerdo, después de titubeos, terminaron por adoptar la Decisión 85; pero Venezuela hasta la fecha no se ha pronunciado al respecto.

En trabajo elaborado en el año 1978 (“La Explotación de las Patentes en Venezuela”, Editorial Sucre), al comentar la situación de la Decisión 85, nos preguntábamos cuáles habían sido las razones que habían pesado para que la mayor parte de los países que conforman el Acuerdo, hubiesen violado el artículo 86 de la Decisión 85, que establece: “(...). Los Gobiernos de los países miembros se comprometen a adoptar todas las providencias que sean necesarias para incorporar el presente Reglamento en sus respectivos ordenamientos jurídicos internos, dentro de los seis meses siguientes a la aprobación de esta Decisión (...)”. En esa misma oportunidad considerábamos que la respuesta estaba en los siguientes hechos:

- 1º) La naturaleza de la norma que, en sus lineamientos generales, es una disposición que modifica sustancialmente el régimen de propiedad industrial de los países del Acuerdo, por lo cual su adopción implicaba para ellos un proceso de adaptación, no

sólo de las bases normativas, sino también de las estructuras administrativas.

- 2º) La oposición a la nueva normativa por parte de los sectores que se mueven en el campo de la propiedad industrial, derivada del hecho de que ella afecta gravemente sus intereses, por cuanto somete a las patentes a un control más estricto del que actualmente existe. Esta posición se ensaña en las deficiencias técnicas que efectivamente el texto posee, aun cuando las mismas sean superables. En los sectores antes indicados se quiere mantener el aislamiento de la propiedad industrial de otras disciplinas, que la coloca como una materia super-especializada limitando su ejercicio a una esfera restringida de concededores.
- 3º) Lo dicho en líneas anteriores tiene relación con la circunstancia de la Decisión 85 ha sido concebida como una regulación que entrelaza a la propiedad industrial con otros aspectos de la dinámica económica y, principalmente, con la transferencia de tecnología, por lo cual su eficiente aplicación sólo se logra con la puesta en vigencia de los mecanismos reguladores de las materias a las cuales se vincula. La circunstancia de que la Decisión 84, aprobada en el mismo período, tampoco hubiere sido puesta en vigencia para la fecha en que se formularon las consideraciones expuestas, se estimó que era uno de los hechos que condicionaba negativamente la adopción de la normativa.
- 4º) Unido a todo lo anterior, y quizás constitutivo de la circunstancia de mayor trascendencia en el ámbito político, se señaló que estaba la propia crisis del Pacto Andino, generada por la desafección de uno de sus integrantes originales y por la parálisis del proceso de normación uniforme que retrasó la creación del organismo jurisdiccional para los asuntos de integración. Debe advertirse que este organismo sería establecido mediante el Tratado del 28 de mayo de 1979, creador del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, que se incorporó al ordenamiento jurídico venezolano mediante la Ley Aprobatoria de fecha 16 de marzo de 1983.

5º) Finalmente, podría señalarse el hecho de que la Decisión 85 ha debido estar precedida de la creación de la Oficina Subregional de la Propiedad Industrial, prevista en la Decisión 24, la cual habría actuado como órgano de coordinación de las actividades que se realizan en la materia, en los distintos países del área. Desde este punto de vista, la normativa se habría anticipado en el tiempo; es decir, fue prematura, surgió cuando aún no había un ambiente apropiado para su puesta en vigencia. Al respecto, hay que recordar que los organismos administrativos de propiedad industrial aún no han perdido su naturaleza meramente instrumental; que están todavía dominados por la rutina registral, por lo cual, la aplicación de una normativa que les obliga a adoptar posiciones activas dentro de la dinámica de las instituciones del Estado, requiere una reforma radical de los conceptos tradicionales.

Desde la época. en que me daba esas respuestas, hasta la fecha, han transcurrido once años. Aún Venezuela no se ha adherido a la Decisión 85; pero está pendiente su obligación al respecto. ¿Es conveniente que se adhiera? La respuesta debe ser cuidadosamente pensada.

Un texto de la naturaleza de la Decisión 25, necesariamente ha envejecido por una parte y, además, nuestro sistema exige un régimen más acorde con sus necesidades actuales. Al mismo tiempo, el sistema de propiedad industrial ha madurado en una forma positiva, por lo cual ahora son más evidentes, en todos los sectores vinculados a la materia, los errores técnicos que la Decisión 85 contiene.

Por otra parte, es el espíritu mismo de la normativa lo que pareciera contradecirse con las necesidades actuales de la propiedad industrial. La Decisión 85, en efecto, está impregnada de la corriente político-filosófica que estremeció a los países en vías de desarrollo en la década de los años setenta, cuando se tuvo conciencia de que el régimen de propiedad industrial tal como estaba configurado, protegía tan sólo a las empresas transnacionales titulares de tecnología. A raíz del Informe de la Secretaría de las Naciones Unidas sobre la situación de los países en vías de desarrollo en el Sistema Internacional de Patentes, se reacciona contra el mismo, en un movimiento pendular que irá del originario

reconocimiento indiscriminado de los derechos de sus solicitantes y beneficiarios, al cuestionamiento general de sus propias bases.

En efecto, los países que originalmente se habían limitado a copiar las legislaciones de naciones de alto desarrollo económico y tecnológico, se dirigen al extremo contrario para castigar con una legislación restrictiva y sancionadora a los titulares extranjeros de los derechos de propiedad industrial.

El espíritu que rige a esta legislación es, esencialmente, represivo. La obra de Constantine Vaitssos (“La Función de las Patentes en los Países en Vías de Desarrollo”, publicado por la Junta del Acuerdo de Cartagena el 29 de septiembre de 1972), así como la célebre monografía de Edith L. Pennrose (“La Economía del Sistema Internacional de Patentes”, cuya primera edición en español es del año 1974), cambiaron la posición de los juristas de los países en desarrollo, respecto al régimen de patentes y constituyeron un enfoque nuevo, nacionalista a ultranza, de la forma como había de regularse la posición de los monopolios en materia de propiedad industrial. Los dos estudios antes señalados, acentúan, en efecto, el carácter monopolístico de las patentes y, en base a los inventarios que de las mismas se efectuara en los países en desarrollo, se llega a la conclusión de que se trata de patentes ociosas otorgadas a inversionistas extranjeros que no aportan beneficios a los Estados concedentes.

Remontándonos aún más en el pasado hay que recordar al efecto, que tal movimiento se inicia en 1961, cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la Resolución 1713 de diciembre de ese año, solicitó la elaboración de una encuesta sobre la legislación de patentes en determinados países y los efectos de tales patentes sobre los mismos. De ese cuestionario surgió la respuesta de algunos encuestados (India, Líbano, Cuba, etc.) , en el sentido de que no se beneficiaban con el sistema internacional de patentes. Se señaló al efecto que tal sistema se fundamenta en la concepción de que las patentes otorgadas a los extranjeros ayudan a la transferencia de tecnología y con ello inciden positivamente sobre la economía, porque gran parte de la tecnología necesaria para el desarrollo industrial está patentada y las patentes son propiedad de corporaciones mercantiles provenientes de países de alto

desarrollo. En contra de ello se constató que las informaciones tecnológicas contenidas en la patente, rara vez eran para permitir su aplicación sin el *know how* y la ayuda técnica de los dueños de las patentes, quienes no los proporcionaban sino en condiciones que los mantenían bajo la protección que se concede a las patentes. El resultado del mencionado informe de las Naciones Unidas, reveló que el número de patentes extranjeras otorgadas en países en vías de desarrollo que no eran explotadas, rebasaba ampliamente al de las utilizadas, por lo cual se llegó a la conclusión de que, a través del régimen de propiedad industrial, lo que se creaba eran monopolios inútiles ya que los tenedores de tecnología sólo la transmitían mediante el *know how*; es decir, a través de técnicas no patentadas. En consecuencia surgió como lógica conclusión que la patente como tal, no constituye un medio efectivo de inversión del capital o de utilización de las nuevas técnicas existentes. El aludido cuestionario en el cual se fundamentó el informe de las Naciones Unidas sobre el régimen de patentes, reveló que en forma alguna el mismo había favorecido a los países en vías de desarrollo contribuido a ampliar los dos campos antes señalados y que, las únicas respuestas favorables fueron forjadas por los tramitantes de patentes que influyeron sobre las oficinas gubernamentales. Un movimiento demoledor del régimen de patentes estremeció todo el sistema establecido, influyendo sobre la doctrina y sobre la legislación. Los países en vías de desarrollo consideraron que el sistema de patentes constituía una nueva forma de colonialismo, el colonialismo de los conocimientos, y sus legislaciones pasaron a inspirarse en una filosofía proteccionista a ultranza, restrictiva y de control. Ese fue el espíritu que atentó a la normativa del Acuerdo de Cartagena, de la Decisión 24 y, naturalmente, de la Decisión 85. Es dentro de esa esfera conceptual que la misma es forjada a través de la Proposición 19 de la Junta del Acuerdo de Cartagena.

Una confesión personal puedo hacerla en esta oportunidad, colocándome un poco como ejemplo de la posición pendular a la cual aludiera, por cuanto inicialmente mi formación en la materia aludiera, por cuanto inicialmente mi formación en la materia del Derecho Industrial, efectuada en un país europeo de alto desarrollo, me lleva a considerar la materia tan sólo desde el punto de vista dogmático y, en consecuencia, a propugnar el respeto a ultranza de los derechos de los creadores de

bienes inmateriales. Posteriormente, al enfrentarme con la realidad económica de Venezuela, y con ello apreciar que la legislación exógena no era adecuada a nuestros requerimientos, consideré que debía adoptarse un régimen que reprimiera, limitara, controlara y restringiera la fuerza de los titulares de la tecnología importada contenida en las patentes.

Hoy en día Venezuela se enfrenta a una realidad a la cual ha de atender para sobrevivir como país moderno y como sistema político y económico cónsono con sus recursos, y es la de su necesidad de obtener los conocimientos tecnológicos que requiere. Lo anterior le plantea la exigencia de una mayor apertura frente a la importación de tecnología y a los que suministran los bienes en los cuales la misma se materializa. Esta posición es, indudablemente contraria como se señalara, al espíritu de la Decisión 85, cuyo objetivo es establecer obstáculos, impedimentos y controles a las patentes importadas. Indudablemente, que el último de los elementos mencionados es de fundamental importancia, ya que todo poder, de cualquier naturaleza que sea, debe estar controlado; pero los dos anteriores no pueden servir de fundamento a un régimen que requiere estímulo, fomento y ayuda, porque la esencia misma del derecho de exclusividad consiste en la retribución que se otorga a los creadores de bs cosas que mejoran las condiciones de nuestra vida.

Conviene hacer un examen de la Decisión 85, a los fines de determinar cuáles son los puntos en los que la misma resulta contradictoria, no sólo con la legislación vigente sino también con los planes de reforma de la misma.

Al efecto, la primera cuestión que ha de plantearse es la de qué significa la Decisión 85, para el país que la adopte. A nuestro ver, dos son los posibles sistemas que regirían su adopción:

- 1º) Su establecimiento como estatuto de la propiedad industrial, que podría ser reglamentado por normas nacionales;
- 2º) Su conceptualización como un tratado regulador de la materia que coexistiría con la ley nacional reguladora de la misma. De allí que, la ley en cuestión en casos de conflicto, debería ceder ante la norma comunitaria. Esta solución es la que pareciera ser la más apropiada en caso de que se adoptase la Decisión.

Ante la adopción de la última hipótesis planteada, cabe señalar cuales serían los principales problemas que la vigencia de la Decisión

85 crearía para el sistema venezolano. Los puntos fundamentales, a nuestro ver son los siguientes:

- I. *El Procedimiento.* La Decisión establece un procedimiento de tramitación de las solicitudes de patentes (artículos 14 al 26) , que, obviamente, no se ajusta a las complejidades que la revisión de la solicitud, las oposiciones y los recursos procesales requieren en el derecho venezolano. Adoptar el procedimiento de la Decisión 85, significa cambiar las bases mismas del trámite administrativo.
- II. *Alcance del derecho acordado por la patente.* El artículo 28 de la Decisión 85 establece que su titular no tiene el derecho de importar el producto con exclusividad y si la patente fuere de procedimiento, el fabricado mediante el mismo. Es decir que, simultáneamente a la explotación de la patente por su titular, los terceros pueden importar el producto objeto de ella o el fabricado con el procedimiento patentado, lo cual crearía una competencia de tal naturaleza que afectaría a la razón o motivo de la patente;
- III. *El lapso de duración de la patente.* La Decisión 85 establece en forma rígida el lapso de diez años para la duración de la patente, contado a partir de la fecha del acto administrativo de otorgamiento. Este lapso se divide en dos etapas: la primera, de cinco años; y, la segunda, o prórroga, por lo que queda del mismo, la cual se acuerda siempre que se acredite que la patente se encuentra adecuadamente explotada. Indudablemente que el sistema de patentes exige un lapso de explotación mayor, por cuanto está demostrado que las nuevas tecnologías para ser puestas al servicio de la industria, requieren de un período de prueba que no es nunca menor de dos años. A lo anterior se une la necesidad de calcular la fase de instalación de la infraestructura industrial (construcción de la fábrica, entrenamiento de los técnicos, introducción en el mercado, etc.) que no puede calcularse en menos de tres años. Es en base a las cuestiones anteriores que hoy en día existe la tendencia a alargar el lapso de vida de la patente;

- IV. Naturaleza de la explotación.* La Decisión 85 entiende por explotación una noción muy restringida, ya que alude a la misma en el sentido de explotación permanente y estable de los procedimientos patentados o la elaboración del producto amparado por la patente para suministrar al mercado el resultado final en condiciones razonables de comercialización. Hoy en día el criterio de explotación se hace cada vez más amplio, por cuanto es posible que en una primera fase del lapso de otorgamiento, el titular se vea obligado a importar el producto final mientras se realiza la labor de crear la infraestructura para la producción y la comercialización del mismo en el país.
- V. Régimen de las licencias obligatorias.* La experiencia que ofrecen las legislaciones más recientes que han adoptado el sistema de licencias obligatorias pone en evidencia las lagunas que en esta materia la Decisión 85 posee, exigiendo la adopción de reglas complementarias e incluso modificatorias del sistema que la misma establece.

3. La protección de las altas tecnologías

La época actual, que algunos economistas han denominado como etapa post-industrial, se caracteriza por la presencia de las denominadas Altas Tecnologías, que están destinadas, y es esa su característica esencial, a la transformación radical del capital y de la mano de obra en el sector productivo.

Estas Altas Tecnologías son fundamentalmente, la Biotecnología, la Electrónica, la Microelectrónica, la Informática, la Robótica, la Superconductividad, la Biomédica y otras ciencias tan especializadas, y al mismo tiempo con un desarrollo tan acelerado que, el conocimiento de su existencia, muchas veces se circunscribe al ámbito de los ultraespecialistas. Pongamos por ejemplo, la superconductividad, que se encuentra en un campo intermedio entre la Física y la Ingeniería Electrónica y que se presenta como aquella esfera del conocimiento que aprovecha la circunstancia de que algunos materiales, bajo determinadas condiciones, no poseen resistencia a la conductividad, transportando la energía

sin que se produzcan pérdidas. En efecto, las condiciones para la conducción de la energía resultaban muy complicadas en algunos casos, requiriéndose la refrigeración a temperaturas muy bajas. Un equipo de Alemania, que con ello obtendría el Premio Nobel de Física, descubrió una cerámica que actúa como superconductor sin necesidad de que se reduzca su temperatura y con ello abrió nuevos campos de investigación. La superconductividad permite la aplicación de la misma energía en procesos infinitos, por lo cual no se agota, sino que se utiliza en forma permanente como una fuente que si bien constantemente lanza sus chorros ornamentales, sin embargo lo hace con el mismo volumen líquido que se recicla para renovarse con los mismos elementos.

El problema de las Altas Tecnologías, frente al régimen de patentes estriba fundamentalmente en el hecho de que este último ha sido concebido para regular invenciones que operan en el campo de la Mecánica y de la Física Termodinámica y allí parecían agotarse las posibilidades de creación del hombre. El régimen de propiedad industrial surge, en consecuencia, para juzgar la novedad, y las restantes condiciones de patentabilidad de las invenciones que correspondían a un estado primigenio de la ciencia aplicada. Pero pronto, por la evolución de la ciencia, aparecen nuevas especialidades que van a revolucionar los conocimientos existentes y con ello la forma de vida de los hombres, La Biotecnología es, quizás, el ejemplo más característico de estas Altas Tecnologías revolucionarias de nuestra forma de vida. Ella opera fundamentalmente en el campo de la Ingeniería Genética, de la Bioquímica y de la Ingeniería Biológica. Se aplica en el área agropecuaria, en la de alimentos, en la industria farmacéutica y en general, en la esfera de la energía, en la elaboración de productos químicos y en la conservación ecológica. El problema fundamental de la Biotecnología es que, como su nombre lo indica, alude a la técnica o aplicación de la ciencia en la materia viva, esto es, la tecnología basada en el uso de cosas vivas.

Puede considerarse que el desarrollo de la Biotecnología, surge en el año de 1953 cuando Sanger, estableció la estructura completa de una proteína, la insulina. Simultáneamente, Crick y Watson, demostraban que el ácido desoxirribonucleico (ADN), tenía una estructura particular, que posteriormente sería analizada en el año de 1976 por Maxam y Sanger.

En los años 1977 y 1979, varios investigadores sintetizan los genes de la somastotatina y de la insulina humana, lo cual lleva el desarrollo, en el año de 1980, del primer ensamblador de genes. El campo de la Genética desemboca en toda su fuerza en las aplicaciones industriales. Cada vez más la ciencia pura se transforma en ciencia aplicada. Es así como los conocimientos genéticos son utilizados en la esfera de las variedades vegetales híbridas para transformar a las especies en variedades más nutritivas, más resistentes a las enfermedades, de mayor rendimiento. Hoy en día las inversiones en el área de la investigación en materia de Biotecnología en los países de alto desarrollo, revela que es éste el nuevo campo que la industria está siguiendo para mejorar sus procesos y los resultados que de los mismos derivan.

Las tecnologías de mayor aplicación en la producción industrial son, ante todo, los procesos de fermentación por microorganismos consistentes en reacciones químicas provocadas para la producción de antibióticos, vitaminas, vacunas, aminoácidos, esteroides, alcaloides y reactivos de diagnósticos. Esta técnica de fermentación por microorganismo es también utilizada en la industria de alimentos y se extiende igualmente a la industria química y a la agricultura en general.

Otra de las Altas Tecnologías es la Ingeniería Genética o ADN recombinante, consistente en la introducción de genes de una célula en otra provenientes de especies diferentes. A través de esta tecnología se han obtenido en la industria farmacéutica, productos como el interferón, la insulina humana, las hormonas, las vacunas y los anticuerpos monoclonales.

Técnica altamente desarrollada es la hibridación de células somáticas, consistentes en la fusión de protoplastos, o sea de las partes viva de la célula, compuesta por el núcleo y el citoplasma. Esta técnica aplicada en la industria agrícola permite la producción de semillas proteicas.

Igualmente, está planteada la fusión de las células (hibridomas) para la producción de anticuerpos monoclonales, consistente en la fusión de células productoras de anticuerpos y células tumorales, lo cual, aplicado a la industria farmacéutica, puede ofrecer su ayuda en el diagnóstico y el tratamiento de las neoplasias.

¿Cómo proteger estas altas tecnologías, cuando el régimen de patentes ha sido creado con miras a la invención y no al descubrimiento; a la actuación sobre la materia inerte y no sobre la materia viva; a las necesidades de la industria incipiente de principios del siglo veinte y no de la sofisticada tecnología de los umbrales del siglo XXI?

Los sistemas jurídicos han buscado adaptarse a las Altas Tecnologías para otorgar una protección que conceda a sus descubridores e investigadores un derecho de exclusividad que les permita obtener la explotación exclusiva de las mismas durante un cierto período. La posición imperante ha sido en el sentido de establecer una explotación especial diferente al de las patentes, para determinadas tecnologías, específicamente para las variedades vegetales. El problema filosófico ha estado presente al debatirse el sistema de protección, por cuanto lo que está en juego es la consagración de la propiedad exclusiva de variedades vegetales de razas y de sub-especies. En realidad, hoy en día, la decisión ha sido asumida por los países de alto desarrollo, quienes concertaron el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (suscrito en París en 1961 y modificado en Ginebra en 1972 y en 1978). Igualmente, se encuentra el Tratado de Budapest sobre Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos a los fines del procedimiento en materia de Patentes del 28-04-1977. La correspondiente regulación aparece también en el Convenio de Munich sobre la Patente Europea, del 5 de octubre de 1973.

El más importante de los Tratados aludidos, es el Convenio Internacional para la protección de las Obtenciones Vegetales del 2 de diciembre de 1961, inicialmente concertado en París, fue revisado en Ginebra en 1972 y en 1978. Las reglas del Convenio son, fundamentalmente, las del trato nacional, la del derecho de prioridad, y las normas de fondo, que son las que escuetamente se pasan a exponer:

Los Estados pueden proteger a las obtenciones vegetales mediante patentes o mediante certificados. La protección consiste en reconocer al “obtentor” el derecho de impedir la producción con fines comerciales de la novedad vegetal, su puesta en venta o su comercialización. Por el contrario, el obtentor no puede obstaculizar la obtención de nuevas variedades de la que al mismo obtuviera, esto es, cualquier persona puede utilizar libremente una obtención protegida para lograr otras nuevas.

La protección que se acuerda recae sobre una variedad vegetal cuando ésta puede distinguirse claramente de las comúnmente conocidas. Es necesario, igualmente, que la obtención cuya protección se solicita, no haya sido comercializada antes de la fecha de la solicitud. Se requiere también que sea suficientemente homogénea y estable en sus caracteres esenciales. Estas condiciones deben ser demostradas a través de un examen practicado por la autoridad competente del Estado contratante, el cual se fundará en las muestras del material reproductivo. La protección ha de durar como mínimo 15 años, salvo el caso de las vides y de los árboles, cuya duración no puede ser menor de 18 años, contados a partir de la fecha de la concesión del título. La protección sólo se otorga si la variedad vegetal ha sido designada con una denominación apropiada. La denominación destinada a constituir el nombre genérico de la variedad debe permitir su identificación, por lo cual, es preciso que sea diferente a la de las variedades preexistentes de la misma especie botánica o de otras especies semejantes.

Lo anterior es un ejemplo de la normativa que podría regir para la protección en la esfera de la propiedad industrial de las Altas Tecnologías constituidas esencialmente por descubrimientos y calificados por tal razón, o por un dispositivo expreso, como no patentables.

En el sistema que proponemos la protección podría efectuarse indirectamente mediante el establecimiento de un régimen especial de los “conocimientos técnicos”. Al efecto hemos dado una definición amplia de los mismos señalando que se entiende por tales a los que reúnen acumulativamente las siguientes características:

1) Sean susceptibles de aplicación en los procesos productivos u organizativos; 2) permitan obtener beneficios económicos y 3) puedan ser transmitidos a terceros.

La protección se realiza esencialmente mediante el control de los contratos que versan sobre los mismos respecto a los cuales se exige a las partes la regla del secreto.

Hemos estimado sin embargo que el núcleo central de la protección, dada la naturaleza de estas tecnologías, debe efectuarse a través de los tratados.

4. *Del Régimen Jurisdiccional*

En materia de régimen jurisdiccional, esto es, de la defensa por ante los tribunales de los derechos o intereses de los sujetos que actúan en materia de propiedad industrial, el primer punto que debe dilucidarse es el de si debía crearse o no una jurisdicción especial. Ante todo es necesario señalar que por jurisdicción especial se entiende una organización tribunalicia en la cual la competencia, el procedimiento y los jueces son diferentes a los que operan en materia de la jurisdicción ordinaria. En la enunciación anterior surgen tres elementos diferentes de especialidad: *La competencia, el procedimiento y el estatuto judicial.*

Obviando la polémica que el término jurisdicción despierta, por cuanto con el mismo se designan variados conceptos, entre ellos, el de soberanía o autoridad absoluta de los entes públicos, para limitarlo a su noción de su esfera de ordenación tribunalicia en la cual los tribunales que a la misma pertenecen quedan por una parte excluidos del conocimiento de otras disciplinas, esto es, limitados exclusivamente a una rama específica del derecho, y por otra, ésta les compete en forma excluyente, es indudable que pareciera peligroso y superfluo crear una nueva jurisdicción. Lo que se propugna no es estatuir una rama judicial como la del Derecho de Menores, la del Derecho de Tránsito, o la Mercantil, sino hacer algo análogo a lo que actualmente existe en materia civil respecto a los tribunales de familia. En efecto no existe una jurisdicción de familia; pero si existen tribunales civiles, que, por decreto, tienen circunscrita su competencia a la materia relativa a la persona, al matrimonio, a la filiación y a las sucesiones (los tribunales 3^o, 4^o y 7^o de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda).

Pensamos así que permitir la proliferación de nuevas jurisdicciones es contrario a la tendencia unificadora que está planteada en el derecho moderno. En la sede de los tribunales civiles deberán asignarse a algunos de ellos, en número proporcional al aumento que habrá de producirse de las causas sobre propiedad industrial, competencia exclusiva para conocer de las controversias que esta disciplina suscita.

De allí que la solución más positiva a nuestro ver es el establecimiento de nuevos tribunales civiles; pero como se señaló, con competencia exclusiva en materia de propiedad industrial.

Por lo que respecta al procedimiento, generalmente una competencia especializada presupone la derogatoria en tal sede de la norma de derecho común que es el Código de Procedimiento Civil. Cuando se diversifican los procedimientos jurisdiccionales se crea un mosaico de disciplinas jurídicas especiales que, en lugar de beneficiar, lo que hacen es entorpecer la actuación de la justicia. La existencia de un derecho procesal de tránsito; de un derecho procesal de menores; de un derecho procesal agrario, con sus respectivos códigos o leyes especiales, complica el sistema de actuación jurisdiccional, enturbiando la claridad y divulgación que el proceso debe tener. Lo que hay que fortalecer es el derecho sustantivo especializado, no el derecho formal, que ha de ser uno sólo, adaptado, mediante sabia regulación de sus lapsos (abreviaturas o prórrogas) a las necesidades específicas de la materia. De allí que seamos contrarios a un procedimiento jurisdiccional diferente del ordinario para las acciones de la esfera del Derecho Industrial. Ha de ser el Código de Procedimiento Civil, con las variaciones que la propia Ley de Propiedad Industrial señale, la norma que ha de regir el ejercicio de las controversias que se ventilen sobre la materia, salvo las que versen sobre el control de la legalidad de los actos o actuaciones de la Administración, que quedarán sometidos al sistema del contencioso-administrativo general que es, en la actualidad, el contenido en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Finalmente, por lo que atañe al estatuto o régimen de los jueces que estarán al frente de los organismos jurisdiccionales, los mismos argumentos que hemos esbozado para las dos materias anteriormente tratadas, rigen en este campo. No hay razón para un régimen estatutario diferencial de los jueces contemplado en la Ley de Carrera Judicial, en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura. Lo único exigible son condiciones o conocimientos especiales sobre la materia de Derecho Industrial a los jueces que habrán de ser los titulares de los tribunales de primera instancia en lo civil con competencia exclusiva en esta esfera, lo cual ha de constatarse mediante un régimen de concursos de oposición para su ingreso, que sea real y

efectivo y no simplemente, una fórmula para encubrir los tradicionales nombramientos por motivos políticos, de amistad o de parentesco.

Con la actuación de las proposiciones hechas se eliminaría el calificativo de “débil” que se le atribuye a nuestro régimen jurisdiccional, lo cual habrá de reforzarse con el hecho de que, a la estructura orgánica se une un conjunto de acciones y recursos minuciosamente previstos en este campo que es, justamente, lo que hemos intentado establecer en la normativa que elaboráramos.

Señoras, señores,

No podemos ignorar los acontecimientos recientes que nos han golpeado y que, no están constituidos por algo esporádico, sino por una realidad subyacente que ha salido a la superficie¹. La Historia ha anticipado los acontecimientos, en esa aceleración de los hechos que es la característica de nuestra época, y nos ha dejado un rudo mensaje: Ya no es posible vivir bajo el signo del obsoleto sistema imperante.

Los sociólogos y los politólogos nos darán la explicación de los sucesos que nos han estremecido y, en todas las razones que se expresen estará una constante: lo que determina los movimientos populares, más que las ideologías, son la carencia de los bienes y servicios esenciales que, hoy en día no pueden producirse ni adquirirse en forma suficiente, sino mediante la adopción de las modernas tecnologías. De allí que la regulación jurídica de la materia ha de tener prioridad absoluta. La Propiedad Industrial, cenicienta del derecho, se convertirá de pronto en una de sus ramas fundamentales, si se quiere superar exitosamente los umbrales del siglo XXI.

¹ Se alude a los hechos que convulsionaron al País el 27 de febrero de 1989, fecha en la cual se produjeron violentos movimientos populares de protesta contra las medidas dictadas para atender a la grave crisis económica.

**DISCURSO DE CONTESTACIÓN
DEL ACADÉMICO
DR. TOMÁS POLANCO ALCÁNTARA A
LA DRA. HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ
COMO INDIVIDUO DE NÚMERO
DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS
POLÍTICAS Y SOCIALES.**

Haciendo uso de una potestad reglamentaria que, como Presidente de la Academia poseo, y corriendo el riesgo de que esa decisión, analizada por rigurosos intérpretes, pueda ser considerada contraria a derecho por desviación de Poder, acordé reservarme la respuesta protocolar al discurso de Incorporación que acaba de pronunciar la doctora Ildegard Rondón de Sansó, primera mujer que ingresa a esta Academia como Individuo de Número.

Sucede en ella a un hombre bueno y sabio, el Dr. Alejandro Urbaneja Alchelpohl, quien durante su larga vida dejó en el País y en la Academia una huella profunda por su espíritu patriótico, sus profundos conocimientos jurídicos, su cultura literaria, su sentido de la justicia.

Aprendió, como Juez de Instancia y lo aplicó como Magistrado de la Casación, que el Derecho no debe doblegarse ante el Poder ni ante la fuerza. Durante los últimos años de su noble y fecunda existencia, cuando otros buscan el reposo a que la edad les da derecho, el Dr. Urbaneja Alchelpohl dedicó esfuerzos inauditos y energías extraordinarias, a la causa de la defensa de los derechos territoriales de Venezuela.

Su aporte a la Academia, constante, valioso y desinteresado, sólo cesó cuando los impedimentos físicos lo obligaron a permanecer en su hogar.

Con toda seguridad Alejandro Urbaneja Alchelpohl, donde quiera que su espíritu esté, sentirá que sus colegas de la Academia quisieron rendirle homenaje al destinar el Sillón, que él ocupó, a una persona que ha demostrado pertenecer a la misma Escuela de fidelidad al Derecho, a la justicia y a la cultura.

Durante sus ya largos años de existencia, esta Academia nunca había recibido en su seno a una mujer. Debo recordar que ilustres Miembros de este Cuerpo llamaron repetidas veces la atención de sus colegas sobre tal circunstancia. El problema resultaba delicado porque,

no puede un Instituto como es la Academia, incorporar a su seno a una persona por el sólo hecho de ser mujer; sería ello una falta de respeto a la dama, incompatible con la caballerosidad de sus Miembros de Número y un grave perjuicio para el Instituto.

La vida contemporánea ha puesto de relieve el papel de la mujer en la sociedad al tener acceso, libre y sin cortapisas, a los distintos campos de la vida colectiva. La figura femenina ha adquirido así una dimensión que quizás antes nunca la tuvo en la Historia.

Es cierto que siempre han existido mujeres destacadísimas a quienes nadie puede negar ni desconocer la situación privilegiada que ocuparon. Pero se trataba de casos que, si bien no podían calificarse de excepcionales, sí es verdad que estaban fuera de lo común, pues la regla ordinaria fue por mucho tiempo, la ubicación de la figura femenina dentro de muy limitados campos.

La pregunta que surgió entonces, con respuestas a veces trágicas, fue muy simple: ¿por qué la mujer no podía figurar en muchas actividades que las costumbres le habían prohibido?

La experiencia enseguida demostró la capacidad femenina no solamente para actuar, sino para distinguirse inmediatamente en campos no visitados anteriormente por ninguna mujer; en muchas partes del mundo, esa situación tuvo características traumáticas, pero en nuestro país la situación ha sido diferente. Para ello existía una realidad social favorable pues circunstancias históricas, económicas y hasta políticas hicieron que, de hecho, el papel auténtico de la mujer en la vida venezolana haya sido de tremenda importancia y categoría, hasta el extremo de haberse atrevido a decir en alguna oportunidad, uno de los más ilustres miembros de nuestra Academia, el Dr. Luis Villalba Villalba que “este país lo habían hecho las mujeres”.

La paternidad irresponsable, la abundancia de hijos nacidos sin el matrimonio previo de sus padres, el abandono del hogar por parte del hombre, las necesidades económicas, las angustias familiares producidas por la pobreza, prisión política, el exilio y otras razones similares, trajeron como consecuencia inmediata que la madre tuviese que asumir el papel de conductora del hogar y para ello, poco a poco se fue abriendo paso en todas aquellas labores en las cuales podía encontrar el sustento que el hombre no quería o no podía proporcionarle.

No es en vano que el llamado “día de la madre” se ha vuelto sagrado para la comunidad venezolana mientras que el del padre pasa casi desapercibido.

No es el caso analizar ahora las consecuencias psicológicas y sociales de ese estado de cosas, sino señalar el hecho de su existencia y ese fenómeno favoreció que, sin repercusiones de ninguna especie o por lo menos sin mayores consecuencias negativas, el movimiento mundial de superación femenina, en Venezuela no encontró obstáculo insalvable.

La educación masiva de la mujer, que apenas hace años alcanzaba a los primeros años de la Primaria, pronto llegó a la Secundaria y de allí a la Universidad. Paralelamente, la mujer adquirió la presencia cada vez mayor en los medios laborales y así paulatinamente, hemos encontrado a la mujer, presente en todos los aspectos de la vida social, no con una actividad pasiva sino en fecundo movimiento de positivos resultados, al extremo de que en la actualidad sería imposible a la República funcionar sin la presencia y colaboración de las mujeres. Ello ha traído como consecuencia importantes reformas en la estructura social y en la vida de la familia, que todavía no han encontrado un rumbo definitivo.

El mundo de las ciencias jurídicas no podía ser extraño a ese fenómeno. La mujer, primero en las aulas universitarias y después en proporción cada vez mayor en las distintas modalidades de la profesión jurídica es una realidad. Mujeres son abogados en ejercicio, Magistrados de Tribunales, Profesores universitarios, Asesores, Consultores, etc.

Y no se trata solamente de una situación aparente sino que, tal como antes advertí en la actividad femenina en general, esa presencia ha sido activa y de importancia.

Un ejemplo de la situación que expongo es el de la doctora Ildeward Rondón de Sansó. Entró a la Facultad de Derecho, en donde fue mi alumna en un tiempo en el cual la presencia femenina en la Universidad era todavía tímida; pero ello no fue obstáculo para que pudiera realizar una brillante carrera, y al terminar la obtuvo en Italia el doctorado en Derecho, con el cual regresó a Venezuela para dedicarse a la función docente y al ejercicio de importantes cargos públicos. Para ese tiempo había contraído matrimonio con un eminente jurista, el Dr. Benito Sansó, a cuya memoria rindo en este acto afectuoso y emocionado homenaje.

No fue apacible el ejercicio de sus cargos para la doctora Sansó, sino que utilizó toda la experiencia adquirida en ellos unida a un serio y cuidadoso trabajo de estudio y de investigación, para escribir importantes libros sobre la propiedad industrial, la carrera administrativa y el Contencioso Administrativo.

Esa actividad ha estado íntimamente ligada a sus funciones docentes, a las cuales la doctora Sansó tiene dedicado el mejor de sus esfuerzos.

Con todos esos antecedentes no resulta extraño que la doctora Sansó deba ser considerada, hoy en día, como uno de los Juristas más destacados que tiene la República. Es importante advertir, porque omitirlo sería injusto, que esa categoría intelectual y profesional que ha adquirido ha sido sin desmedro de haber tenido tiempo, energía y afecto, para llevar adelante una hermosa familia y encontrado energías espirituales para cultivar la literatura y en especial la poesía.

Resultaba lógico que dadas las circunstancias nacionales, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, debiera incorporar a su seno a una mujer y resultó natural que la primera mujer a quien le fuere discernido ese honor sea la doctora Sansó. Al designarla para ocupar el Sillón vacante por el fallecimiento del Dr. Urbaneja Alchelpohl, la Academia cumple con un doble deber: el de adecuarse a las verdaderas circunstancias nacionales que requieren la presencia femenina en todos los campos de la vida social y la de reconocer los méritos profesionales y científicos de la persona que hemos elegido.

La presencia importante de la mujer en la vida colectiva, no anula los deberes del hombre sino los hace más relevantes. Uno de esos deberes, que un hombre no puede nunca olvidar frente a la mujer, es la caballerosidad que lo obliga a tratar a la mujer con el profundo respeto que merece.

Por esa razón y en señal de ese respeto hacia la mujer, es que en este acto, al incorporarse a la Academia la primera mujer que ingresa en ella como Individuo de Número, sea el Presidente de la Academia quien la reciba y le dé la bienvenida. Ese deber ha sido grato para mí, no sólo porque estoy seguro de que la Academia no se equivocó al escoger a su nuevo Individuo de Número, sino que tengo la plena confianza en que

la doctora Hildegard Rondón de Sansó prestará a esta Academia la misma brillante colaboración y aporte que de ella han recibido la docencia universitaria y la Judicatura.

La presencia de la mujer en la vida jurídica venezolana repito que ha significado una importante y profunda transformación en muchos de los aspectos de la actividad profesional jurídica, puesto que si bien es verdad que determinadas labores sólo requieren eficiencia, honestidad y conocimientos y es indiferente que estén a cargo de hombres o de mujeres que reúnan esas condiciones, es cierto que en otras la mayor capacidad de la mujer para captar modalidades de la aplicación del Derecho, quizás hace preferible que estén confiadas a mujeres juristas que comprenden mejor que el hombre, aspectos angustiosos y trágicos de la vida que en determinados momentos necesitan soluciones jurídicas.

No puedo, por razones del cargo que desempeño y por motivos de convicción personal, dedicar una severa crítica al ejercicio de las funciones judiciales en Venezuela. Creo además que hacerlo sería injusto porque son numerosos los Jueces que en medio de circunstancias adversas, cumplen fielmente con sus obligaciones. Es fácil, desde la comodidad de un Bufete o la luminosidad de una pantalla de televisión, criticar severamente la conducta de un Juez, que trabaja desesperadamente en medio de miles de expedientes sin auxilio ni facilidades de ninguna especie. Estoy seguro además que, cuando los Jueces se equivocan o cometen atropellos, para buscar al culpable, hay que recordar a Lope de Vega : ¿ quién mató al Comendador ? Fuenteovejuna Señor y ¿quién es Fuenteovejuna? “. “Todos a una”

Y en verdad “todos a una” somos responsables de las fallas del Poder Judicial: unos por no haber aplazado al estudiante malo hoy convertido en Juez; otros por haber designado Jueces a quienes no han debido haberlo sido nunca; otros por colocar la sabrosa tentación ante los ojos del Juez débil; otros por presionar con amenazas o sutiles medios de ataque al Juez que debía ser independiente; otros por negarles el respeto que se merecen; otros por no proporcionarles los instrumentos que requieren; otros por considerarlos dóciles instrumentos de sus intereses políticos, es decir todos a una pero en medio de esas grandes contradicciones que caracterizan nuestra vida nacional, ha surgido de repente,

quizás cuando menos se pensaba una Institución, la del Amparo que coloca en mano de los Jueces la posibilidad de hacer efectivo el estado de Derecho.

Y hago alusión al Amparo porque a esa Institución novísima ha dedicado la Doctora Sansó muchas energías y tiempo para producir un excelente trabajo, que hace poco tiempo circuló con éxito en el mundo jurídico y que demuestra su sensibilidad para estar al día en las preocupaciones que como estudiosa del Derecho le corresponden.

La gran pregunta que todos nos hacemos es si nuestro Poder Judicial será capaz de realizar esa labor. Yo confío en que sí, porque de no ser ello posible, nuestra sociedad caerá en el caos que significa el atropello constante de los derechos humanos. Creo que los Jueces venezolanos si serán capaces de cumplir su obligación histórica y para esa función el trabajo que ha preparado la doctora Sansó es invaluable porque constituye un elemento informativo fundamental para el ejercicio de las delicadas funciones judiciales a que hemos aludido.

Deseo llamar la atención de los aquí presentes sobre el hecho evidente de como el Discurso de la Dra. Sansó que acabamos de oír y su trabajo de incorporación a esta Academia son una evidente, interesante y magnífica prueba del acierto del Instituto al escoger a su nuevo Numerario.

En efecto, la Dra. Sansó ha demostrado con ese Discurso y trabajo que tiene, como debe tener todo Jurista, una completa información sobre el Derecho vigente, pero no solamente de simple erudición, sano producto de un severo análisis de lo que hay de conveniente y de útil y lo que hay de retraso y de problemas en esas normas.

La Legislación sobre la Propiedad Industrial, materia que ha sido de la especialidad de la Dra. Sansó, es examinada por ella severamente mostrando que conviene mantener vigente y porqué y que conviene desechar.

Pero el tema va mucho más allá, porque se ha adentrado en el examen de la Legislación vigente en muchos otros países, no para dar muestras de una inútil amplitud de conocimientos sino para mostrarnos como las reformas, que propone, han sido objeto de prudentes soluciones legislativas que bien podrían ser aprovechadas por nosotros. A veces se toma el Derecho Comparado como una simple acumulación

informativa sin tomar en cuenta los sistemas a que pertenece cada Ley y la época y el ambiente en los cuales le corresponde estar vigente. La Dra. Sansó no incurre en esa falla sino nos muestra porqué una institución de derecho extranjero podría ser incorporada a nuestra Legislación.

Los Juristas corren el peligro, a veces, de olvidar que vivimos en un mundo interconectado, que modernamente, mediante organizaciones internacionales, ha hecho enormes esfuerzos para acercar y armonizar unas partes con otras. La Dra. Sansó ha acudido a esas nuevas fuentes para encontrar en los proyectos legislativos de la OMPI material de provecho para poner al día nuestra propia Legislación.

Pero lo que me ha llamado más atención en los trabajos de la Dra. Sansó es primero que toda la fina sensibilidad que demuestra al enfrentarse a las dificultades, ventajas y problemas que para el sistema venezolano de propiedad industrial tendrá la incorporación de Venezuela al GAAP o Acuerdo General de preferencias. Pocos Juristas conocen el sistema del GAAP y menos son aquellos que se han planteado, como tema de meditación, analizar qué pasará con nuestras leyes al estar, como tendrá que estar Venezuela, participando en ese sistema.

En seguida, impresiona el grado de análisis que posee la Dra. Sansó para llevar sus meditaciones a los problemas que significa para nuestra Legislación de Propiedad Industrial el conjunto de Acuerdos de Cartagena y en especial la Resolución número 85. Llamo la atención sobre lo impresionante que resulta el completo desconocimiento que suele haber entre nosotros, cuando se trata de personas que no son como la Dra. Sansó, sobre los temas jurídicos derivados de la integración. Pasamos enseguida a darnos cuenta de la nutrida noticia que la Dra. Sansó tiene del estado actual de la tecnología y su inteligente apreciación patriótica acerca de la posibilidad de nuestro país de entrar a un mundo como el de la microelectrónica, que no solamente no le está vedado sino por el que tendrá que transitar.

Con todos esos elementos de juicio podemos apreciar que la Dra. Sansó, por su talento, su formación, su actitud espiritual ante el mundo de hoy, su interés por la vida y por la ciencia, representa un tipo de Jurista moderno, útil, fecundo de quien el país y la Academia esperan muchos frutos.

DRA. HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ:

Sea usted bienvenida a esta Academia: entra a ella con la frente en alto, por derecho propio, con el respaldo de una obra jurídica amplísima, importante y útil. A usted se le ha elegido para reconocer sus virtudes personales, su categoría intelectual y su maravillosa condición humana.

La Academia espera las luces de su compañía, de su consejo, de su opinión y de su experiencia. No es la Academia un cuerpo que vive solo en la categoría de cada Numerario: es una organización que requiere, que personas con la altura que usted tiene, le den constantemente su aporte para cumplir la tarea que la ley le ha encomendado.

**ANÁLISIS CRÍTICO DE LA LEY ORGÁNICA
DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS.**

DRA. HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ

BREVE RESEÑA DE LA LEY SANCIONADA

El objeto del análisis que emprendemos esta noche es la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, texto éste que tiene la extraña naturaleza, en estos específicos momentos, tal como lo hiciera notar un eminente colega, de ser algo más que un proyecto y algo menos que una ley. En efecto, sancionada por el Congreso de la República el 8 de diciembre de 1980, aún no ha sido promulgada.

Haciendo una brevísima reseña de la historia de su formación, a los fines de precisar su identidad, debemos reseñar que su origen se encuentra en un proyecto que presentara a la consideración del Congreso de la República, el Ministro de Justicia, en el año de 1977. En este proyecto se recogieron las ideas generales de los diferentes anteproyectos que se habían venido elaborando en ese Ministerio y en la hoy extinguida Comisión de Administración Pública. Estudiado por la Comisión de Administración y Servicios del Senado, ésta solicitó el asesoramiento de varios especialistas en Derecho Administrativo, quienes presentaron sus respectivos informes¹.

El proyecto que pasó de la Comisión en referencia a la Cámara, era sustancialmente distinto del original, ya que en el mismo aparecen regulaciones y figuras que seguramente provenían de un texto que elaborara la Comisión de Reforma Integral de la Administración Pública².

¹ Presentamos informes escritos sobre el proyecto, varios profesores de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela- Al efecto: José Guillermo Andueza; Manuel Rachadell; Gonzalo Pérez Luciani y Antonio Moles Caubet conjuntamente con la autora de las presentes notas. Los dos últimos recomendamos rehacer en su totalidad el proyecto revisado e hicimos proposiciones concretas sobre la regulación de varias figuras ignoradas por el mismo.

² Entre tales regulaciones felizmente eliminadas, se encontraba la de un recurso de amparo contra los actos administrativos del cual podía conocer cualquier Juez de Departamento.

Una vez aprobado el proyecto en el Senado, al pasar a la Cámara de Diputados, dicho organismo le hizo fuertes y bien merecidas amputaciones pero en definitiva sería sancionado en la fecha precedentemente indicada. A finales del pasado año de 1980 la ley sancionada fue remitida al Presidente de la República para su promulgación: y éste, haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 173 de la Constitución Nacional, solicitó que el Congreso la reconsiderara, requiriendo al efecto la modificación de sus artículos 5, 19, 47 y 106 y que fuesen agregadas dos Disposiciones Transitorias que debían ser numeradas como artículos 107 y 108³.

ALCANCE DE LA EXPRESIÓN “ANÁLISIS CRÍTICO”

Es lo anterior, someramente narrado el iter de la ley que hemos de someter a un “análisis crítico” y surge aquí de inmediato la necesidad de precisar que entendemos por tal. Al efecto un “análisis crítico” no significa la crítica de la ley en el sentido adversativo que la palabra tiene, sino más bien alude a su verdadero valor etimológico, por cuanto en virtud de su origen la palabra “crítica” se refiere a la facultad intelectual de juzgar o discernir, distinguiendo los variados elementos cuantitativos y cualitativos del objeto de conocimiento.

Recordemos igualmente que, filosóficamente “crítica” está relacionada con “criterium” o facultad de juzgar, lo cual indica el carácter intelectual que tal acción posee y que difiere de lo sentimental alusivo a los estados de ánimo. De allí que el objeto de nuestra exposición ha de ser un examen valorativo, intelectual, no emotivo de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Al efecto, tres aspectos han sido objeto de nuestro enfoque: el aspecto negativo, constituido por lo que objetivamente la ley presenta

³ A todo lo largo de la exposición que sigue, se alude a la comunicación que, en fecha 30 de diciembre de 1980, enviara el Presidente de la República, refrendada por sus Ministros, al Congreso Nacional, relativa a la solicitud de reconsideración de la ley sancionada. Las Cámaras reunidas en sesión conjunta el 7 de mayo de este año aprobaron las modificaciones sugeridas, salvo una variación en el texto del artículo 47.

NOTA: En fecha 1º de julio de 1981 fue promulgada la ley y publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 2.818 de ese mismo día.

de objetable; el aspecto positivo, constituido por las ventajas o aportes del texto normativo a la sociedad en que vivimos y finalmente, la indicación de lo que le ha faltado a la ley, lo que constituye su carencia esencial. Debemos dejar sentado desde ahora que los puntos que hemos considerado como objetables o encomiables son aquellos que cualquier especialista calificaría como tales, eludiendo la exposición de otros que plantean polémicas doctrinarias y donde existen corrientes de opinión divergentes, como es el caso por ejemplo de la calificación orgánica o funcional que se haga del acto administrativo, calificación ésta que presenta opiniones de peso tanto en un sentido como en el otro.

CONSIDERACIONES SOBRE EL CARÁCTER DE “LEY ORGÁNICA”

Antes de iniciar el análisis de la trilogía de aspectos de la ley que hemos precedentemente señalado, nos ha parecido necesario exponer, con motivo de la calificación de “ley orgánica” que le fuera atribuido, la problemática que surge de la misma.

La calificación de “ley orgánica” puede ser atribuida, en virtud del régimen establecido por la Constitución del 61, tanto por dicho texto, como por el legislador. En este último caso es necesario, tal como lo dispone el artículo 163 de la Constitución Nacional, que el mencionado carácter le sea asignado por la mayoría absoluta de cada cámara al iniciarse el respectivo proyecto. De allí que, la condición de una ley de ser orgánica parece ser un atributo formal y no sustancial. No significa que tenga un determinado contenido, sino simplemente indica que tal calificativo le ha sido acordado en la forma prevista por el constituyente. El buen sentido de los legisladores deberá llevar a limitar su aplicación a las leyes de organización fundamentales del Estado; pero es bien sabido que en el seno de los parlamentos juegan predominantemente los intereses políticos y los entusiasmos momentáneos, en razón de lo cual no puede exigirse una absoluta racionalidad en el uso de la designación. Por su parte el constituyente sí reservó tal connotación a las leyes reguladoras de las instituciones fundamentales del Estado.

¿Qué significado tiene el calificativo de orgánica?

El artículo 163 de la Constitución Nacional señala en su único aparte que: “las leyes que se dicten en materias reguladas por las leyes orgánicas se someterán a las normas de éstas”. La disposición transcrita ha sido interpretada en forma generalizada en el sentido de que el constituyente creó, al consagrar en forma expresa la figura de las leyes orgánicas, una súper categoría de normas que se encuentra a medio camino entre la Constitución y las leyes ordinarias, en tal forma que ellas tienen fuerza derogatoria sobre todas las normas especiales y posteriores modificándose así los principios clásicos de aplicación e interpretación habitualmente utilizados⁴.

A nuestro entender, la posición antes expuesta, exagera la extensión de la disposición constitucional, creando un nuevo orden en la jerarquía de las fuentes que desajusta las reglas de aplicación normativa tradicionales. Trataremos de resumir los motivos que fundamentan la objeción formulada contra la interpretación dominante.

1. La disposición del párrafo único del artículo 163 es esencialmente una norma política legislativa; no una disposición hermenéutica, esto es, el contenido del mandato se dirige directamente al propio legislador a fin de que al dictar las leyes de aplicación o complementación de las que han sido calificadas de orgánicas, se ciña a los postulados fundamentales contenidos en éstas. La atribución del carácter de ley orgánica no puede ser una mera concepción formal del constituyente, sino que atiende al hecho de que ciertas disposiciones pasan a constituir un cuadro normativo que fija principios básicos a los cuales han de atenerse las normas posteriores. La Ley Orgánica es así como una amplia ley de principios o de bases reguladoras de una disciplina que la ley ordinaria podrá desarrollar, creándose entre ley orgánica y ley especial la misma relación que existe entre ley formal y reglamento ejecutivo.

⁴ Un pormenorizado estudio de la materia lo constituye la monografía sobre el tema de Aguilar, José Luis “Las leyes orgánicas en la Constitución de 1961”, en “Estudios sobre la Constitución – Libro Homenaje a Rafael Caldera”. Universidad Central de Venezuela. Imprenta Universitaria. Caracas 1979, Tomo III, págs. 1958 a 1963.

2. De lo anterior se evidencia que la ley orgánica no es como tal una norma de rango absolutamente preeminente frente a cualquier otra ley que no ostente tal calificativo; ya que dicha preeminencia se limita a las disposiciones legislativas que desarrollan los principios que ella pauta.
3. Aun cuando los antecedentes de la norma y la intención efectiva del constituyente y del legislador en general, que se desprenden de los documentos que ilustran el iter de su formación, no tengan sino un simple valor referencial; sin embargo, no puede desconocerse que la intención del constituyente en el caso específico. fue solamente la de “impedir que por leyes especiales se deroguen disposiciones que se refieren a la organización de ciertos poderes o en las formalidades que deben reunir determinadas leyes”. En consecuencia, lo que quiso fue ordenarle al legislador que, siendo consecuente consigo mismo, se atuviese al marco general que hubiese trazado en las leyes orgánicas al reglar las instituciones cuyos principios hubiese colocado en tal encuadramiento. Indica así el mencionado texto de la Exposición de Motivos.
“En efecto, se ha pensado en dictar una ley orgánica de presupuesto que rija la elaboración de los presupuestos anuales, así como también que la Ley de Crédito Público rija siempre las leyes sobre operaciones de crédito que celebre la Nación o la Ley orgánica que trate de los Institutos Autónomos prive sobre las leyes especiales que creen dichos organismos⁵.”
4. Las leyes orgánicas sólo tienen fuerza derogatoria de las disposiciones de otras leyes posteriores que regulan las materias específicas que ella proyecta en sus principios fundamentales. De allí que no pueda mantenerse como regla absoluta que la ley orgánica sea derogatoria de la ley especial, no pudiendo extenderse su esfera de aplicación a cualquier materia que sea tratada por ella misma. Su preeminencia sólo abarca a las ramas específicas que ella regula, no extendiéndose a todas las cuestiones y disciplinas incidentalmente aludidas en su texto.

⁵ Exposición de Motivos de la Constitución Nacional de 1961. Capítulo V.

5. Así, en el propio ejemplo del redactor de la Carta Fundamental, la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario tendrá preeminencia sobre las leyes de presupuesto que se dicten y la contradicción o conflicto existente entre ellas será decidido a favor de la primera. La relación de preeminencia está, por ende, limitada a la existente entre la ley orgánica y la ley o leyes de ejecución de la primera. No puede hacerse una interpretación distinta de la norma, cuando ella claramente dice: “las leyes que se dicten en materias reguladas por leyes orgánicas...”, esto es, cuando exige para que se dé la consecuencia que establece, que se trate de las mismas materias de las leyes orgánicas; no de otras. Si la intención del constituyente hubiese sido otorgarle en todo caso preeminencia a las leyes orgánicas se habría limitado a señalarlo en forma expresa indicando que las leyes orgánicas prevalecen en todo caso sobre las leyes especiales. La letra de la disposición no puede ser ignorada cuando se trata de la propia jerarquía de las fuentes.
6. De todo lo anterior emerge la evidencia de que de aceptarse el criterio propuesto, la preeminencia de las leyes orgánicas no afectará radicalmente las reglas de la especialidad y de la ley posterior, sino tan sólo en un campo limitado, esto es, en el de la esfera que podríamos válidamente denominar de “aplicación directa” de su normativa, esto es, en aquellas leyes que constituyen una concretización inmediata y específica de sus disposiciones.

En base al criterio interpretativo que hemos sostenido del aparte único del artículo 163 de la Constitución Nacional, el calificativo de orgánica dado a la Ley de Procedimientos Administrativos no tendría un efecto radical sobre los procedimientos existentes o sobre los que hayan de dictarse, por cuanto la normativa contenida en la ley serviría de pauta general al legislador para la regulación de las materias especiales.

Por el contrario, de acogerse la interpretación mayoritaria que hemos criticado, ninguna disposición del texto que se analiza podría ser modificado por leyes posteriores, salvo que éstas fuesen igualmente calificadas como orgánicas, y por lo que respecta a las anteriores, el régimen por ellas creado predominaría sobre las mismas. Pareciera haber

sido este el criterio que inspiró al proyectista, por cuanto en la Exposición de Motivos del Proyecto presentado al Senado se dice: “Además, la legislación futura deberá adecuarse en materia procedimental a la ley general, razón por la cual fue calificada de “orgánica” y, agrega: “Es sólo, a través de esta vía que se puede lograr una regulación uniforme en materia de procedimientos administrativos”.

A nuestro ver, es este un gran error de planteamiento. Una ley de procedimiento administrativo no era requerida con urgencia para que uniformara todos los centenares de procedimientos existentes, estableciendo uno solo y derogando así a los anteriores. Lo relevante en un texto normativo de esta índole es la regulación y desarrollo de los principios fundamentales que han de regir la actuación administrativa, no debiendo acentuarse, como ha sido la tendencia predominante de casi todos los proyectos elaborados en nuestro medio y del que fuera sancionado por las Cámaras Legislativas, la importancia del iter procedimental. A nuestro ver la parte esencial de la regulación radica en el establecimiento de las reglas de organización; en la tipificación de las fórmulas o figuras organizativas; en la consagración de los principios básicos que rigen a la actividad administrativa en general y a las consecuencias que de la misma pueden derivar (fundamentalmente la responsabilidad). Es el anterior, el verdadero significado que ha de tener una ley de la naturaleza de la que se analiza.

Por otra parte, en definitiva, la intención expresada en la Exposición de Motivos no llegó a cristalizar por cuanto fue acogida la modificación que el Ejecutivo le hiciera al artículo 47, relativo, a la aplicación del procedimiento ordinario que la misma establece. Dicho artículo quedó redactado así: “Los procedimientos administrativos contenidos en leyes especiales se aplicarán con preferencia al procedimiento ordinario previsto en este capítulo en las materias que constituyen la especialidad”⁶.

El criterio que tuvo el proyectista de la ley y que refleja la interpretación imperante sobre las leyes orgánicas que habría conducido, a no ser por las rectificaciones posteriores que sufriera el artículo 47 citado, a considerar que procedimientos superespeciales (como el expropiato-

⁶ La redacción original de la ley sancionada, idéntica a la del proyecto era la siguiente: “En ausencia de un procedimiento expresamente regulado en norma de rango preeminente, se seguirá el procedimiento ordinario previsto en este capítulo”.

rio por ejemplo el establecido en la Ley de Propiedad Industrial) queden derogados por el modelo general contenido en la ley, nos llevan a la convicción de que la redacción del segundo aparte del artículo 163 de la Constitución es fuente de graves errores. En los momentos actuales se le interpreta como el establecimiento de una supercategoría de leyes, constituida por las leyes orgánicas, la cual se encuentra como una especie intermedia entre la Constitución y las leyes ordinarias, lo cual, como hemos indicado afecta irremediabilmente el orden de aplicación de las normas.

Por otra parte, es lógico que haya leyes “base” o “leyes de base” o “de principios”, cuyos textos no puedan ser derogados por leyes posteriores. En Italia existen las “leyes marco (cornice)”, en Francia se presenta igualmente ejemplos análogos⁷ y en España las leyes de base aparecen en el régimen jurídico desde principios de siglo⁸.

⁷ Inicialmente en Francia las denominadas leyes orgánicas eran aquellas referentes a la organización constitucional y a la de limitación de las libertades individuales. La III República no tenía una Constitución formal, sino las tres Leyes Orgánicas de 1875, a saber, Ley orgánica relativa a la organización del Senado (24 de febrero); Ley Orgánica relativa a la organización de los poderes públicos (25 de febrero); Ley Orgánica de relación de los poderes públicos (16 de julio). El mismo sentido han tenido las leyes orgánicas en la Constitución de 1946. Son en ella Leyes Orgánicas las que complementan la Constitución en lo que concierne a la organización del Parlamento, de la Unión Francesa de los Tribunales, etc. y asimismo las leyes que reglamentan el derecho de huelga y la concesión de amnistías.- La vigente Constitución de 1958 introduce un cambio radical en lo que respecta a los dominios propios de la Ley.- Según ella, en efecto, la ley sólo puede legiferar en determinadas materias, taxativamente enumeradas de dos diferentes maneras: a) “fijando reglas” o bien b) determinando los principios fundamentales” (artículo 34).- Las disposiciones de este artículo podrían ser precisadas y completadas por leyes orgánicas que tienen una especial formación (Arts. 46 y 61).

Las demás materias que no pertenecen al dominio de la ley conforme al Art. 34, son propios de Reglamentos cuyo límite se encuentra en los principios generales del derecho, con lo cual se cumple el principio de legalidad respecto a las mismas (Art. 37).

Ahora bien, durante la III República, apareció la noción de “ley-cuadro” empleada por el Primer Ministro León Blumm para establecer en un articulado muy breve los principios generales cuyos detalles precisa el Gobierno mediante Reglamentos.

⁸ La Constitución española del 27 de diciembre de 1978, acoge la categoría de las leyes orgánicas en su Art. 81, el cual establece:

1. Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los estatutos de autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución.
2. La aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto. Con ello se sigue el criterio de la tradición francesa. Las leyes orgánicas se refieren siempre a la organización

Ahora bien, si la normativa de las leyes orgánicas que nuestro sistema prevé, estuviera constituido por el contenido de estas leyes de base o de principio, podríamos aceptar su preeminencia; pero es bien sabido que no todo el articulado de las leyes orgánicas (e incluso en algunas sólo una parte irrelevante del mismo) posee tal carácter, dado que ellas no han sido expresamente dictadas con la intención de trazar las directrices generales y los postulados fundamentales de las materias sobre las cuales versan. Es absurdo en consecuencia, admitir una preeminencia sobre cuestiones que pueden y deben ser dejadas a las leyes especiales. De todo lo anterior se plantea la necesidad de una posible enmienda constitucional sobre la materia si no queremos tener una proliferación tan grande de leyes orgánicas que se llegue al punto de que todos los proyectos que cuenten con un aval político adquieran tal nombre, cualquiera que sea su objeto y finalidad, lo cual conduciría a un auténtico caos en el campo de la aplicación de sus respectivas normativas.

El caso de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos nos plantea claramente la situación de una norma que debería ser de aplicación absoluta y preferente por lo que atañe a los principios que en la misma están contenidos, reguladores de las garantías jurídicas de los administrados y de las potestades de la Administración.- Ahora bien, ese carácter no lo poseen las normas procedimentales que la integran, las cuales no pueden ser sino una guía o un modelo, idóneos en todo caso para derogar procedimientos especiales establecidos en leyes igualmente especiales.

Las consideraciones que anteceden nos llevan a proponer el estudio de una derogatoria de la norma constitucional relativa a la eficacia de las leyes orgánicas y, su sustitución por un dispositivo que consagre la figura de las “leyes de base”, “leyes de principios”, destinadas a constituir un marco normativo en el cual se establezcan los fundamentos institucionales de las materias que se deben considerar como fundamentales, dejándose a las leyes ordinarias su desarrollo.

del Estado, conteniendo así materias constitucionales en un número limitado, sólo las previstas como tales leyes orgánicas en la Constitución.

La necesidad de un quorum extraordinario resulta entonces una consecuencia y por lo tanto no constituye ninguna definición.

El texto constitucional español tiene previstas 17 leyes orgánicas, todas ellas auxiliares de la Constitución puesto que se establecen para su inmediata aplicación y regular funcionamiento.

Planteada así la cuestión referente a la calificación de las leyes orgánicas, pasemos de inmediato a analizar los tres aspectos de la ley que enunciáramos en su oportunidad y que aluden a lo objetable, lo encomiable y finalmente, lo que no ha sido comprendido en ella.

ASPECTOS OBJETABLES DE LA LEY SANCIONADA

Es menester repetir lo antes dicho de que en el análisis de las cuestiones que siguen a continuación hemos escogido sólo aquellos puntos que no ofrecen discusión en la doctrina y no son tampoco objeto de polémicas al respecto. No hemos querido así aludir a las soluciones que dependen de la posición ideológica o técnica que se asuma, por cuanto de haberlo hecho, se estaría calificando como objetable algo que para una parte importante de la opinión jurídica no lo es. Nuestra búsqueda de la mayor objetividad en la exposición nos obligó en consecuencia a ceñirnos sólo a lo que aparece como aceptado o aceptable para cualquier especialista en la materia.

a. Rechazo a la forma como fuera establecida la exigencia de la motivación

La motivación o expresión de los motivos del acto es obviamente una garantía para el administrado y la mejor forma de control de la legitimidad e incluso de la oportunidad de la actuación administrativa. Para el Derecho Público constituye una conquista la exigencia de la motivación, por cuanto su falta coloca a los afectados en situación de indefensión frente al órgano que dicta el acto, ya que le impide conocer en qué circunstancias fácticas y jurídicas basó su criterio. Ahora bien, el problema inmediato que se plantea es la de la determinación de qué clase de motivación es la exigida y para qué tipo de actos. La ley sancionada entiende por motivación, la expresión tanto de los hechos como de los fundamentos legales⁹. Aún más, el artículo 18 establece entre los elementos que “todo acto administrativo deberá contener:

“Ordinal 5º La expresión sucinta de los hechos, de las razones que hubieran sido alegadas y de los fundamentos legales pertinentes”. A nuestro entender la exigencia es exagerada. La doctrina más moderna considera que en los actos vinculados, establecida como lo está la obli-

⁹ LOPA Art 9. segundo aparte.

gación de llevar todas las actuaciones procedimentales a un expediente administrativo, basta con que el texto de los mismos contenga la motivación jurídica; ya que la motivación fáctica emerge de dicho expediente. La exigencia de la narración de los hechos en el acto es contrario al principio de economía y constituye un obstáculo que actúa contra la agilización del procedimiento.

Por lo que atañe a la clase de actos que han de ser motivados, de acuerdo con el texto de la ley¹⁰, todos los actos han de serlo, exceptuándose sólo a los de simple trámite o a aquellos que sean excluidos por disposición expresa de ley. A nuestro ver el criterio de enunciación es equivocado, ya que si por motivación se entiende tanto la narración de los hechos como la fundamentación jurídica no hay necesidad de que cualquier acto la posea, sólo algunas decisiones deberían estar dotadas de ella, tales como: los actos que deciden recursos; los llamados actos “jurisdiccionales” de la Administración, esto es, los que resuelven conflictos de intereses entre administrados. No hay razón alguna para que la casi totalidad de los actos de Administración contenga una narración pormenorizada de sus fundamentos. El Derecho Comparado nos dice claramente que lo señalado ha sido la tendencia de las legislaciones reguladoras de la materia¹¹.

¹⁰ LOPA Art 9 y Art. 10 Ordinal 5°.

¹¹ La Ley Austriaca, número 2, Ley sobre el procedimiento administrativo general 21 de julio de 1924, n. 274, texto repromulgado el 23 de mayo de 1950, señala en su artículo 58 (Contenido y forma de los actos), 2.- Los actos deben contener una motivación sino es acogida de lo alegado por la parte o es tomada una decisión sobre las objeciones y solicitudes de los interesados”.

Fórmula distinta es la que acoge la Ley Checoslovaca (número 1 al 22 de mayo de 1955, n. 20 sobre el Procedimiento en las cuestiones Administrativas), ya que el artículo 25, relativo al “Contenido de la Decisión, señala: 1. La decisión contiene la motivación, el dispositivo y la instrucción del recurso, no se requiere motivación si con la decisión se satisfacen plenamente a las partes y si no hay objeciones de algunas de ellas”.

La Ley de Israel (Ley de Reforma del procedimiento administrativo del 15 de diciembre de 1958) señala la obligación de los funcionarios de manifestar por escrito los motivos del rechazo de las solicitudes. Número 3: Establece la exención de declarar los motivos, Salvo las normas del Art. 1, el funcionario público no está obligado a declarar los motivos para el rechazo: 1. Si la ley con la cual le ha sido conferido el poder prevé que él pueda hacer uso de este poder a su discreción o sin dar motivo alguno; 2.- Si la seguridad de las relaciones que el Estado tiene con el exterior requieren que los motivos de la decisión no sean revelados; 3.- Si el objeto de la instancia está constituido por la atribución del solicitante de un puesto determinado o del conferimiento de una función determinada. 4.- Si la revelación de los

Por otra parte, la Ley ha exceptuado de la obligación de la motivación a los “actos de trámite”, pero este término no tiene ningún sentido especial entre nosotros, a menos que se aluda con el mismo a los actos no definitivos, a los que forman parte del procedimiento constitutivo del acto; pero creemos que éste no puede ser su sentido, por cuanto integrantes del procedimiento pueden ser actos verdaderos y propios a los cuales mal puede calificárseles como de mero trámite. Creemos que el legislador quiso aludir con “acto de mero trámite” a las actuaciones simplemente procedimentales, tales como la orden de proceder; el pedimento de una documentación; la convocatoria de un sujeto o de un organismo, etc.

motivos podría, a juicio del funcionario público, perjudicar ilegítimamente los derechos de todas las personas distintas del solicitante; 5.- Si la revelación de los motivos, comporta, a juicio del funcionario público, la revelación de un secreto profesional o de informaciones secretas en el sentido de ley. La ley yugoeslava sobre el procedimiento administrativo general del 19 de diciembre de 1956 establece en su artículo 207 lo siguiente: 1.- “En las causas simples en las cuales participa sólo una parte o en la cual participan dos o más partes, pero ninguna de la misma haga oposición a la pretensión adoptada y si la decisión es a favor de la misma, la motivación de la decisión puede comprender solamente una breve explicación de la pretensión de las partes y una referencia a las normas de ley, sobre las cuales la decisión se ha fundado. En tales casos la decisión puede ser redactada en un modelo preestablecido. 2.- En los otros casos la motivación de la decisión comprende: una breve explicación de la solicitud de las partes, los hechos verificados y si fuese necesario los motivos que han sido decisivos para la valoración de las pruebas y demás razones por las cuales ciertas solicitudes de las partes no han sido acogidas, y finalmente, las normas de ley y los motivos que en relación a los hechos comprobados han fundado la decisión indicada en el dispositivo. Si por una disposición especial el recurso no suspende la decisión, tales disposiciones deben ser indicadas en la motivación. La motivación de la decisión incluye también los motivos de las ordenanzas que no son separadamente impugnables, ó 3.- Si el órgano competente por la ley o por las disposiciones basadas sobre la ley pueden definir la causa a su juicio discrecional, deben hacer referencia en la motivación de la norma relativa y exponer los motivos que lo han guiado a tomar la decisión. No es necesario declarar los motivos si así ha sido establecido expresamente por la ley o por reglamento en el interés público”. La ley española por su parte (Ley de Procedimiento Administrativo del 17 de julio de 1958) señala en su art. 43.1 “Será motivado, con suscita a referencia de los hechos y fundamento del derecho. a) los actos que limiten derechos subjetivos; b) los que resultan recursos; c) los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos; d) aquellos que deban serlo en virtud de disposiciones legales; e) los acuerdos de suspensión de actos que hayan sido objeto de recurso, el párrafo 2 del mismo artículo lo indica: “Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior los actos enunciados en el artículo 40, apartado b) de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa aludiendo a: “Los actos dictados en ejercicio de la función de la policía sobre la prensa, radio, cinematografía y teatro”.

b. El exceso de sanciones

Los recientes casos de corrupción administrativa denunciados o no denunciados, pero latentes en la conciencia social han llevado a una tendencia a legislar estableciendo sanciones severas en contra de los funcionarios públicos. Es así como el proyecto de Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público es particularmente intimidante tanto en la prevención como en la represión de las faltas contra los intereses patrimoniales del Estado y de los entes públicos. La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos por su parte, también crea sanciones, dirigidas éstas a garantizar la eficiencia de la Administración; propulsar la rapidez de las actuaciones; impedir el “engavetamiento” de los casos y expedientes y atacar la parcialidad de los funcionarios hacia intereses ajenos a las instituciones a las cuales han de servir. En nuestra opinión que es compartida por los que no se limitan al análisis de la norma vigente sino que se interesan por la Sociología Jurídica, no son las sanciones nuevas las que han de amedrentar a los infractores; sino la recta, justa, consciente y severa aplicación de las existentes. En lo que atañe a la ley que analizamos, a todo lo largo de su normativa aparecen disposiciones que se dirigen a establecer la responsabilidad del funcionario tanto administrativo como patrimonial. Veamos somera mente la incidencia de esas normas:

1. Responsabilidad de los funcionarios por las fallas en que incurran en la tramitación de las materias de su competencia¹².
2. Responsabilidad de los funcionarios por la omisión o demora en la resolución de las materias de su competencia¹³.
3. Sanción de amonestación escrito y de multas por reiterada negligencia de los funcionarios que dé lugar al silencio-rechazo¹⁴.
4. Responsabilidad civil de los funcionarios por daños ocasionados a la Administración si la misma fuere condenada por mora o retardo en el cumplimiento de sus obligaciones¹⁵.

A lo anterior se une la posibilidad de acumulación de las sanciones previstas en esta ley”.

¹² LOPA Art. 3.

¹³ LOPA Art . 4.

¹⁴ LOPA Art. 4, segundo párrafo.

¹⁵ LOPA Art. 6.

5. Responsabilidad administrativa del funcionario por omisión o demora en el envío de los informes que le fueren solicitados¹⁶.
6. Sanción del funcionario responsable de retardo, omisión, distorsión o incumplimiento de cualquier disposición, procedimiento, trámite o plazo establecido en la Ley: Multa entre el 5% y el 50% de la remuneración total correspondiente al mes en que cometió la infracción según la gravedad de la falla.
7. Posibilidad de que se acumule a la sanción anterior las responsabilidades civiles, penales o administrativas y las sanciones previstas en la Ley de Carrera Administrativa.

La normativa antes aludida crea un clima opresivo en relación al funcionario que, puede repercutir negativamente sobre los intereses de la Administración. En efecto, el agente público actuará atemorizado por el cúmulo de responsabilidades que podrá acarrearle personalmente su actuación. Por otra parte, no puede dejar de hacerlo porque su inactividad también le producirá sanciones. Ante tal situación y carente como lo está el funcionario de carrera del efectivo incentivo de la estabilidad, por la existencia de una normativa que vulnera tal derecho, nos preguntamos si tal estado de cosas no actuará como un factor impeditivo del ingreso a la carrera de quienes por ser efectivamente responsables, temen correr tan altos riesgos.

Para establecer sanciones de la índole de las con tenidas en la Ley hay que poner en el otro plato de la balanza garantías de estabilidad mucho más sólidas de las existentes en los momentos actuales. Tan grave como la impunidad de la falta es el exceso en la disciplina. Hay otros medios distintos de la coacción para obtener los fines de eficiencia y celeridad de la tramitación. La Ley de Carrera Administrativa ya contempla suficientes sanciones que, de ser aplicadas en justicia bastarían para corregir muchos vicios.

c. El exceso en la notificación

La notificación es el medio en virtud del cual se logra la eficacia de los actos individuales. No basta con que la Administración proceda a notificar, sino que es necesario que la NOTIFICACION sea REAL Y

¹⁶ LOPA Art. 5, 6.

EFFECTIVA. Ahora bien, en la regulación de la notificación se nota un exceso en la defensa de los intereses del administrado que puede repercutir muy desfavorablemente en la actividad administrativa. En efecto, la Ley exige que en el texto de la notificación se ha de indicar¹⁷ “si fuera el caso, los recursos que proceden, con expresión de los términos para ejercerlos y de los órganos o tribunales ante los cuales deban interponerse”. La falta de cualquiera de las menciones hace que la notificación se considera “defectuosa” y no produzca efecto alguno”.

Ahora bien, si el legislador se hubiera contentado con exigir la indicación de la procedencia de los recursos administrativos ello hubiera sido suficiente; pero obligar a la Administración a señalar en el texto de la comunicación los eventuales recursos jurisdiccionales que cabrían contra la decisión notificada es algo excesivo. Por una parte es el establecimiento de un nuevo requisito que va a entorpecer la agilidad de la actuación, pero lo más grave es que las competencias en lo contencioso administrativo y la ejercibilidad misma de los recursos no son materia simple y llana, sino un tema para experto. Penetrar con paso seguro en la determinación específica de los ámbitos de competencia es algo que pone a prueba incluso a los jueces contencioso-administrativos. Que la propia Administración se equivoque al indicar los recursos y las competencias ejercibles contra su acto implicarán por otra parte que se produzca el efecto contenido en el artículo 77 el cual señala: “si sobre la base de información errónea, contenida en la notificación el interesado hubiere intentado algún procedimiento improcedente, el tiempo transcurrido no será tomado en cuenta a los efectos de determinar el vencimiento de los plazos que le corresponden para interponer el recurso apropiado”. Exagerada igualmente y así mismo oneroso para el Estado la normativa sobre la notificación de los actos que exige a la Administración la publicación de los mismos en un diario de gran circulación si no es posible efectuarla personalmente. El administrado que actúe como iniciador de un procedimiento tiene el deber de indicar el lugar en el cual ha de serle enviada la notificación, en razón de lo cual no se ve por cual razón la Administración debería hacer la publicación del acto en el caso de que haya cambiado de domicilio sin

¹⁷ LOPA Art. 73.

avisarlo o simplemente no desee ser notificado. La ley ha debido prever esta situación. El plazo de 15 días para darse por notificado que se cuenta a partir de la publicación en el periódico es excesivo. Respecto a este medio de notificación hemos consultado la normativa vigente en el Derecho Comparado y sin hallar ninguna que se utilice tan costoso sistema, que va a ser una carga más para la Administración.

d. Redacción contradictoria de las reglas de la generalidad y de la especialidad.

El artículo 13 de la Ley sancionada establece que: “ningún acto administrativo podrá violar lo establecido en otro de superior jerarquía: ni los de carácter particular vulnerar lo establecido en una disposición administrativa de carácter general, aun cuando fueren dictados por autoridad igual o superior a la que dictó la disposición general”.

La atenta lectura de esta disposición y su análisis combinado con las que establecen la jerarquía de los actos administrativos nos revela que en realidad han sido establecidas dos reglas de aplicación:

Primera Regla Los actos administrativos han de atender a la jerarquía establecida en forma tal que los de menor rango no pueden derogar a los de rango superior. Al efecto, el artículo 14 clasifica así a los actos de acuerdo con el indicado rango: Decretos: Que son las decisiones de mayor jerarquía dictados por el Presidente de la República y refrendados por el Consejo de Ministros si fue tomado en tal sede, o por el o los Ministros a quien corresponda. Resoluciones. Son las decisiones, tanto generales como particulares adoptadas por los Ministros, bien por disposición del Presidente de la República, o bien por disposición de la Ley; Orden o Providencia. Son las restantes decisiones de los órganos de la Administración Pública Nacional.

De acuerdo con esta primera regla analizada, a la cual podemos denominar REGLA DE LA JERARQUÍA, una resolución no puede derogar un decreto aun cuando éste contenga un acto individual y la primera tenga contenido normativo. Una orden no puede derogar a una resolución incluso en los casos en que nos encontramos con una hipótesis análoga a la antes planteada.

Segunda Regla: Regla del contenido del acto. De acuerdo con esta regla un acto administrativo particular no puede derogar la disposi-

ción de carácter general aun cuando la última haya sido dictada por un órgano inferior al que dictara a aquella.

Aparentemente las dos reglas se contradicen por cuanto o bien se atiende al rango del acto, el cual como hemos visto en el sistema establecido en la ley, depende de la jerarquía del órgano que lo dicta; o bien se atiende al contenido del acto que alude al carácter normativo del mismo. ¿Pueden combinarse ambos elementos? Pongamos un caso; Una resolución ministerial establece el régimen de utilización de los parques nacionales estableciendo la prohibición del uso exclusivo de los mismos.

Simultáneamente un Decreto concede a una empresa la explotación de los recursos naturales de un parque nacional. La aplicación de la regla de la jerarquía llevaría al predominio del Decreto; la del contenido colocaría en primer lugar a la resolución. La redacción de la Ley sancionada no ofrece ninguna salida por cuanto el artículo 13 dice claramente: “Ningún acto administrativo podrá violar lo establecido en otro de superior jerarquía” y el artículo 15 señala que “los decretos son las decisiones de mayor jerarquía”. ¿Cómo aplicar en casos como el indicado la segunda regla que ordena que los actos “de carácter particular no vulneren lo establecido en una disposición administrativa de carácter general aun cuando fueren dictados por autoridad igual o superior a la que dictó la disposición general”? La ley por una parte consagra la jerarquía fundada exclusivamente en la naturaleza del órgano que dicta el acto en razón de lo cual la regla del contenido sólo es aplicable parcialmente, esto es, cuando se trata de actos de la misma jerarquía. De allí que el enunciado amplio de la disposición relativa al contenido no puede cumplirse por imposible, pudiendo sólo hacerse una aplicación parcial. Si se tratara de buscarle armonía al régimen establecido podría sin embargo encontrarse una fórmula conciliadora a los fines de determinar el rango de vigencia de los actos, la cual sería más o menos del siguiente modo:

1. Actos generales de órganos superiores.
2. Actos generales de órganos inferiores
3. Actos particulares de órganos superiores
4. Actos particulares de órganos inferiores.

A nuestro entender el legislador quiso un orden análogo al antes indicado, sólo que la redacción defectuosa de la norma hace que las reglas se presenten como contradictorias. Sólo jerarquizando los actos en la forma que antecede se puede encontrar sentido a la coexistencia de dos reglas que se contradicen por cuanto una le otorga preeminencia al rango del órgano que emana el acto y la otra prescinde de tal elemento y establece su orden en base a la naturaleza general o individual de la decisión.

e. Regulación de la suspensión de los efectos de los Actos Administrativos por la vía administrativa

La suspensión de los actos por vía administrativa está prevista en la ley en los casos en que los mismos sean impugnados mediante recursos. Ahora bien, a nuestro ver la redacción del artículo que consagra la suspensión por tal medio y regula sus condiciones, es contradictoria. Al efecto, el artículo 87 establece en su encabezamiento al principio tradicional de que la interposición del recurso no suspende la ejecución del acto impugnado, es. el llamado “principio del efecto no suspensivo del recurso”. La única derogatoria a este principio parecería estar en la indicación que establece la misma norma, de que exista “previsión legal en contrario”. Sin embargo, una vez enunciada esta rígida regla de reserva legal, el legislador pareciera haberla olvidado, ya que en el primer aparte señala que: “El órgano ante el cual se recurra podrá de oficio o a petición de parte, acordar la suspensión de los efectos del acto recurrido en el caso de que su ejecución pudiera causar grave perjuicio al interesado, o si la impugnación se fundamenta en la nulidad absoluta del acto”. A nuestro ver la ley ha establecido un sistema contradictorio porque, si dispone expresamente que sólo la ley puede eliminar el efecto no suspensivo del recurso, no podía indicar de inmediato, sin señalar que se trataba de una nueva excepción que el órgano que conoce del recurso puede, de oficio, o a instancia de parte, acordar dicha suspensión. La única forma lógica de interpretar la disposición es considerar que se trata de condiciones acumulativas, esto es, que cuando la ley faculta para suspender el acto el funcionario que conoce del recurso podrá actuar de oficio o a instancia de parte y acordar la medida si se dan los supuestos

de la norma. Sin embargo, de la redacción del texto no puede afirmarse que tal haya sido la intención legislativa, con la cual nos encontramos con otra disposición que habrá de ser fuente de conflictos.

f. El recurso de reconsideración como condición para el ejercicio del recurso jerárquico

La ley establece dos recursos administrativos ordinarios y uno extraordinario. Llamamos ordinarios a los que se intentan contra los actos que aún no han causado estado, que no son firmes, a diferencia de los segundos, en los cuales el objeto es un acto definitivamente firme. Los recursos ordinarios son el recurso de RECONSIDERACIÓN y el recurso JERÁRQUICO y el extraordinario es el recurso de REVISIÓN. La ley considera como condición para el ejercicio de recurso jerárquico la negativa del órgano que dictó el acto y contra el cual se solicitó reconsideración; de acceder a la misma¹⁸. En consecuencia, no puede intentarse directamente el recurso jerárquico contra una decisión, sino que es necesario que se proceda previamente por la vía de la solicitud de reconsideración. Ahora bien, si se tiene en cuenta que el recurso de reconsideración puede ser interpuesto dentro de los quince días siguientes a la notificación del acto, podemos apreciar que se está creando una nueva dilación a la decisión que se espera obtener de la Administración, sin contar con toda la problemática que puede surgir de la notificación y a la cual tuvimos oportunidad de aludir recientemente. Por otra parte, la redacción del artículo 95 que consagra el tantas veces mencionado recurso jerárquico es sumamente oscura y se presta a equívocos.

Al efecto, la disposición señala: “El recurso jerárquico procederá cuando el órgano inferior decida no modificar el acto de que es autor en la forma solicitada en el recurso de reconsideración. El interesado podrá dentro de los quince días siguientes a la decisión a la cual se refiere el párrafo anterior formular el recurso jerárquico directamente ante el Ministro”. ¿Qué quiere decir con la decisión a la cual se refiere el párrafo anterior?

¿Se alude a la decisión de no modificar el acto, o al acto originariamente impugnado? De acogerse la interpretación de que es a este

¹⁸ LOPA, Art. 95.

último, si podría intentarse el recurso jerárquico sin pasar por el agotamiento del recurso de reconsideración. En tal caso el legislador fue poco feliz en la redacción ya que habría podido decir simplemente: «Procederá el recurso jerárquico contra los actos dictados por el órgano inferior por ante el Ministro, pudiendo interponerse dentro de los quince días siguientes a su notificación. Procederá igualmente cuando habiendo sido interpuesto recurso de reconsideración el órgano inferior decida no modificar el acto impugnado. «En la redacción actual dos elementos plantean la duda de si el recurso jerárquico puede ser intentado sin haberse agotado previamente la vía del recurso de reconsideración: a) La palabra «directamente» que hace pensar que sí es posible; b) El hecho de que el lapso para el ejercicio comience a computarse desde la fecha de la «decisión a la cual se refiere el párrafo anterior», lo cual hace pensar que sea a partir de la fecha de la negativa de reconsideración y no a la del acto, por cuanto es regla del recurso de alzada que sólo comienza a correr el término para su ejercicio desde el momento de la notificación.

En todo caso la redacción del artículo 95 es oscura y objetable y, siendo como lo es la regla básica de todo el proceso de reexamen por vía de recurso, ha debido ser más cuidadosamente elaborada.

La Ley contempla otras fallas que repercutirán negativamente sobre su aplicación. Su análisis nos obligaría a un desglose artículo por artículo que no es el caso de efectuar en esta sede. Dotémonos de optimismo y esperemos que puedan ser superados con la mejor buena voluntad de la Administración; un alto sentido de comprensión de los hechos por parte de los administrados y, finalmente con la amplitud de los jueces contenciosos. ¿Será mucho exigir?

Pasemos al segundo aspecto de nuestro análisis en beneficio de ese optimismo del cual hablábamos.

ASPECTOS POSITIVOS DE LA LEY ORGÁNICA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

A. Vigencia de la Ley Orgánica

La ley comentada tiene como primera y gran ventaja su existencia misma. En efecto, cuando los órganos públicos actúan sin una norma

que los rija o bajo el imperio de distintas disposiciones son más proclives a la arbitrariedad. La Ley de Procedimientos Administrativos le va a decir a la Administración cómo ha de actuar; a qué tiene que obedecer y en qué forma ha de hacerlo y todo ello contribuye a la legitimidad de su conducta. Aun cuando haya legislaciones sobre la materia que arrancan de los primeros años del presente siglo, como es el caso de las leyes austriacas y la de los estados de Europa Central que las tomaron como modelo; sin embargo, hay muchos países cuyas administraciones se oponen sutilmente a la promulgación de una normativa que las encierre y circunscriba dentro de pautas relativamente rígidas.

Ni Italia, ni Francia, países de gran desarrollo del Derecho Administrativo, tienen leyes especiales sobre la materia de los procedimientos, aun cuando en el primero de los países citados hayan sido elaborados varios proyectos.

B. Garantías Jurídicas de los Administrados

El segundo indudable gran aporte de la Ley es el expreso reconocimiento de las garantías jurídicas de los administrados - frente a la Administración - Podríamos decir, si quisiéramos referirnos al ESPIRITU de la ley, que el mismo está manifiestamente parcializado hacia el administrado, cuyos derechos e intereses tutela con especial cuidado. En efecto, incluso al acordar el ejercicio de las potestades administrativas el legislador piensa en quienes habrán de quedar sometidas a ellas y por ende las acuerda con especial cautela. Los derechos fundamentales que constituyen lo que se ha denominado cuadro de las garantías jurídicas de los administrados también llamados “principios de garantías jurídicas” se encuentra en la ley sancionada.

Al respecto, la ley consagra alguna de las reglas fundamentales del procedimiento, relativas a la protección del administrado, entre las cuales podemos enunciar:

1. La facultad de los titulares de derechos e intereses a participar en el procedimiento, el cual se encuentra sancionado con gran amplitud en el artículo 23, que indica que los titulares de derechos e intereses tienen la condición de parte en el procedimiento que les incumbe, “aunque no hubieren intervenido en la iniciación del

procedimiento, pudiendo en tal caso apersonarse en el mismo en cualquier estado en que se encuentre la tramitación”. De allí que, el titular de un derecho o de un interés en relación con un procedimiento administrativo puede constituirse en “parte” en el mismo en cualquier estado en que éste se encuentre.

2. El derecho de defensa que en los procedimientos en los cuales existe conflicto de intereses se denomina “derecho al carácter contradictorio” o principio de “audire alteram partem”, el cual está sancionado en el artículo 48 de la Ley que ordena a la autoridad administrativa que hubiese iniciado de oficio un procedimiento a notificar a los particulares cuyos “derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos pudieren resultar afectados, concediéndoles un plazo de diez días para que exponga sus pruebas y aleguen sus razones”¹⁹.
3. El principio de imparcialidad en virtud del cual se garantiza que el órgano que ha de dictar un acto administrativo, bien de naturaleza constitutiva o declarativa o bien como decisión de una controversia entre administrados (lo que ha sido erróneamente denominado “administración jurisdiccional”) no puede tener parcialidad ni en favor ni en contra de los administrados que se han constituido en partes de dichos procedimientos. Esta imparcialidad la garantiza la normativa relativa a la inhibición²⁰ y la disposición que faculta al superior jerárquico para acordar la abstención de oficios²¹.
4. El principio de motivación que, como hemos visto ha sido establecido en una forma tan amplia y favorable a los intereses de los administrados que constituye una verdadera y real problemática para el sistema en su conjunto²².
5. El principio de libertad probatoria que el artículo 58 consagra señalando que: “Los hechos que se consideren relevantes para la decisión de un procedimiento podrán ser objeto de todos los

¹⁹ LOPA. Arts. 72 al 77.

²⁰ LOPA.

²¹ LOPA. Art. 39.

²² LOPA. Art. 9 y Art. 18 Ord. 5°.

- medios de prueba establecidos en los Códigos Civil, de Procedimiento; Civil y de Enjuiciamiento Criminal o en otras leyes”.
6. El principio de publicidad tanto absoluta (para todos los administrados) como relativa (sólo para los interesados) de las actas del expediente, el cual se encuentra sancionado en el artículo 59, al señalar: “Los interesados y sus representantes tienen derecho en cualquier estado o grado del procedimiento, a examinar, leer y copiar cualquier documento contenido en el expediente, así como a pedir certificación del mismo.
 7. El principio de recurribilidad en base al cual los actos administrativos son siempre recurribles por la vía de reconsideración y por la vía jerárquica y, en los supuestos específicos por la vía del recurso de revisión.

Podríamos seguir enumerando reglas constitutivas de principios que la ley sancionada consagra en beneficio del administrado, ya que con la anterior enunciación no se agota la materia; sin embargo, creemos que si los antes expuestos se entienden en su sentido más alto cubren casi todas las situaciones restantes en las cuales la ley favorece la esfera jurídica de los administrados estableciéndoles garantías frente al poder de la Administración.

C. Regulación del Derecho de Petición

En tercer lugar, como acierto de la Ley podemos señalar la regulación del derecho de petición, que viene a llenar así una laguna, ya que tal derecho consagrado en la Constitución no era más que una norma programática por la ausencia de una normativa adecuada.

El artículo 67 de la Constitución Nacional consagra el derecho de petición, indicando: “Todos tienen el derecho de representar y dirigir peticiones ante cualquier entidad o funcionario público, sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos y a obtener oportuna respuesta”.

Se había indicado al respecto, por lo que atañe al derecho mencionado cuando el mismo se ejerce por ante las autoridades administrativas, que no podría hacerse efectivo por cuanto faltaba una regulación,

que estableciera en forma general las consecuencias de la inactividad o silencio administrativo ante el pedimento del administrado²³.

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, recogió y amplió al efecto el recurso que establecía la derogada Ley Orgánica de la Corte Federal contra ‘la **abstención o negativa** de los funcionarios de cumplir actos legalmente debidos, estableciéndolo en los artículos 42, Ordinal 23° (en relación a los funcionarios nacionales y por ante la Sala Político Administrativa) y contra los funcionarios estadales y municipales (Ordinal 1° del artículo 182) por ante los Tribunales Superiores con competencia en lo Civil y Mercantil. Si bien el reconocimiento de la vía contencioso administrativa es una garantía invaluable para el administrado; sin embargo es de suponer que no es el mejor medio para obtener la satisfacción del derecho en los casos en los cuales se trata de las pretensiones diarias que constituyen las relaciones habituales que se mantienen con las administraciones públicas que no ameritan ser llevadas por ante los tribunales. En efecto tal como lo señaló, un recurso análogo existía en la derogada Ley Orgánica de la Corte Federal el cual tuvo muy poca utilización²⁴.

Era necesario un remedio que operase por vía administrativa, y es así como la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, atiende a tal requerimiento mediante una regulación específica del indicado derecho de petición aplicable por vía administrativa. Al efecto, el artículo comienza por repetir el contenido fundamental de la norma constitucional consagratoria del derecho de petición aludiendo sin embargo, específicamente, al que se ejerce ante cualquier “organismo, entidad o autoridad administrativa”, señalando como obligación de los mismos “resolver las instancias o peticiones que se les dirijan o bien declarar, en su caso, los motivos que tuvieren para no hacerlo”. El procedimiento que ha de seguirse aparece establecido en el artículo 5°. al indicar el mismo: “A falta de disposición expresa, toda petición, representación

²³ Lo anterior no implica que se carezca de normas atributivas de valor al silencio administrativo. Al efecto, ellas existen, sólo que no constituyen una regla general de la conducta administrativa, siendo simplemente la regularización de situaciones muy específicas, como es el caso del silencio-rechazo establecido en el antejuicio administrativo que consagra la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

²⁴ Art. 7. Ordinal 33 de la L.O.C.F del 10/B/53.

o solicitud dirigida por los particulares a los órganos de la Administración Pública y la cual no requiera sustanciación, deberá ser resuelta dentro de los veinte (20) días siguientes a su presentación, o a la fecha posterior en la que el interesado hubiere cumplido los requisitos legales exigidos. La Administración informará al interesado por escrito, y dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de la presentación de la solicitud, la omisión o incumplimiento por éste de algún requisito”.

El análisis de la regulación del derecho de petición, nos revela que la misma consiste en lo siguiente:

1. La regulación alude a las solicitudes dirigidas a los órganos de la Administración Pública que no tengan regulación expresa y que no requieren sustanciación.
2. Hecha la solicitud, la Administración deberá comunicar al solicitante por escrito dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su presentación si incurrió en omisión o incumplimiento de algún requisito a los fines de que lo subsane.
3. La decisión administrativa deberá producirse en los veinte (20) días siguientes a la fecha de la presentación de la solicitud si no hubieren sido hechas observaciones y en tal caso, el lapso se comenzará a contar a partir de la fecha en que el interesado hubiere cumplido con los requisitos que le fueron exigidos.

¿Qué remedios ofrece la ley contra la inactividad administrativa y el incumplimiento, en consecuencia, de la normativa que antes se analizó? Podemos sintetizar las medidas que la Ley establece en la siguiente forma:

1. Establecimiento de la responsabilidad personal del funcionario.
2. Establecimiento del “reclamo” como medio de actuación ante el superior jerárquico del funcionario que omite la actuación.
3. El establecimiento del “silencio-rechazo”.

Analicemos cada una de estas figuras:

1. El funcionario “y demás personas que presten servicios en la Administración Pública” que incumplan con el deber de tramitar los asuntos que le competen son responsables por tales faltas ante la Administración, según lo sanciona el artículo 3° de la

Ley comentada. Esta responsabilidad puede ser hecha valer a través del “reclamo” que se analizará más adelante.

La consecuencia de la falta es la sanción que consiste en “multa” que se hace efectiva sobre el sueldo del funcionario correspondiente al mes en que cometió la infracción y que oscila entre un 5% y un 50% de dicha remuneración. El procedimiento de la multa es el establecido en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional.²⁵

La multa será aplicada por el Ministro mediante resolución motivada la cual podrá ser objeto de recurso por vía de reconsideración. Los superiores inmediatos del sancionado deberán iniciar el procedimiento para la aplicación de la multa, “so pena de incurrir en falta grave”.

2. Por lo que atañe al “reclamo” el mismo está establecido en el segundo aparte del artículo 3º, en el cual se señala que los interesados podrán hacer valer ante el superior jerárquico inmediato cualquier retardo, omisión, distorsión o incumplimiento cometido por los funcionarios. El reclamo deberá hacerse en forma razonada y debe ser resuelto dentro de los quince (15) días siguientes. Si el reclamo es fundado, se impondrá al infractor la multa que analizó “sin perjuicio de las demás responsabilidades y sanciones a que haya lugar. Aquí la ley se contradice, por cuanto en el artículo 3º, último aparte, indica que la sanción (multa) será impuesta por el superior jerárquico, remitiéndose así al artículo 100; pero en el artículo 103 se indica que la multa sólo podrá imponerla el Ministro.
3. Finalmente el derecho de petición se garantiza con el establecimiento de la figura del silencio-rechazo, esto es, con la atribución a la abstención o inactividad de la Administración del valor de una negativa expresa. Como es sabido, independientemente de las sanciones que pueda acarrear la inactividad administrativa al funcionario respectivo, la situación del administrado que no ve atendida su solicitud o recurso es la de una expectativa indefinida que resulta más dañina que una clara negativa, en razón

²⁵ Artículo 10 L.P.A. y artículos 420 y siguientes del L.O.H.P.N.

de lo cual, de atribuírsele a la falta de respuesta de la Administración, transcurrido un lapso prudencial, el valor de una denegación, el interesado se encontraría en una situación más ventajosa, por cuanto tendría la posibilidad de agotar los recursos que el derecho establece contra el acto o actuación omitidos. Es así como el artículo 4° de la ley comentada indica al efecto que: “En los casos en que un órgano de la Administración Pública no resolviera un asunto o recurso dentro de los correspondientes lapsos, se considerará que ha resuelto negativamente y el interesado podrá intentar el recurso inmediato siguiente, salvo disposición expresa en contrario”. Al efecto, debe estimarse como plazo para que se produzca el efecto del silencio-rechazo, a falta de una disposición específica, el de los veinte días siguientes a la solicitud o recurso que consagra el artículo 5° dentro de la fecha en que el interesado hubiese cumplido con los requisitos que le fueron exigidos según el indicado artículo.

El texto original sancionado por las Cámaras regulaba el derecho de petición ante las autoridades administrativas, cualquiera que fuese la naturaleza de la materia objeto del mismo siempre que no requiriese sustanciación. El Ejecutivo hizo notar en las observaciones que hiciera a la Ley que la redacción del artículo no permitía distinguir entre las peticiones políticas y las peticiones administrativas ya que las primeras no constituyen sino planteamientos acerca de problemas nacionales o necesidades colectivas, mientras las segundas son las que propiamente requieren de una actuación de la Administración y, por tanto, deben concluir en un acto definitivo autorizatorio o constitutivo de derechos o intereses.

Señalaba el Ejecutivo que las peticiones de carácter político sólo requieren una respuesta, en cuanto que las primeras deben concluir en admisión o negativa de una petición. Ahora bien, en la solicitud de reconsideración lo que se hace es agregarle a la redacción del artículo 5° la exigencia de que la solicitud sea “de naturaleza administrativa” y es a las mismas a las que se regula. Esta observación es acogida por las Cámaras, con lo cual quedan excluidos de la regulación del derecho las peticiones políticas, y en consecuencia carentes de una normativa que

establezca la obligación de una respuesta cualquiera. La legislación española por ejemplo habla de las peticiones a las cuales denomina “mera petición graciable”, en relación a las cuales obliga a la Administración a acusar recibo de la misma²⁶.

A nuestro ver la modificación aportada deja en manos del intérprete una noción tan sutil y delicada como lo es la diferencia entre lo político y lo administrativo, reduciendo considerablemente el ámbito del derecho regulado el cual en el sentido y espíritu de la norma constitucional es cualquier “solicitud” o “representación” dirigida a un órgano público en las materias de su competencia. La única distinción que cabía hacer era la que originariamente se hizo entre solicitudes que requieren sustanciación y pasan a regirse por los modelos de procedimiento establecidos en la ley; y las que por no requerir sustanciación, debían ser objeto de un procedimiento escueto a través del cual se garantizará la oportuna respuesta del órgano competente.

¿QUÉ LE FALTA A LA LEY ORGÁNICA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS?

1. Reglas sobre la organización

Las leyes de procedimiento administrativo han de contener reglas sobre la organización, fundamentalmente las relativas a los llamados “principios de organización”, por cuanto mal se pueden establecer las modalidades del actuar si previamente no se regula la estructura de los órganos y las leyes que rigen sus relaciones. La base de las figuras organizativas radica en la enunciación de las reglas de COMPETENCIA y de sus derogaciones fundamentales: la Avocación y la Delegación.

Una vez enunciado este marco central se requiere la normativa que rijan a las figuras subjetivas de mayor positividad. Al efecto, han de asentarse las más importantes relaciones que surgen de la JERARQUÍA y así mismo regularse en forma general las reglas rectoras de la actuación de la COLEGIALIDAD.

²⁶ Art. 1), 3 de la Ley de Procedimiento Administrativo en España.

2. Regulación de los antejuicios administrativos

Los antejuicios son procedimientos previos a la interposición de los recursos y acciones jurisdiccionales. Para que pueda hablarse de antejuicio se requiere: 1) Un procedimiento cuyo agotamiento sea condición de admisibilidad de una acción; 2) Que el objeto de la pretensión que constituye la acción, afecte en forma directa un interés de la Administración²⁷.

Los antejuicios regulados en las leyes vigentes (Procedimiento previo a las demandas contra la Nación establecido en la Ley Orgánica de Procuraduría General de la República; Vía conciliatoria ante las Juntas de Avenimiento creado por la Ley de Carrera Administrativa, etc., persiguen los siguientes efectos: a) Conciliar intereses en conflicto a fin de impedir un litigio; b) Verificar o declarar la existencia de determinados requisitos legalmente establecidos para la procedencia de una acción o recurso procesal.

A nuestro ver, por cuanto existen varios antejuicios en el sistema de derecho positivo venezolano, e incluso, se nota una marcada tendencia a que se establezcan en nuevas leyes modalidades de los mismos (ver al efecto la Ley del Instituto Autónomo de Ferrocarriles del Estado), la Ley de Procedimiento ha debido esforzarse por dictar una normativa general de todos ellos. Lo anterior implicaba obviamente una difícil labor de sistematización altamente creativa de lo que está presente en nuestro derecho positivo, por cuanto no hay modelos extranjeros que seguir. Pero he aquí el verdadero mérito del legislador, el reducir a unidad lo que auténticamente fruto de un actuar real y efectivo.

3. Establecimiento de la responsabilidad de la Administración por hecho ilícito

El artículo 6 de la Ley de Procedimientos Administrativos establece que; “Cuando la Administración haya incurrido en mora o retardo en el cumplimiento de las obligaciones contraídas con los administrados y ello acarrear daño patrimonial, el funcionario o funcionarios a quienes compete la tramitación del asunto, además de las sanciones previstas

²⁷ La cuestión aparece analizada en mi obra “El procedimiento Administrativo”. Edit. Jurídica Venezolana – 1978.

en esta Ley, serían responsables civilmente por el daño ocasionado a la Administración”.

Una primera lectura de la norma pareciera ser la consagración aun cuando en vía indirecta de la responsabilidad por hecho ilícito de la Administración. En ese error incurrimos inicialmente en el primer contacto que tuvimos con la norma y han incurrido otros apreciables colegas que estudiaron el proyecto original que contenía la misma redacción de la norma transcrita.

Una lectura minuciosa de la disposición nos revela que la misma alude a la responsabilidad contractual. En efecto, el supuesto es el siguiente:

1. Mora o retardo de la Administración en el cumplimiento de obligaciones contraídas previamente (obligaciones contractuales).
2. Daño patrimonial causado a los co-contratantes por las circunstancias anteriores.
3. Responsabilidad contractual de la Administración frente al contratante.
4. Responsabilidad civil del funcionario a quien compete la tramitación frente a la Administración.

Se trata de una típica acción de regreso de la Administración frente al funcionario, cuando se la considere responsable civilmente por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Se ha perdido así la oportunidad de establecer por esa misma vía indirecta la responsabilidad de la Administración por el hecho ilícito causado a los terceros. Al efecto es sabido que la responsabilidad extracontractual de la Administración, fuera de la problemática que plantea la aplicación de la normativa del Código Civil a los entes públicos sólo está expresamente consagrada en una disposición constitucional, cuyo espíritu y propósito era ajeno a tal objetivo, al efecto el artículo 47, el cual señala: “En ningún caso podrán pretender los venezolanos ni los extranjeros que la República, los Estados o los Municipios indemnicen por daños, perjuicios o expropiaciones que no hayan sido causados por autoridades legítimas en el ejercicio de su función pública”. El artículo 206 de la Constitución a su vez establece la competencia de los tribunales contencioso-administrativos para conocer de las acciones de

reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración y de las destinadas al establecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa”; pero por ser una disposición atributiva de competencia es más de índole formal que de índole sustancial. Lo mismo cabe señalar de las disposiciones de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que establecen las atribuciones específicas de la Sala Político Administrativa²⁸.

4. Procedimiento para la elaboración de disposiciones de carácter general y de los anteproyectos de leyes

Hoy en día muchas legislaciones modernas contienen disposiciones reguladoras de los procedimientos de elaboración de las disposiciones generales y de los anteproyectos de leyes. Esta normativa tiende a depurar indudablemente el dispositivo de tales actos, permitiendo que sean objeto de revisión por los organismos competentes y que se oiga (como es el caso del sistema norteamericano) a los sujetos directamente afectados por ella. Muchos modelos habrían podido ser utilizados como guía, tales como el sistema argentino y el dispositivo de la ley española.

Esto, a grandes rasgos, es lo que a nuestro entender constituyó una falta sensible en el régimen de la ley y lo que, como dijéramos en un principio, no es el fruto de una posición particular asumida, sino del sentir de los especialistas en la materia.

Independientemente de cualquier opinión personal hay una realidad objetiva que es la existencia de una ley que va a repercutir sobre muchos sectores: sobre -el contencioso-administrativo en primer lugar; sobre la actuación de los funcionarios, y en forma especial, sobre los administrados. Son tales sectores los que con el criterio certero que sólo puede dar la experiencia, dictarán su fallo en relación a la nueva normativa.

Concluyo ya, señalando que he apreciado en todo su valor el honor que me ha acordado la Academia de Ciencias Políticas al permitirme expresar mis ideas en su sede, la cual constituye, intelectualmente hablando, la tribuna más alta y más calificada que existe en nuestro país. Igualmente me permito agradecer las generosas palabras que pronuncia-

²⁸ L.O.C.S.T. Art. 42. ordinales 15, 16 y 17.

ra el ilustre Presidente de esta Institución, Dr. Tomás Enrique Carrillo Batalla, al hacer mi presentación y, así mismo las pronunciadas por el eminente Profesor y tratadista Eloy Lares Martínez, las cuales bien se, son sólo el fruto de su bondad y de la generosidad que le caracterizan.

Señoras y Señores, muchas gracias.
Hildegard Rondón.

**PALABRAS DE
LA DRA. HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ
EN EL ACTO DE PRESENTACION
DE LOS LIBROS HOMENAJE AL PROFESOR
ANTONIO MOLES CAUBET.**

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

Ilustres académicos,

Apreciados colegas,

Señoras,

Señores.

Sólo reduciéndola a esquemas se puede exponer la totalidad de una obra de la amplitud de la que desarrollara y cumple aún el Maestro ANTONIO MOLES CAUBET, amplitud que, aún cuando en su aspecto cuantitativo no tenga nada de despreciable, no está medida numéricamente, sino en su significado y profundidad. Ahora bien, incluso este esfuerzo de ser sintéticos tropieza con la dificultad de que la obra del Maestro está tan vinculada a nuestra propia historia contemporánea, que es difícil aislarla de ella ya que su autor pertenece a ese grupo de intelectuales inmigrantes que, por motivos ideológicos abandonaron la patria que habría traicionado su legítimo sentimiento de libertad, para enraizarse en un mundo nuevo, al cual ennoblecieron con sus enseñanzas y su ejemplo. En el caso específico de Antonio Moles, él mismo, además, está presente en lo más vivo de nuestro Derecho: en el Derecho de las instituciones públicas, porque en muchas de ellas aparece la huella de su pensamiento, desde la sabia expresión del artículo 206 de nuestro texto fundamental, norma rectora de todo nuestro sistema de control de la legalidad administrativa, pasando por la que rige a la Fiscalía General de la República en cuya concepción fue elemento determinante, hasta llegar al desarrollo legal y sub-legal de los principios básicos.

Es por ello que el esquema resulte imprescindible para no perdernos en las enumeraciones y en los datos, aun cuando en ese esquema.

no podrá aparecer, por ser intangible, el gran y definitivo aporte que hiciera a nuestra cultura jurídica al impulsar la formación de una escuela, en la cual sus discípulos no son solamente los actuales legisladores y los actuales magistrados, sino también los desconocidos que forman la legión de los estudiosos del Derecho Público que están presentes en la Venezuela que estudia, investiga y piensa. Sus alumnos pertenecen ya a generaciones diferentes, por lo cual podríamos hablar de alumnos directos o de primer grado y de alumnos de segundo y ulterior grado, porque sus ideas y enseñanzas están incorporadas a todos los programas de estudio de nuestras Facultades Jurídicas.

Atendiendo a la intención originariamente expuesta, vamos a exponer la obra de Antonio Moles Caubet en sus aspectos más relevantes que son al efecto los siguientes: 1.- Su labor DOCENTE; 2.- Su obra como INVESTIGADOR; 3.- Su actuación como ASESOR y 4. Su contribución LEGISLATIVA.

I. LABOR DOCENTE

La labor docente que el Maestro cumpliría en la enseñanza del Derecho Público puede distinguirse en tres grandes períodos: el primero comprende su actuación en Europa; el segundo su fase latinoamericana y el tercero, es el de su arraigo definitivo entre nosotros.

La etapa europea la iniciaría el Maestro en la Universidad Autónoma de Barcelona, de cuyo Patronato Directivo fuera Secretario Adjunto. Es este su período inicial y ya se destaca por su lucidez en el enfoque de los problemas y por su profunda cultura jurídica. En el año de 1939 razones políticas e ideológicas lo alejan de España y es así como atiende al llamado de la Universidad de Tolosa en Francia que le ofrece el cargo de profesor adscrito al Instituto de Derecho Comparado. Aquí concluye su experiencia primigenia por cuanto su curiosidad ancestral por la América Hispana le trae a nuestras tierras.

La segunda etapa se inicia en Panamá en la Universidad de Panamá, continuando en la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo en Morelia, Méjico y concluyendo en el primer país indicado, con el ejercicio del cargo de Director del Instituto de Derecho Internacional y Comparado de la Universidad Interamericana.

Es durante el periodo que se señaló precedentemente que Antonio Moles Caubet vive directamente la experiencia de las legislaciones latinoamericanas, capta el grado de influencia que sobre ellas ejerciera el derecho hispano y la sobreposición de instituciones que aparece en las mismas a través de la influencia decisiva que ejerciera el derecho francés, en el juego de todo lo cual se inserta, casi en sordina pero sensiblemente la concepción vital de las instituciones en el régimen anglonorteamericano.

En el año de 1974 Antonio Moles Caubet llega a Venezuela, o mejor llega a la Universidad Central de Venezuela, a nuestra entonces Facultad de Derecho para reforzar su prestigio y abrir nuevos caminos a los métodos docentes y de investigación. Es este momento el que marca la transformación fundamental de los estudios de Derecho Público en nuestro país, por cuanto a través de ese visitante que deja de serlo en muy poco tiempo para consustanciarse con nosotros y volverse el dueño de la casa, penetra la transformación que el Derecho Administrativo ha tenido en el mundo. Hablar de la labor docente del Maestro entre nosotros es hablar de la Escuela de Derecho Administrativo de la Universidad Central de Venezuela, integrada por ilustres juristas que bien encerrados en la esfera de las especialidades que la materia ofrece, bien dominando el panorama de la Teoría del Derecho Público, o bien desenmarañando los nuevos caminos que se abren a la acción administrativa del Estado presentan como elemento unitario la racionalidad del pensamiento del Maestro.

2. LABOR DE INVESTIGACION

Investigar en el campo del Derecho no es lo mismo que investigar en la esfera de las Ciencias Naturales. La investigación es para nosotros una labor que implica: 1.- Conocer las fuentes de las instituciones; 2.- Conocer el origen de las fuentes; 3.- Vincular el derecho positivo con la realidad histórico política en la cual surge o de la cual emerge; 4.- Captar el nacimiento y seguir el desarrollo de los movimientos o escuelas que se van gestando; 5.- Establecer un criterio racional y definido de la situación jurídica presente que pueda servir de guía a los artesanos del Derecho. Para realizar esta labor la vocación originaria debe ser con-

génita en el sujeto que ha de ejercerla. Es algo así como la condición esencial para aprender el lenguaje musical, en la cual el aspirante ha de ser previamente músico, o bien como en el mito del aprendiz de brujo. En efecto, para seguir la carrera de investigador hay que serlo por anticipado y para que se dé tal condición es necesario tener una curiosidad infinita por las cosas; hay que conocer el mundo que las rodea; hay que utilizar como instrumento la lógica y como medio de expresión no solamente el vocabulario técnico de los expertos, sino el vocabulario culto del humanista. En Antonio Moles están dadas todas las exigencias y es por tal razón que su obra en este campo se encuentra tan bien elaborada. Ella es el fruto de sus condiciones innatas a lo cual se une la depuración de la forma y el esfuerzo laborioso que realiza cumpliendo con el ideal que al respecto señalara su gran amigo Juan David García Baca sobre las condiciones óptimas del trabajo creador, las de ser efectuado “sin prisa y sin pausa”.

Antonio Moles es capaz de investigar por sí mismo y lo hace solitariamente, sin ayuda, sin colaboradores, encerrado en su tema, en lucha con él mismo hasta agotarlo. Al mismo tiempo, al lado de esta labor individual e individualista se nos presenta en este mismo campo como guía de investigadores: sugiriendo los temas hasta el punto de sembrarlos en la mente del interlocutor; indicando la bibliografía; trazando con mano firme los esquemas. Fue la anterior labor la que realizara como Director fundador del Instituto de Derecho Público y la que lo llevó a aceptar la designación de Miembro fundador del Consejo de Investigaciones Científicas y Humanísticas de la Universidad Central de Venezuela, así como la de Miembro de la Comisión Organizadora de los Estudios de Doctorado de la Facultad de Derecho en su Consejo Directivo.

Enumerar las obras del Maestro en el campo de la investigación jurídica es una tarea que nos revela que él mismo se ha ido interesando con el pasar del tiempo por nuevos temas, abriendo los caminos y poniendo en orden los conceptos confusos. Algunos de sus estudios, aparentemente modestos por el tamaño o por el medio de difusión, son sin embargo las guías del pensamiento jurídico de nuestro campo: “Estado y Derecho. Configuración Jurídica del Estado” traza los lineamientos del binomio Poder y Norma; sus “Lecciones de Derecho Administrati-

vo” ordena el mundo de las fuentes; su estudio sobre los “Límites de la Autonomía Municipal”, constituye la aclaratoria del régimen político-territorial del municipio instaurado por la Constitución del 61. En “El principio de legalidad y sus implicaciones”, toda su madurez se pone de relieve para ofrecernos las penetraciones capilares de este principio básico de la actuación administrativa. En su “Dogmática de los Decretos Leyes” ubica en categorías firmes el poder normativo excepcional del Presidente de la República. Es el primero que trata científicamente el problema del procedimiento administrativo en su estudio sobre las “Vicisitudes” del mismo. En el “Sistema Contencioso Administrativo Venezolano” con lucidez desmonta para volverlo a armar, con sentido lógico, el complicado mecanismo del control jurisdiccional de la Administración. “Planificación y zonificación en el área metropolitana de Caracas” trata el problema crucial del urbanismo, al cual regresa en su reciente estudio aún inédito “El régimen jurídico del Urbanismo en Venezuela y su relación con la autonomía municipal”.

3. LABOR ASESORA

La Venezuela que gira en torno a las universidades le debe a Antonio Moles gran parte de sus instituciones, la Venezuela anónima le debe aún más, porque aún con la tozudez y el engreimiento que el poder otorga a los gobernantes, los que son de buena fe no pueden ignorar que la verdadera sabiduría estriba en consultar a quienes están versados en la materia. Más de un desacierto o un error irreparable lograron eludirse gracias a la consulta oportuna a quien sólo podía ser movido en sus respuestas por el interés público, la legalidad de la acción, la conveniencia y oportunidad de la medida. Es aquí donde se nos plantea el interrogante de lo que es un asesor, porque generalmente se le confunde con el erudito o con el experto, olvidándose que sólo se tiene tal carácter cuando se reúnen ambas cualidades y una más; la de potencial administrador. El asesor ese que conoce muy bien la materia porque está al tanto de sus orígenes, de sus fundamentos, de sus vicios y en tal sentido es un erudito. Es igualmente aquél que maneja la práctica, que no ignora su cargo y que incluso lo utiliza y por ello está al tanto de las soluciones concretas que se ofrecen. Al mismo tiempo el asesor es alguien que tie-

ne el mismo rango que el bonus pazter familia del derecho privado. Es aquel que sabe cuáles son los intereses que hay que conciliar y cuál es el INTERES efectivo que en definitiva hay que tutelar. Sólo con tal criterio se puede ser asesor, porque éste no es un instrumento mecánico, sino es el buen sentido, es la voz de la razón. Antonio Moles ha sido asesor de varios organismos ministeriales, específicamente del Ministerio de Justicia y del antiguo Ministerio de Obras Públicas y actualmente de su sucesor el Ministerio de Desarrollo Urbano. Es propicia al efecto esta oportunidad para recordar en el segundo de los organismos mencionados la existencia de un equipo que conjuntamente con Moles integrarían los pioneros del urbanismo donde la labor de asesoría que hemos colocado en sus justas dimensiones se desarrolló en toda su plenitud. No puedo mencionar nombres porque hasta ahora no lo he hecho en todos los campos a los cuales hiciera referencia porque las omisiones resultan siempre injustas y dolorosas, pero valga la presente para señalar que en este campo de la asesoría se dio el ejemplo de un brillante equipo interdisciplinario que es la modalidad más correcta de su realización.

4. LABOR LEGISLATIVA

La Venezuela provinciana a la que llegó Antonio Moles Caubet no se había asomado aún al mundo del Derecho Comparado y es por ello que su legislación seguía apegada a fórmulas que ya estaban superadas. De allí que la primera labor que en el campo legislativo realizara el Maestro, será la de constituirse en uno de los pioneros del Derecho Comparado, a lo cual le sigue la de adaptar a nuestro medio las nuevas regulaciones que se estaban produciendo en el mundo. El Maestro ve con ojo certero donde están las fallas fundamentales del régimen y es por ello que le ofrece a nuestro país su aporte en el campo de la legislación registral y notarial en proyectos que tendrán que ser desempolvados un día, no sólo para ennoblecer la figura del notario y del registrador sino para hacer que nuestro país ingrese en la esfera de los regímenes que otorgan efectiva certeza jurídica en el campo de la propiedad. Igualmente cabe señalar su elaboración del anteproyecto, también frustrado de Ley de Carreteras y Autopistas, que enfrenta con criterio de avanzada el problema de las grandes arterias viales. Otro

proyecto que nació de sus manos fue el de Ordenación urbanística, en el cual su tema obsesivo de la planificación urbana se proyecta en sus mejores lineamientos. A Antonio Moles se le puede así mismo considerar como pionero del régimen del Metro de Caracas que inició el análisis de la problemática legal y funcional que la creación y funcionamiento de tal servicio público implica.

Una vez descritos en grandes trazos los aspectos fundamentales de la obra de Antonio Moles Caubet, sólo podemos explicarnos su tratamiento simultáneo de tantas cosas si estimamos que en un jurista de su talla todas las funciones están interconectadas en forma tal que se alimentan recíprocamente. El mismo lo confesó en una oportunidad al decir que la docencia no es docencia sin investigación. En su caso la investigación enriqueció a la docencia y en el mismo sentido la labor asesora fue el fruto de su experiencia en los dos campos anteriores y lo mismo puede decirse de su labor legislativa que se presenta casi depurada y cercana a las necesidades reales e inmediatas a las cuales atiende.

Fue sin embargo al docente a quien le dirigí la pregunta que emerge siempre cuando se está ante alguien como él plenamente realizado. ¿Cuál es su consejo para los que comienzan o están a medio camino en nuestra esfera? Su respuesta fue inmediata, impensada, como si hubiese estado esperándola y ya la tuviese preparada de antemano: estudiar el Derecho Administrativo de los Clásicos. Estudiar el Derecho Administrativo en sus proyecciones históricas ya que el Derecho es fundamentalmente Historia.

Ya para concluir me doy cuenta de que he descrito la obra pero no a su autor. Ya no hay tiempo para un retrato, ni para una biografía, de allí que haya de limitarme a un esbozo muy breve de su vida y de su personalidad.

ANTONIO MOLES traía el derecho en la sangre, porque fue hijo de un ilustre magistrado: Don Antonio Moles y Castellá. El buen juicio lo heredó de su madre Doña María Caubet Puyol. Del matrimonio de esta noble pareja nacieron tres hijos, dos de los cuales recibieron la herencia vocacional del padre. Su vida de universitario nos lo muestra con toda la seriedad de buen estudiante, pero también empeñado en formarse minuto a minuto el patrimonio de su vasta cultura. El Maestro de hoy nos dice así de sí mismo: “Me he dispersado mucho, pero no me

arrepiento. No sólo he estudiado el derecho sino los clásicos griegos y latinos; he profundizado la Literatura Española sobre todo la de la Edad de Oro; me he concentrado en la Música y en la Filosofía”.

En su vida personal estuvo siempre lleno de afectos, el más intenso, si pudiera válidamente hablarse en este campo de una graduatoria, fue el que selló su matrimonio con una dama venezolana de elevado espíritu, la inolvidable Naná Corao de Moles, quien le dio años felices de comprensión y ternura.

Finalmente, hablar de sus rasgos es hablar de un hombre noble. Me viene al recuerdo la forma en que lo definiera un cronista panameño, al lamentar su partida de su país diciendo de él que era un verdadero y auténtico “caballero catalán”. Antonio Moles es esencialmente un hombre culto y bondadoso; es un buen conocedor y amante de la música y del arte, es un refinado comensal y un buen catador, es un amigo alegre y efectivo y es, sobre todo un hombre discreto y oportuno, por lo cual hay una hermosa designación que puede definirlo: es un humanista bondadoso y con esta frase se habla de su espíritu universalista y de su condición ética. Es esta última la que nos ha permitido formar, como hoy formamos, una nutrida escuela que surgiera en base a su guía y enseñanza, porque sólo puede formar escuela el intelectual generoso que es capaz de repartir su sapiencia y regalar lo más preciado que posee, su tiempo, para formar e informar.

He aquí trazado el esbozo del Maestro y de sus rasgos esenciales; pero quizás nada le pueda retratar mejor, que una frase que pronunciara recientemente cuando le preguntara ¿qué le gustaría hacer si tuviera que comenzar nuevamente? Su respuesta fue: “Haría lo mismo que he hecho hasta ahora, sólo que lo haría mejor”.

EL AMPARO CONSTITUCIONAL EN VENEZUELA* .

DRA. HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ

SUMARIO

I. Introducción. II. Diferentes acepciones de la palabra amparo en el derecho positivo venezolano. 1. Amparo constitucional. 2. Interdicto de amparo. 3. Amparo agrario. 4. Amparo tributario. III. Conceptuación del amparo constitucional. 1. Origen histórico. 2. Significado del amparo. A. Tesis tradicional. B. Tesis de Brewer-Carías. IV. El amparo en el derecho iberoamericano. 1. Países que sólo reconocen el "Habeas Corpus". 2. Países que poseen un sistema de amparo y uno de "Habeas Corpus". 3. El caso mejicano. 4. La legislación española. V. Características del amparo. 1. Características que emergen de la norma constitucional. A. Objeto tutelado. B. Universalidad. C. Remedio jurisdiccional. D. Competencia múltiple. E. Sumariedad. F. Efecto restablecedor. G. Conformidad con la ley. 2. Características doctrinarias. Problemática de las mismas. A. Violación directa de la Constitución. B. Violación actual. C. Carácter cautelar. D. Carácter Interdictal. E. Productor de cosa juzgada. F. Subsidiariedad. G. Carácter extraordinario. H. Atipicidad de los efectos y de los procedimientos. VI. Examen de los más importantes proyectos de ley de amparo constitucional elaborados hasta la fecha. VII. La jurisprudencia en materia de amparo. VIII. Conclusiones.

* La materia fue desarrollada en una conferencia dictada por la autora en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, bajo los auspicios de este organismo, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela y de la Universidad Católica "Andrés Bello", el día 17 de febrero de 1986. En dicha conferencia se siguió el esquema anterior.

En el presente texto se desarrolló el mismo plan de trabajo, salvo por lo que atañe a los siguientes puntos: El número 1 del Capítulo III, el Capítulo IV relativo al Derecho Iberoamericano y el VII dedicado a la jurisprudencia. En efecto, los indicados temas, por estar constituidos por materias que requieren de una minuciosa elaboración, se encuentran aún en estudio y sólo en una próxima publicación podrán incorporarse a la presente monografía.

I. INTRODUCCIÓN

Es muy significativo que hubiese coincidido la celebración de los 25 años de la Constitución de 1961 con el Interés de todos los medios jurídicos en el Amparo. En efecto, la jurisprudencia día a día se enriquece con nuevas decisiones sobre la materia, la mayoría de ellas acertadas y oportunas; al mismo tiempo, la doctrina comienza a depurar las notas características de la institución, por lo cual contamos en la actualidad con magníficas monografías que no se han limitado a ser meramente descriptivas del tema, sino que algunas constituyen fundamentos efectivos de una dogmática conceptual y guías para su desarrollo y evolución. Por lo que respecta al plano legislativo, han sido presentados formalmente ante las Cámaras varios proyectos de ley destinados a regular la disciplina en sus aspectos más significativos. Indudablemente cada una de estas manifestaciones es como un juego de espejos, causa y efecto de las restantes y es esto lo que a nuestro juicio atiende mejor a la técnica legislativa, ya que sólo se debe legislar sobre una institución nueva cuando la colectividad así lo reclama y en base a supuestos que están planteados en la vida real. Lo contrario es legislar en abstracto o copiar simplemente las soluciones ajenas. La figura que nos ocupa es lineal y simple en lo externo, pero en el fondo resulta profundamente compleja, tal como esas plantas aparentemente endebles que están dotadas de penetrantes raíces, y como ellas es capaz de entrelazarse en las bases mismas de todo nuestro sistema jurídico. De todo lo anterior, emerge la constatación de que es este el momento más apropiado y más favorable para hablar del Amparo, palabra mágica que pareciera capaz de abrir por sí misma las celdas del autoritarismo, del abuso de poder y de la violación de los derechos fundamentales que el orden jurídico garantiza. Pero, he aquí el verdadero drama ¿va a ser sustitutivo de los

medios específicos que han sido destinados para tales fines? Es el dilucidar este punto central en forma tal que no se afecten ni la eficacia de la institución, ni el orden del sistema, el reto que plantea la regulación del Amparo.

Finalmente he de declarar formalmente que las nociones que se exponen sobre el amparo constitucional constituyen una retractación de ideas generales que expresé sobre el mismo y que incluso tuve la osadía de poner por escrito. Mi propia experiencia, que quiero comunicarla a todos los que están trabajando sobre el tema, es que hay que huir de la improvisación que es el producto de la impaciencia. Sólo el examen detenido y profundo de las instituciones, de su esencia y de sus consecuencias nos puede ofrecer un resultado ponderado y útil.

II. DIFERENTES ACEPCIONES DE LA PALABRA AMPARO EN EL DERECHO POSITIVO VENEZOLANO

Lo que sigue a continuación es el resumen de lo que “amparo” significa para el legislador venezolano. De los textos normativos de mayor positividad se desprende que, la acepción amparo para distinguir a una categoría jurídica es utilizada por el derecho positivo venezolano en las siguientes formas:

1. Como amparo constitucional, para designar la garantía o medio a través del cual se protegen los derechos fundamentales que la Constitución reconoce a las personas. Es a tal acepción a lo que alude el artículo 49 de la Constitución que consagra, a través del mismo, un medio rápido de tutela jurisdiccional de los señalados derechos, entre los cuales figura el de la libertad personal. Este último apareció específicamente definido y desarrollado en el Habeas Corpus que contempla la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución. Es sobre la institución aludida, en lo que atañe a su conceptualización genérica, que versará la exposición que sigue. De allí que, la designación o título “amparo constitucional” en la forma utilizada en este texto alude a la garantía, o medio de defensa de los derechos constitucionalmente consagrados que la Constitución establece, con exclusión de su modalidad específica, el Habeas Corpus que se refiere sólo a la libertad personal y se ventila por vía de la jurisdicción penal.

2. La segunda acepción de amparo es la contenida en el Código Civil, para calificar una medida interdictal destinada a proteger la posesión legítima sobre los bienes inmuebles. Se alude a la norma del artículo 782 del Código Civil cuyo trámite procedimental esté contemplado en los artículos 594, 595, 596, 597 y 598 del Código de Procedimiento Civil. El Código Civil tipifica en el artículo 782 la acción que ha sido denominada por la doctrina como acción de amparo, señalando:

“Quien encontrándose por más de un año en la posesión legítima de un inmueble, de un derecho real, o de una universalidad de muebles, es perturbado en ella, puede, dentro del año, a contar desde la perturbación, pedir que se le mantenga en dicha posesión. El poseedor precario puede intentar esta acción en nombre y en interés del que posee, a quien le es facultativo intervenir en el juicio. En caso de una posesión por menor tiempo, el poseedor no tiene esta acción sino contra el no poseedor o contra quien lo fuere por un tiempo más breve”.

El artículo 596 del Código de Procedimiento Civil menciona expresamente la palabra para calificar la medida mediante la cual se pone cese a la perturbación de la posesión legítima de un inmueble.

El amparo se ubica así dentro de la categoría de las medidas interdictales cuya tramitación se ventila por ante el juez civil.

El Código de Procedimiento Civil recientemente promulgado el 22 de enero de 1986 y que aún no esté en vigencia, contempla la figura del Interdicto de amparo en el artículo 700 y siguientes, señalando: “En el caso del artículo 782 del Código Civil el Interesado demostrará ante el juez la ocurrencia de la perturbación, y encontrando el juez suficiente la prueba o pruebas promovidas, decretará el amparo a la pretensión del querellante, practicando todas las medidas y diligencias que aseguren el cumplimiento de su decreto”.

3. La palabra amparo se aplica en el Derecho Agrario para designar un procedimiento administrativo que se Intenta contra determinados hechos de los particulares e igualmente se designa con dicho término el acto administrativo de naturaleza constitutiva del derecho de permanencia. Este amparo prohíbe el desalojo de un predio rural por parte de

sus dueños o titulares de derechos reales, en contra de los arrendatarios o de los pequeños o medianos productores. Se ha dicho que no constituye una decisión de condena sino de una medida inhabilitante por cuanto su consecuencia jurídica es prohibir el desalojo o inhabilitar al dueño o titular del derecho real.

La Ley de Reforma Agraria garantizó a los agricultores el llamado derecho de permanencia, que es la facultad de permanecer en las tierras que cultiven de acuerdo con los términos y condiciones que ella estableciera. Una de las manifestaciones de ese derecho es la garantía contra el desalojo a los indicados arrendatarios, así como de los pequeños y medianos productores que ocupen los terrenos por más de un año, sin la autorización del Instituto Agrario Nacional. Para los fines antes mencionados la Ley estableció un procedimiento para obtener por vía principal la indicada autorización por parte de los arrendadores y propietarios, consagrando asimismo un conjunto de presunciones de desalojo a lo cual denominó desalojo indirecto. Ahora bien, los propietarios arrendadores generalmente no solicitaban la autorización, sino que actuaban sin poseerla contra los arrendatarios y ocupantes y sin que éstos comparecieran diciéndose desalojados, por ante el Instituto Agrario Nacional. Esta última situación plantea el problema del valor de la autorización del indicado organismo durante la pendencia de los juicios, e incluso, una vez dictada la sentencia y, fue así como la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios de 1976, prohibió en su artículo 15, admitir acciones contra los beneficiarios de la reforma agraria sin la señalada autorización del Instituto Agrario Nacional, otorgando protección a los mismos contra los desalojos indirectos, mediante un sistema que se denominó amparo agrario.

El procedimiento del amparo agrario establecido al efecto transcurre en dos fases: la primera ante el Procurador Agrario Regional, quien otorga con carácter provisional los certificados de amparo administrativo y la segunda, ante el I.A.N. que recibe el expediente levantado por el Procurador y debe decidir el amparo con carácter definitivo en un plazo no mayor de 120 días después de recibido el expediente.

Posteriormente es dictado el Decreto 2.207 del 21 de junio de 1977, contentivo del Reglamento Parcial N° 2 de la Ley Orgánica de

Tribunales y Procedimientos Agrarios, el cual regula el procedimiento de la expedición de los certificados de amparo agrario, corrigiendo los defectos que el mismo poseía en el texto de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios.

4. La cuarta figura del amparo en el derecho venezolano es la del amparo fiscal contemplada en el Código Orgánico Tributario (arts. 208 a 210), que constituyó una innovación de la indicada normativa. Se trata de un remedio jurisdiccional en materia tributaria, de carácter subsidiario, destinado a proteger al administrado contra “demoras excesivas” en la resolución de las peticiones de los administrados, cuando “cause perjuicios no reparables por los medios procesales establecidos en este Código o en leyes especiales”. La acción de amparo, en consecuencia, no procede contra actos administrativos, en razón de lo cual se ubica dentro del ámbito del (“amparo positivo”), ya que a través del mismo no puede obtenerse (“amparo negativo”) la extinción de un acto, ni impedirse la producción de sus efectos. El administrado debe demostrar que realizó gestiones ante la administración tributaria, sin obtener de la misma que fuese satisfecha su pretensión. Igualmente, el solicitante debe indicar los daños que la demora de la falta de actuación de la Administración le acarrea. El procedimiento está destinado a otorgar satisfacción al solicitante en forma rápida, constando de las siguientes fases:

- 1) La introducción de la demanda, en la cual deben especificarse las gestiones efectuadas y los perjuicios que la demora ocasiona, presentándose copia de los escritos correspondientes.
- 2) Admisión de la demanda. Aunque el Código no lo dice en forma expresa, sin embargo ha de dictarse un auto admitiendo o rechazando la demanda. Para la admisión sólo se requiere que el Tribunal estime que la acción “apareciere razonablemente fundada”.
- 3) Requerimiento de informes a la Administración. El Tribunal insta a la Administración a que señale las causas de la demora, fijándole un término breve y perentorio para la respuesta.
- 4) Sentencia. Concluido el lapso para la respuesta, debe dictarse la resolución dentro de los 5 días hábiles siguientes. No hay apelación.

El contenido de la decisión puede ser:

- a. La fijación de un término a la Administración tributaria para que realice el trámite o diligencia omitidos;
- b. El Tribunal también podrá dispensar al actor del señalado trámite omitido, estableciendo una fianza para salvaguardar el interés fiscal comprometido.

Este procedimiento ha servido de modelo en muchos casos de amparo constitucional por su simplicidad y sumariedad. Se puede apreciar que no existe efectiva sustitución del juez en la realización de la conducta omitida, salvo por lo que atañe a darla por cumplida cuando falten o no sean justificadas las razones en las cuales la Administración se apoye.

A pesar de que se trata de Instituciones pertenecientes a los más diferentes órdenes que sólo tienen en común el apelativo, sin embargo cada una de ellas individualmente considerada presenta, frente al amparo constitucional, características o consecuencias que, guardan con el mismo cierta afinidad para hacer honor a su forzada homonimia y, que, por haber sido depuradas por su aplicación y por su estudio doctrinarlo, pueden servir para el mejor análisis de sus efectos y modalidades.

Así, el contenido del Interdicto de amparo, a pesar de que es una defensa posesoria que corresponde como tal a un campo muy específico del derecho, sin embargo tiene con el amparo algunas notas comunes, entre las cuales pueden citarse:

- 1) La celeridad del procedimiento;
- 2) La no producción de cosa juzgada;
- 3) La ausencia de calificación por parte del juez del título en el cual se fundamenta el accionante.

A su vez el amparo tributario le ofrece a la institución del amparo constitucional un procedimiento sencillo y eficaz, perfectamente utilizable en los casos en los cuales el mismo versa sobre su mismo objeto, esto es, sobre la abstención o retardo en la actuación de los órganos administrativos.

Finalmente, el amparo constitucional, al igual que el agrario, está constituido tanto por el procedimiento como por el acto a través del cual se tutelan los intereses particularmente protegidos y esta dualidad

común podrá permitir a la futura regulación aprovechar la experiencia de la figura más antigua.

III. CONCEPTUACIÓN DEL AMPARO CONSTITUCIONAL

Significado del Amparo

A. Tesis tradicional

El artículo 49 de la Constitución establece:

“Los Tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la ley.

“El procedimiento será breve y sumario, y el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida”.

A su vez la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución señala:

“El amparo de la libertad personal, hasta tanto se dicte la ley especial que lo regule conforme a lo previsto en el artículo 49 de la Constitución, procederá de acuerdo con las normas siguientes: ...”

La interpretación general es lo que emerge de las normas citadas, esto es, que el Constituyente estableció una vía jurisdiccional sumaria para restablecer la situación de las personas lesionadas por la violación de los derechos y garantías que la Constitución consagra, lo cual debe ser regulado por una ley especial y, hasta tanto ésta sea dictada, transitoriamente, uno de los derechos consagrados, el de la libertad personal, quedaba protegido por un procedimiento específicamente concebido para tales fines, el cual se denomina recurso de “habeas corpus” y se ventila ante los jueces penales.

Ahora bien, por cuanto la ley reguladora del amparo aún no existe, sigue en pie la regulación del habeas corpus de la citada Disposición Transitoria Quinta.

Durante todo el periodo transcurrido entre la vigencia de la Constitución de 1961 y el momento presente, la situación del amparo ha oscilado en el siguiente sentido:

Inicialmente, en el plano jurisdiccional se admitieron por parte de los jueces penales competentes para conocer del habeas corpus recursos de amparo en materias diferentes a la libertad personal, aplicándose el procedimiento del señalado recurso.

A partir del Acuerdo con fuerza vinculante dictado por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, el 24 de abril de 1972 se detiene la tendencia antes señalada por cuanto los jueces penales, salvo excepciones, e incluso los jueces de otras jurisdicciones, interpretaron dicho Acuerdo en el sentido de que el amparo no es admisible por no existir la ley reguladora del mismo, por lo que el artículo 49 de la Constitución poseía sólo un carácter programático.

Conviene analizar el Acuerdo y señalar igualmente algunos casos en los cuales el mismo no fue acatado.

Al efecto, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre la cuestión que le planteara el Fiscal General de la República, sobre “la duda existente en algunos jueces de Primera Instancia y Superiores en lo Penal de la República, de si son o no competentes para conocer de las acciones y recursos de amparo en general, o sea de aquellos que tienden a lograr el amparo de cualquier otro derecho establecido en la Constitución o Inherente a la persona humana; pero distinto al de la libertad personal”. Debe señalarse que el Acuerdo no fue sólo dictado a solicitud del Fiscal General de la República, sino también a Instancia del Presidente de la Comisión Electoral de la Universidad Central de Venezuela, pidiendo un “Acuerdo que dirima la cuestión de la competencia de los jueces penales de la República, para librar mandamientos de amparo” y “específicamente, al recurso de amparo emanado del Juzgado Duodécimo de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, atendiendo a la solicitud de varios profesores universitarios de que se dictara una decisión sobre sus situaciones académicas, en el cual se les acordó reincorporarles al Registro Electoral con toda la plenitud del goce y ejercicio de ese derecho”. La Corte, en tal oportunidad, hizo las siguientes consideraciones:

1. Que los jueces penales de Primera Instancia no tienen otras atribuciones que las que en razón de la materia les confieren las leyes y, en particular, las señaladas en la Quinta Disposición Transitoria de la Constitución y el artículo 80 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. Que, de conformidad con el artículo 206 de la Constitución Nacional, corresponde sólo a la Corte y demás Tribunales de lo Contencioso-Administrativo conocer de la nulidad de los actos de la Administración Pública Nacional, Estadal o Municipal, y, eventual mente suspender los efectos de actos administrativos impugnados, por vía de previo pronunciamiento.

En base a tales argumentos, la Corte acordó: “Declarar que la competencia de los Tribunales de Primera Instancia y Superiores en lo Penal, a que se refiere la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución, se limita exclusivamente al conocimiento del recurso de habeas corpus, previsto en dicha norma y, en consecuencia, toda decisión que no esté apoyada en la competencia específica de dichos Tribunales o que invada la atribuida por la Constitución y las leyes, a otros órganos judiciales, constituye una usurpación o extralimitación de atribuciones”.

Conviene indudablemente analizar con detenimiento la situación creada por el mencionado Acuerdo de la Corte. El primer problema que se plantea es el de determinar qué significa Acuerdo con fuerza obligatoria, esto es, si tiene fuerza vinculante de norma jurídica para todas las situaciones eventuales que se planteen. En una palabra, si se trata de una norma jurídica integradora del sistema o no.

La lectura del artículo 148 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aclara suficientemente el ámbito de la disposición:

Artículo 148. “La Corte Federal resolverá por medio de Acuerdos que tendrán fuerza obligatoria y a solicitud del Ejecutivo Nacional, del Ministerio Público o de cualquier funcionario judicial, las dudas que puedan presentarse en casos concretos en cuanto a la inteligencia, alcance y aplicación de la presente ley y siempre que no implique opinión acerca de las cuestiones sometidas al conocimiento de los jueces”.

Los supuestos de la norma, fuera de la exigencia de una cualidad especial en el solicitante, son las siguientes:

- 1) Que esté planteada una duda en un caso concreto sobre la interpretación de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2) Que el Acuerdo de la Corte no implique opinión sobre las “cuestiones sometidas al conocimiento de los jueces”.

Esta última exigencia restringe extraordinariamente el ámbito de la consulta, por cuanto ¿qué es aquello que debe ser considerado como cuestión sometida al conocimiento de los jueces? Consideramos que tal limitación no se refiere sólo a los casos pendientes por ante los órganos jurisdiccionales, sino que abarca a todas las situaciones subjetivas, esto es, a la titularidad de cualquier derecho o interés de los particulares. Basta, en consecuencia, con que se trate de una materia potencialmente sometida a la jurisdicción para que escape al recurso de interpretación indicado. De allí que la potestad de “resolver” las dudas se extiende solo a las normas que podríamos llamar objetivas, esto es, a las normas de proceder, de actuar de los jueces en su Ámbito interno; no a las que implican la lesión o afectación de derechos, garantías o intereses de los ciudadanos. Podríamos citar, al respecto: las dudas relativas a las condiciones de los jueces en el ejercicio de sus cargos; las relativas al estatuto mismo de los titulares de los cargos judiciales; las normas orgánicas propia mente establecidas en la ley.

Por otra parte, la facultad de la Corte, alude a determinar el alcance y aplicación, así como la inteligencia de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no de la norma constitucional.

Debe señalarse por otra parte que el Acuerdo que se analiza, al hacer la determinación de su contenido, estableció que “se dan por reproducidos íntegramente” los fundamentos de la sentencia dictada el 4 de diciembre de 1970. De allí que, de considerarlo vinculante, cabré la duda de si, por el hecho de que se den por incorporados a su texto lo decidido en anterior sentencia, el contenido de la misma es igualmente vinculante. En el caso presente se alude a los “fundamentos” en que se basó el fallo anterior. Tratándose como se trata de la misma materia, indudablemente que la motivación de una decisión se considera trasladada a la otra; no así, obviamente el contenido dispositivo. Ahora bien, la sentencia mencionada del 14, de diciembre de 1970 de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia decidió el conflicto de competencia planteado por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, el cual’ se declaró Incompetente para conocer del recurso de

amparo Interpuesto por Juan Vieira Alves y Constantino Vieira Alves, en relación con el acto del Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda que les suspendiera la patente de industria y comercio que les había sido otorgado. La Corte se expresó en lo que atañe a la admisibilidad del amparo en la forma siguiente:

La Disposición Transitoria Quinta establece el amparo de la libertad personal “por tanto, la protección de cualquier otro derecho -establecido o no en la Constitución- queda excluido del campo de aplicación de esa norma, por ser evidente la intención del constituyente de limitar su alcance al caso expresamente previsto en ella”.

El acto impugnado de inconstitucionalidad no implica privación o restricción a la libertad personal y la acción Intentada tiene por objeto lograr que el tribunal ordene “al Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda poner a la empresa en posesión de su correspondiente patente de industria y comercio”. De conocer y decidir la cuestión, el Juez Cuarto de Primera Instancia en lo Penal, habría incurrido en grave extralimitación de atribuciones.

Por lo que atañe a la norma del artículo 49 la califica de programática en base a la siguiente argumentación:

Dada la gran variedad de situaciones jurídicas en que puede estar comprometido un derecho constitucional era forzoso que se dejara al legislador ordinario la potestad de establecer las reglas conforme a las cuales los tribunales deben amparar el goce de los mismos, tomando en cuenta todos los factores que es necesario apreciar para atribuir a un determinado tribunal el conocimiento del asunto y el procedimiento que se ha de seguir en cada situación.

Basta leer la redacción del texto para advertir que no es una norma directa e Inmediatamente aplicable por los jueces, sino un precepto programático, dirigido al Congreso que es el órgano a quien compete la reglamentación de las garantías constitucionales, en conformidad con los artículos 136, ordinales 24 y 139 de la Constitución.

El legislador se habría abstenido de regular el procedimiento de habeas corpus, si hubiera considerado que para hacer efectivo el amparo bastaba lo dicho en el artículo 49 respecto al procedimiento, no siendo indispensable su reglamentación legal para determinar el fuero competente y el modo de proceder en cada situación.

La intención del constituyente en el artículo 49 fue formular un principio general, cuya aplicación hubiera quedado en suspenso de no haber sido regulado el habeas corpus, que protege la libertad personal, hasta que el Congreso sancionara la correspondiente legislación reglamentaria.

En nuestro ordenamiento hay previsiones, especialmente en el campo de los derechos patrimoniales que por la característica de las acciones y recursos que crean, de los procedimientos que establecen y de las atribuciones que confieren a los tribunales, sirven al propósito que movió al constituyente a incorporar las normas contenidas en el artículo 49. Al mencionar dichas previsiones el legislador ordinario se adelantó al constituyente del 61 y creó un sistema de garantías jurisdiccionales para amparar breve y sumariamente situaciones subjetivas que tienen como fundamento derechos garantizados no directamente por la Carta Fundamental. Pero en el dominio de los derechos políticos, de los inherentes a la persona humana y de las relaciones que engendra el quehacer diario de la Administración, son lagunas de las cuales adolece el sistema por no estar aún legalmente reglamentadas las normas constitucionales que a ellas se refieren. Una de estas disposiciones es el artículo 206 de la Constitución en las cuales se fundamentó el amparo, en razón de lo cual fue acordado en contradicción con los principios asentados.

La redacción del artículo 50 de que “La enunciación de los derechos y garantías contenida en la Constitución no pueden ser menoscabados por la falta de una ley reglamentaria de los mismos” debe interpretarse en el sentido de que la misma cubre sólo a los derechos inherentes a la persona humana no enunciados expresamente, los cuales no necesitan reglamentación para ser ejercidos. Los demás derechos pueden o no requerir reglamentación de acuerdo con su naturaleza el derecho a la vida, la libertad de conciencia, la libertad de pensamiento, debido a su propia naturaleza, pueden ser ejercidos sin necesidad de una reglamentación previa, pero el derecho de obtener la actuación de los tribunales mediante las acciones o recursos que establece la ley, debe ser ejercido con arreglo a las disposiciones de ésta, pues aunque todos los tribunales están investidos de jurisdicción, su competencia y actuación está limitada a determinados casos y regulado por los procedimientos que varían de acuerdo con la naturaleza de la acción, y que, en su conjunto,

constituyen la garantía procesal, por excelencia del derecho de defensa que la Constitución consagra. En razón de ella el derecho de utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses, debe ser ejercido por todos en los términos y condiciones establecidos por la ley (artículo 68) esto es, en las oportunidades y conforme al modo de proceder instituido en cada caso por el legislador.

Tal como se señalara precedentemente, no todos los jueces penales acataron el acuerdo con fuerza vinculante. Agudo Freitas (en “Estado actual de la Acción de Amparo en Venezuela”. Poseidón Editores, Caracas 1977) menciona las sentencias dictadas por el Juez Primero de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, quien acordara, en sentencia del 26-2-1974, un amparo para proteger el derecho del peticionario a tener a su lado a sus hijos, así como a educarlos y vigilarlos, estableciendo igualmente que los menores no podrían abandonar la jurisdicción del Estado Lara, a no ser con su padre o la persona que éste autorizara.

Cita igualmente el autor mencionado, la decisión del mismo juez de fecha 26-4-76, en la cual acordó el amparo a un recurrente para expendir licores y cerveza en la Feria de la Divina Pastora de Barquisimeto, por tener una autorización del Ministerio de Hacienda. Igualmente se menciona la sentencia del 26 de mayo de 1976, emanada del mismo organismo jurisdiccional, con la cual se ordenó un mandamiento de amparo a varias personas que pedían que se eliminara de los archivos de la Policía Judicial sus respectivas fotografías, así como los antecedentes que existían tanto en la PTJ como en la Comandancia General de las Fuerzas Armadas Policiales del Estado Lara. En fecha 26-6-77, nuevamente el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Penal del Estado Lara acordó un amparo a favor de una empresa constructora por el hecho de que unos camioneros se hubieren dado a la tarea de obstaculizar un movimiento de tierra en la zona industrial de Barquisimeto.

Puede considerarse sin embargo que, la conceptualización predominante del amparo era la sostenida en las dos decisiones de la Sala Política Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, por lo cual los jueces se abstendían de admitir los recursos, cualquiera que fuera la naturaleza de la materia sobre la cual versasen. En consecuencia, el criterio denegador de la acción de amparo, por estimar que se fundaba en una norma

meramente programática, continuó predominando incluso cuando Venezuela aprobó las Convenciones Internacionales sobre derechos humanos. En efecto, la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) fue promulgada el 1º de junio de 1977. El 15 de diciembre de 1977 fue sancionada la ley aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, produciéndose su promulgación el 27 de enero de 1978, así como su publicación. En la misma Gaceta fue publicada la Ley Aprobatoria del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1976. Finalmente, la Ley Aprobatoria del antes mencionado Pacto entró en vigencia el 28 de enero de 1978. La Convención Americana consagra el derecho de todos a un recurso “sencillo y rápido” ante los jueces, que los amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, aun cuando tal violación la cometa quien actúe en ejercicio de sus funciones.

Fue en base a tal normativa que en fecha 10 de febrero de 1983 el Juzgado Superior Octavo en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda decretó el amparo solicitado por la sociedad civil Rondalera, gestora de un establecimiento educativo y por la Comunidad de dicho instituto, reconociendo el derecho de la primera a enseñar y educar, y el de los educandos a cursar sus estudios en el plantel escogido por sus padres. Esta sentencia, reconoció que en base a las Convenciones Internacionales antes mencionadas, podría acordarse el amparo solicitado. Debe señalarse que, a pesar de que la sentencia antes mencionada revocó la decisión dictada por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, sin embargo, no puede dejar de anotarse el mérito de la decisión revocada, por cuanto, el juez competente, admitió el recurso aun cuando lo declarara improcedente.

Puede estimarse que la sentencia del caso Rondalera creó el ambiente propicio para que se produjese el cambio de criterio de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, organismo este que, en sentencia de fecha 20 de octubre de 1983 admitió el recurso

de amparo interpuesto por el ciudadano Andrés Velásquez, aun cuando en definitiva lo declarara improcedente. El supuesto de hecho fue el siguiente: Andrés Velásquez, candidato presidencial del Partido Causa Radical, atacó la Resolución del Consejo Supremo Electoral que había fijado, fundamentándose en el artículo 154 de la Ley Orgánica del Sufragio, el espacio de los canales de televisión oficiales, acordándolo sólo para los candidatos con representación mayoritaria por ante dicho organismo. El recurrente fundamentó su impugnación en la consideración de que el citado artículo 154 de la ley violaba normas sobre los derechos humanos, así como el Preámbulo y el artículo 114 de la Constitución.

La Corte, para decidir, comenzó por determinar el alcance del artículo 49 de la Constitución, señalando que el mismo habla sido objeto de dos diferentes interpretaciones, la que la califica como una norma programática, y la que estima que es de inmediata aplicación en base al artículo 50 ejusdem. Esta última posición fue la asumida por la Corte, considerando que, con la declaración de que la falta de ley reglamentaria no impedía el ejercicio de los derechos, el Constituyente reafirmó su voluntad de mantener la integridad de los derechos humanos. Al admitir el ejercicio del recurso de amparo la Corte hizo, sin embargo, dos advertencias sobre el mismo: la primera, en el sentido de que su uso debía ser prudente y racional, tratando de suplir por medio de la analogía y demás instrumentos de interpretación, la lamentable ausencia de una ley reglamentaria. La segunda advertencia la hizo en relación a la competencia, ya que señaló que los jueces debían limitar sus facultades de admitir recursos de amparo “a la afinidad” que con su competencia natural tuviesen los derechos que se pretende vulnerar.

A todo lo largo de la exposición que antecede se evidencia que, admitiendo o no la procedencia del amparo sin que exista una ley reglamentarla de la materia, sin embargo, la tesis tradicional ha sido en el sentido de que el artículo 49 de la Constitución consagra una vía específica para la defensa de los derechos constitucionales que no se Identifica con los sistemas de protección jurisdiccional consagrados con anterioridad, por cuanto su característica esencial está en ser un procedimiento muy breve y sin formalidades, destinado a restablecer el derecho lesionado. A diferencia de esta tesis aparece una visión concep-

tual diferente que es la desarrollada por Allan Randolph Brewer Carias, a cuya exposición dedicaremos los párrafos que siguen.

B. Tesis de Brewer-Carías

Allan R. Brewer Carias, en un comentario monográfico denominado “El Derecho de Amparo y la acción de Amparo” (Revista de Derecho Público N° 19, Caracas) expone su tesis sobre la Institución que nos ocupa, cuyos lineamientos generales vamos a puntualizar en la forma que sigue a continuación.

La Constitución no establece simplemente en el artículo 49 una acción única o recurso de amparo como un medio de protección judicial, sino un derecho de amparo que se materializa a través de diversas acciones y recursos judiciales.

Además de las acciones y recursos judiciales, previstos en las leyes, existe una acción de amparo de carácter subsidiario.

La protección judicial que el amparo ofrece, no se identifica con una acción en concreto, pudiendo constituir un recurso, esto es, una vía de revisión de decisiones administrativas y judiciales. Puede igualmente, constituir una acción autónoma, a la cual, el autor comentado le atribuye, como característica fundamental, el carácter subsidiario.

Cualquiera que sea la forma de la protección, la misma tiene como elemento identificador que el procedimiento judicial del amparo es breve y sumario, y en el mismo, el juez posee competencia para restablecer inmediatamente las situaciones jurídicas infringidas.

El carácter subsidiario de la acción autónoma de amparo radica en que sólo procede a falta de “esos otros medios judiciales de protección y amparo de los derechos y garantías constitucionales legalmente previstos”.

Los medios a través de los cuales se manifiesta el amparo, esto es, se asegura la protección de los derechos fundamentales infringidos por actos estatales, son los siguientes: a) El recurso de inconstitucionalidad de las leyes (acción popular); b) la desaplicación de una ley por cualquier juez (que es el denominado control difuso de la constitucionalidad); c) el recurso de casación respecto a la sentencia; d) el recurso contencioso administrativo de anulación de los actos administrativos y, e) el régimen transitorio de habeas corpus.

Indica sin embargo el autor comentado que al lado de la protección de los derechos constitucionales vulnerados por actos públicos se encuentra la protección de tales derechos cuando han sido lesionados por los particulares, pero no desarrolla la idea expuesta.

Para Brewer-Carías las características del amparo en general, bien sea un recurso o una acción, son las siguientes:

Procede respecto a la perturbación de todos los derechos y garantías constitucionales, tanto los individuales, como los derechos sociales, económicos y políticos.

Procede contra las autoridades públicas y contra los particulares.

No sólo procede cuando hay una violación directa de la Constitución, sino también cuando se afectan las normas legales que, por mandato de la Constitución regulan, limitan e incluso posibilitan el ejercicio de dichos derechos.

La decisión que dicta el juez de amparo no se agota en medidas cautelares o preventivas, sino que debe restablecer la situación jurídica infringida, para lo cual debe adoptar un pronunciamiento de fondo, es decir, debe pronunciarse sobre la legitimidad o no de la perturbación.

La acción de amparo subsidiaria procede contra las actuaciones materiales y contra las vías de hecho de la administración.

Críticas a la tesis de Brewer

La tesis de Brewer es particularmente atractiva y encuentra de inmediato su justificación en el hecho de que el artículo 49 de la Constitución que consagra la acción de amparo se ubica como Capítulo I en el Título III que establece los deberes, derechos y garantías. De allí que forma parte de las disposiciones generales sobre la materia, al lado de una serie de normas que constituyen el esquema normativo de todo el sistema de protección de los ciudadanos, que será desarrollado en los capítulos posteriores, es decir, en los Capítulos II, III, IV, V y VI. Esta ubicación de la norma pareciera justificar la tesis de Brewer, por cuanto no ha y en todo el texto de la Constitución una disposición expresa que garantice la protección jurisdiccional en forma genérica, contra los actos lesivos de los derechos de los ciudadanos, cualquiera que sea su procedencia, pública o privada. En efecto, ni en el citado Título III (De los deberes, o derechos y garantías), ni en el Título VII (Del Poder Ju-

dicial) aparece una disposición expresa sobre la fuerza de la garantía jurisdiccional. En tal sentido, la disposición del artículo 49 podría constituir, como lo pretende el autor cuya tesis se analizara, la disposición consagratória de la competencia de los órganos jurisdiccionales; de la supremacía que los mismos ejercen sobre todos los poderes públicos en el control de la legitimidad, y finalmente, una consagración de la tutela de los derechos y garantías constitucionales por parte de los órganos jurisdiccionales. Sólo que, este no es el alcance de la norma ni fue la intención del constituyente. La anterior afirmación se reconfirma simplemente con el único aparte del mismo artículo 49 que exige para el amparo un procedimiento específico, cuyas notas son la brevedad y la sumariedad, y le da a la decisión del juez un efecto especial, el de restablecer de inmediato la situación jurídica lesionada.

La anterior es la crítica fundamental que nos merece observar la tesis expuesta, a la cual van unidas otras consideraciones. Al efecto, cabe observar las siguientes notas:

- a) Si Brewer estima que el recurso contencioso administrativo es una forma de amparo, ello se contradice con el carácter breve y sumario que la Constitución exige al procedimiento judicial.
- b) Si se entiende reducido el amparo en el contencioso administrativo a la suspensión de los efectos de los actos, se le estará acordando al mismo un carácter cautelar que no posee, porque el constituyente estableció como su objetivo el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida, lo cual no es en forma alguna el perseguido por la suspensión.
- c) Aun cuando Brewer no lo señale expresamente su tesis, debe deducirse que la protección que otorga el amparo se realiza por:
 1. Por la vía del recurso, que se hace efectiva por los siguientes recursos:
 - Recurso de inconstitucionalidad (o bien, por la desaplicación de las normas).
 - Recurso contencioso-administrativo.
 - Recurso de Casación.
 2. La vía de la acción autónoma y subsidiaria.

Al hablar de la vía del recurso la misma queda delineada como la impugnación contra un acto del Poder Público; sin embargo el autor

asoma, sin desarrollarla, la idea de que pudiera existir o existe la vía del recurso contra actos de particulares.

La vía de acción estaría constituida por el medio subsidiario de actuación contra cualquier actuación (de un ente público o de un particular) que lesione los derechos que la Constitución consagra.

Es indudable que la vía de los recursos planteados por Brewer en el medio de atacar los actos públicos fundamentales: a la ley, mediante el recurso de inconstitucionalidad; a la sentencia, mediante el recurso de Casación; y al acto administrativo, mediante el recurso contencioso-administrativo de anulación.

No habría cabida en este esquema para incluir una vía de recursos contra actos de los particulares, salvo que se escoja la tesis que la jurisprudencia y quien suscribe, en particular hemos desarrollado, de los “actos de autoridad”, caso en el cual dichos actos caerían en la esfera del contencioso-administrativo.

Ahora bien, el criterio fundamental se encuentra en que no es posible equiparar el amparo contemplado en el artículo 49 de la Constitución, institución a la cual la norma otorga como característica esencial la sumariedad del procedimiento y el efecto restablecedor, a las variadas figuras que el citado autor señalara (recurso de inconstitucionalidad, contencioso-administrativo, etc.) las cuales no poseen como condición esencial tales características. El contencioso-administrativo y el recurso de inconstitucionalidad pueden llevar, por ejemplo, simplemente a un efecto anulatorio y por lo que atañe al procedimiento el mismo no es en forma alguna sumario e Informal.

Finalmente la crítica mayor estriba en el carácter subsidiario al cual Brewer le atribuye fundamental importancia y que nosotros, como se verá rechazamos.

V. CARACTERÍSTICAS DEL AMPARO

1. Características que emergen de la norma constitucional

El artículo 49 de la Constitución traza sobre el amparo, los siguientes rasgos: en primer lugar indica que su objetivo es el restablecimiento del goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece.

La segunda nota que le atribuye al amparo la norma constitucional, es que es un medio jurisdiccional.

La tercera nota es la que indica que su conocimiento y concesión corresponde al “juez competente”.

La cuarta característica es su universalidad, por cuanto corresponde a “todo habitante de la República”.

La norma indica igualmente que el amparo procede “en conformidad con la ley”.

La norma traza en relación con el procedimiento, sus características esenciales, al indicar que ha de ser “breve” y “sumarlo”.

Finalmente, el efecto es el restablecimiento inmediato de la situación afectada.

Pasemos a analizar en consecuencia las señaladas características:

A. Objeto tutelado

El objetivo del amparo es garantizar el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece.

Debemos entender por derechos el carácter sustantivo de la facultad reconocida por la Constitución y por garantías al medio acordado por la misma para su defensa. De allí que, el amparo protege tanto al derecho como a la acción, lo cual revela que puede interponerse no sólo cuando existe una infracción de una facultad acordada, sino, también del procedimiento, trámite o medio a través del cual el mismo puede ser satisfecho. La anterior disquisición nos coloca ante la evidencia de que puede interponerse la acción de amparo cuando existiendo un procedimiento el mismo no ha sido-cumplido e incluso, cuando existiendo un derecho violado, falta una vía o medio procedimental para su protección.

El problema de la naturaleza de los derechos que son objeto de protección por el amparo se encuentra en la determinación de si el mismo cubre todos aquellos que han sido enunciados en el Título Tercero de la Constitución; si está limitado exclusivamente a los derechos individuales a los cuales alude el Capítulo Tercero del mencionado Título Tercero, o si contempla no sólo los derechos enunciados en el indicado Título Tercero, sino también a otros que no figuran expresamente consagrados.

Como se ve, estamos ante tres posiciones, dos de las cuales son extremas y una es intermedia. Las dos posiciones extremas son, una limitativa y otra extensiva de la figura.

La posición restrictiva es la que estima que el amparo se limita a los derechos individuales, por lo cual abarcaría tan sólo las siguientes situaciones: la protección al derecho a la vida (Art. 58), la protección del derecho al honor, la reputación y la intimidad (Art. 59) y la violación de la libertad y seguridad personales (Art. 60, las cuales están específicamente protegidas por el recurso de habeas corpus, regulado en la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución); el derecho a la igualdad, que es contrario a la existencia de discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo o la condición social (Art. 61); el derecho a la inviolabilidad del hogar doméstico (Art. 62); el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia (Art. 63); el derecho a transitar libremente tanto por lo que atañe a las personas como a sus bienes (Art. 64); el derecho de profesar la fe religiosa que se desee; el derecho de expresión (Art. 66); el derecho de petición (Art. 67); el derecho de utilizar los órganos de la administración de justicia (Art. 68); el derecho de defensa (Art. 68, aparte último); el derecho a ser juzgado por los jueces naturales (Art. 69); el derecho de asociación (Art. 70) y el derecho de reunión (Art. 71).

Mantener la posición restrictiva en el sentido de que sólo los derechos Individuales antes indicados son protegibles mediante el amparo, por cuanto los restantes derechos enunciados en la Constitución gozan de específicos estatutos contentivos de los medios concretos de protección para su defensa, pareciera sin embargo una interpretación contraria al texto del artículo 49 consagratorio del amparo, que en forma alguna establece limitación respecto a los “derechos y garantías” a los cuales alude, señalando, por el contrario, que son aquellos que la Constitución establece.

Una posición más amplia es la que le agrega a los derechos individuales antes indicados, los restantes derechos contemplados en el Título Tercero de la Constitución, es decir, comprende a todos los derechos que la Constitución en forma expresa menciona y consagra. De allí que, unidos a los derechos individuales, que como se viera contempla el Capítulo Tercero del citado Título Tercero, estarían los derechos

sociales mencionados en el Capítulo Cuarto, los derechos económicos enunciados en el Capítulo Quinto y los derechos políticos indicados en el Capítulo Sexto.

A raíz de la inclusión de los derechos económicos y sociales en el ámbito de los derechos humanos, ya no puede dudarse de que estas dos últimas categorías se incorporen al ámbito de protección del amparo.

La última tesis que estimamos debe ser acogida, es la que considera que además de los derechos individuales, sociales, económicos y políticos el amparo protege a otros que no figuran expresa mente mencionados, pero que son inherentes a la persona humana, por cuanto esta es la interpretación que emerge del artículo 50 de la Constitución. La posición correcta pareciera ser esta última que establece la globalidad del amparo en relación con los derechos y garantías.

B. Universalidad

El amparo protege a todo habitante de la República, lo cual significa que no está limitado como los derechos políticos a los ciudadanos o sujetos que ostentan la nacionalidad venezolana, sino a cualquier ser humano que habite en el territorio de la República y aún más, a quienes sin estar domiciliados en el mismo pudieran encontrarse por cualquier causa en el territorio incluso, para aquellos que ingresaron ilegalmente, por cuanto tal situación en forma alguna puede destruir su condición de ser humano y, en consecuencia la protección que el orden jurídico le acuerda.

Igualmente debe entenderse que la protección alcanza tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas y a las sociedades de hecho.

C. Carácter jurisdiccional

Al señala la norma del artículo 49 de la Constitución que “Los tribunales ampararán ...” a los habitantes de la República, está indicando que el amparo sólo se ejerce por vía jurisdiccional, lo cual implica que no hay amparo por vía administrativa ni por vía legislativa. El amparo es así, un medio jurisdiccional para la tutela de los derechos y garantías. Al señalar la naturaleza jurisdiccional de la vía necesariamente han de aplicársele las características que son propias de la función juris-

diccional: la decisión corresponde así a un tercero o árbitro imparcial constituido por el juez; el procedimiento debe ser necesariamente contradictorio, resguardando el equilibrio o igualdad de las partes que en el mismo actúen; el pronunciamiento que derive en definitiva deberá ser acatado necesariamente por la parte contra quien obre la decisión; la potestad reglamentarla está excluida de la reglamentación de la materia.

D. Competencia múltiple

La Constitución señala que el conocimiento del amparo corresponderá a “un juez competente”, lo cual significa que no le es posible a cualquier juez conocer del amparo, sino que es necesario que tenga su ámbito de actuación dentro de la esfera objeto del recurso.

Ahora bien, ¿qué determina la competencia? Estimamos que la regla de la competencia es en razón de la materia (*ratione materiae*) la cual queda sin embargo derogada cuando exista una competencia específica en razón de las personas (*ratione personae*) o fuero personal. Invirtiendo los términos, podríamos considerar que la competencia se determina ante todo por la competencia personal y subsidiariamente por la competencia material. De allí que, si la lesión del derecho proviene de un órgano administrativo, independientemente de la naturaleza de tal derecho, debe apreciarse la del órgano, por lo cual la competencia ha de ser de los tribunales contencioso-administrativos, salvo que exista una derogatoria expresa de la misma, como es el caso de la materia laboral, en la cual la especialidad sustantiva predominará sobre la competencia en razón del sujeto

El mayor problema que enfrentó el ejercicio del recurso de amparo en los años inmediatos a la Constitución del 61 fue el de su interposición indiscriminada por ante los jueces penales, interpretándose que, si el habeas corpus era una forma de amparo y correspondía su conocimiento a los jueces de primera instancia en lo penal, por analogía debía también corresponderle el conocimiento de otras formas de amparo constitucional. El argumento es manifiestamente infundado por cuanto, porque lo que es propio de la especie no puede necesariamente atribuirse al género. La reacción de la Corte Suprema de Justicia al dictar el Decreto con fuerza vinculante que prohibía a los jueces penales conocer del recurso de amparo que no estuviese dirigido a la protección de la

libertad personal, estuvo justamente dirigido a señalar la incompetencia manifiesta de la jurisdicción penal para conocer de materias de otra índole, aun cuando las fuesen sometidas por vía de amparo.

E. Sumariedad del procedimiento

La sumariedad del procedimiento alude en su carácter lineal, breve y efectivo de lo cual deriva lo siguiente: el amparo no requiere de una extensa sustanciación, incluso la misma, como fase del proceso, quedará excluida en los casos en los cuales el solicitante aporte todos los elementos de juicio demostrativos de la procedencia de su pretensión. El mismo carácter que se analiza exige, por su naturaleza especial, la existencia de una única instancia o, en todo caso, la negación de un doble efecto en la apelación, por cuanto el efecto suspensivo del recurso retardaría el restablecimiento de la situación infringida.

F. Efecto restablecedor de la situación afectada

La consecuencia del amparo debe ser la satisfacción de la pretensión deducida en forma inmediata. El juez deberá otorgarle al ciudadano que solicita el amparo, lo que Chiovenda denomina “el bien de la vida” que el mismo pretende. ¿Cómo podrá hacerlo cuando tal restablecimiento corresponde a un organismo administrativo sin que la actuación del juez signifique sustituirse en dicho órgano para conferirlo por sí mismo? Se plantea así el problema de la rigidez o no del principio de la separación de los poderes, que a nuestro ver sí queda efectivamente postergado. El predominio del control jurisdiccional sobre los poderes públicos se pone de manifiesto, porque si el Estado de derecho es aquel en el cual todos los órganos se someten a la ley y tal sometimiento no puede ser logrado mediante el cumplimiento voluntario del sujeto a quien corresponde acatar una disposición expresa, el juez debe lograr tal sometimiento, aun cuando lo haga dictando por sí mismo la medida mediante la cual se le dé cumplimiento.

G. Conformidad con la ley

Es sabido que la más polémica de todas las notas indicadas es la enunciada en el epígrafe, esto es, la exigencia de la previsión legal, por

cuanto ella fue determinante de la posición restrictiva de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia al estimar; el máximo organismo jurisdiccional en la citada sentencia del 14 de diciembre de 1970 (al dilucidar un conflicto de competencia planteado por un juez de la Primera Instancia en lo Penal en relación con un recurso de amparo, tendiente a obtener la nulidad de la revocatoria de una patente de industria y comercio dictada por el Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda), así como en el tantas veces mencionado Acuerdo con fuerza vinculante que dictara el día 24-7-72 estimó que la naturaleza programática del artículo 49 se ponía de manifiesto en la exigencia de una ley precedente que regulara la materia.

La interpretación de la Corte en un primer momento, fue la de estimar que “en conformidad con la ley” significaba la necesidad de una norma expresa reguladora de la materia, para que la misma tuviese virtualidad, en razón de lo cual su disposición constitucional consagratória no era más que una norma programática, esto es, que debía iluminar el criterio del legislador a quien correspondía su efectivo desarrollo. Esta interpretación sin embargo, chocó contra el texto expreso del último aparte del artículo 50 que señala: que la falta de ley reglamentaria no menoscaba el ejercicio de los derechos consagrados. Al efecto cabe recordar que la última disposición citada fue a su vez interpretada en el sentido de que la misma aludía exclusivamente a los derechos “inherentes a la persona humana” que no aparecen expresamente consagrados en la Constitución, ya que estaba ubicada en una parte que correspondía a la mención de tales derechos. Esta interpretación limitativa sin embargo, es rechazable por cuanto ya el encabezamiento del artículo 50 relativo a los indicados derechos inherentes a la persona humana, no regulados expresa mente alude a la posibilidad de su ejercicio, por lo cual el constituyente había incurrido en una simple tautología; pero además de esta razón textual está un principio mucho más amplio, constituido por la inutilidad del establecimiento de derechos y garantías en el más alto rango normativo que no poseen una protección efectiva.

Las anteriores son las características “textuales” del amparo, esto es las que derivan de la simple lectura de la norma; pero ellas por sí solas no cubren los aspectos necesarios para conformar el carácter concreto de la institución. Es por ello que es necesario ocurrir al análisis

jurídico para determinar tal carácter. Este análisis lo vamos a realizar tomando en cuenta la doctrina y la jurisprudencia que ha actuado sobre la materia.

2. Características doctrinarias. Problemática de las mismas:

A. Violación directa de la Constitución

En la célebre sentencia del 20 de octubre de 1983, con la cual la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia dio lugar al amparo de las posibilidades de ejercicio, liberando la materia del veto que le impusiera el acuerdo vinculante del año de 1971, la Corte estableció una tesis muy rígida sobre la naturaleza de la violación de la norma que da lugar al recurso de amparo.

Al respecto, habiendo sido alegada la inconstitucionalidad del acto que lesionara al solicitante del amparo, la Corte observó que este acto no era otra cosa que la ejecución (como el mismo recurrente lo indicara) de un artículo de la Ley Orgánica del Sufragio. Señaló la Corte que estando fundado el acto en una ley cuya inconstitucionalidad no había sido declarada por un órgano competente, el mismo se presumía legítimo:

“Ahora bien, como reconoce el propio recurrente, el Consejo Supremo Electoral ha actuado en virtud de una norma expresa contenida en el artículo 154 de la Ley Orgánica del Sufragio, cuya constitucionalidad debe presumirse mientras no haya sido declarado lo contrario por el órgano jurisdiccional competente y por las vías legales establecidas para el ejercicio de tal tipo de recursos”.

No siendo por tanto manifiesta la alegada inconstitucionalidad de la Resolución impugnada del Consejo Supremo Electoral y en razón de que no puede esta Corte hacer un pronunciamiento al respecto sino de acuerdo con los procedimientos establecidos para la tramitación y decisión de los respectivos recursos de nulidad, se declara la improcedencia del recurso de amparo para dirimir la cuestión planteada por el recurrente”.

Indicó al efecto la Sala Político Administrativa la tesis de que la inconstitucionalidad del acto contra el cual se pide el amparo debe ser directa, esto es, el acto no puede ser aplicación de una ley, porque las

mismas se presumen legítimas hasta tanto se declare su inconstitucionalidad por el órgano y por el procedimiento indicado.

La violación directa del derecho se produce en los casos en los cuales no exista una previsión legal que lo desarrolle o condicione, contemplando un procedimiento ad hoc para su protección. Se trata de la misma tesis que ha venido sosteniendo la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa a los fines de delimitar su competencia en los casos en los cuales en el recurso contencioso administrativo, se ha denunciado también la violación de una norma constitucional. La Corte, a los fines de establecer la indicada competencia o de atribuirla a los tribunales contencioso administrativos, se ha fundado en la tesis de la inconstitucionalidad directa. De acuerdo con la Corte la simple denuncia de infracción de una norma constitucional no configura el recurso de inconstitucionalidad, por cuanto tales normas, si están desarrolladas por disposiciones legales que hubiesen sido violadas, dan lugar al recurso contencioso-administrativo. En el mismo sentido, en el amparo, que no es otra cosa que una forma de control subjetiva o personal de la constitucionalidad, hay que determinar si la situación que el accionista plantea está constituido o no, por una lesión de una disposición fundamental para lo cual la ley no ofrece un procedimiento específico de protección.

Respecto a la exigencia de que el amparo viole en forma directa una norma constitucional, la misma no puede ser admitida en forma rígida porque al igual que el carácter residual o extraordinario podría erigirse en un obstáculo insoslayable para la protección de una gran cantidad de situaciones jurídicas afectadas. En efecto, hay dos elementos que deben ser precisados. En primer lugar, existen principios que trascienden a la propia norma constitucional, por cuanto son los principios detrás de la norma, que si bien no aparecen enunciados, constituyen sin embargo, el sustento de todo el sistema. Dentro de la categoría a la cual nos referimos figura, por ejemplo, un postulado que ninguna norma constitucional contempla, pero que es la base del sistema jurídico vigente, a nuestro ver el de mayor importancia en la esfera de los derechos ciudadanos y es el del respeto de la decisión jurisdiccional. Si bien el Código Civil, Ord. 3° del Art. 1.195, consagra la invulnerabilidad de la cosa juzgada; si bien la Ley Orgánica del Poder Judicial, Arts. 4 y 6, exige el respeto al contenido del fallo, sin embargo no existe ninguna disposición expresa de la

Constitución que diga que ha de acatarse, que ha de cumplirse, que no puede desatenderse el contenido de una sentencia definitivamente firme y, que el derecho de todo ciudadano a obtener justicia, es fundamentalmente el derecho del litigante victorioso a alcanzar la satisfacción de la pretensión que le ha sido reconocida o acordada en la sentencia. La Constitución sólo señala como derecho individual que “Todos pueden utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses, en los términos y condiciones establecidos por la ley, la cual fijará normas que aseguren el ejercicio de este derecho a quienes no dispongan de medios suficientes”.

“La defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso” (Art. 68). La Constitución consagra así la facultad de solicitar justicia y el derecho de defensa; pero no el derecho a obtener la justicia declarada. Ahora bien, ¿de qué sirve la facultad de solicitar justicia si no se acuerda el derecho a obtener su satisfacción mediante el acata miento del fallo? Indudable mente que aun omitiendo la norma constitucional la garantía de la justicia, sin embargo ésta existe y está presente en toda la normativa reguladora de la materia.

De allí que quien ejerza la acción de amparo por la falta de ejecución de una decisión jurisdiccional se está fundam entando en el principio sustentador de las normas constitucionales que garantizan la coexistencia social.

Por otra parte, existen derechos y garantías constitucionalmente establecidos que la ley regula y cuyo ejercicio procedimentalizan las leyes, sin que tal circunstancia pueda impedir que se proceda por la vía del amparo en los casos en los cuales los procedimientos en cuestión se sientan inútiles para restablecer de inmediato la lesión sufrida. Pasa en esta materia lo mismo que señaláramos con el carácter extraordinario o residual del amparo, por lo cual hay que atenerse a las mismas reglas que se indican al respecto.

B. Violación actual

A nuestro ver lo determinante para la admisibilidad del amparo es que la lesión esté en acto, que esté produciendo la violación del derecho. No se trata de un efecto pasa do, sino de una situación actual. El tiempo de la acción es el tiempo compuesto del gerundio.

Es en el “habeas corpus” donde se pone más de relieve la figura. Cuando se ocurre ante el juez existe una privación del derecho al cual se solicita se ponga cese. Es éste el carácter interdictal del amparo que llevaría al proyectista de la Constitución a establecer que el procedimiento debía ser del interdicto de amparo.

Lo que el juez conoce y sobre lo que decide es un hecho pasado, cerrado, concluido: una fotografía o un film; pero en el amparo lo que se presenta ante el juez es una situación presente sobre la cual ha de tomar medidas para restablecer el disfrute del derecho constitucionalmente garantizado.

Estimamos que es en la nota que examinamos donde radica la esencia misma del amparo.

El carácter del amparo como violación directa e inmediata de un derecho constitucionalmente garantizado se pone de relieve en las normas de algunos sistemas en los cuales se condiciona el ejercicio de la acción de amparo a un lapso muy breve a partir de la fecha de la lesión e incluso, sólo mediante la comprobación de que el acto que produce la lesión acaba de efectuarse o se encuentra aún en curso de producción. La legislación del amparo estima así que sólo es protegible la situación de quien ha sido lesionado reciente mente por el acto que hiere su esfera de derechos constitucionalmente garantizados, excluyendo la protección de las situaciones que se han consolidado con el tiempo. Se revela así en toda su fuerza la señalada naturaleza interdictal y emerge la diferencia fundamental entre la acción de amparo y las acciones ordinarias. En efecto, la acción de amparo sólo puede ser ejercida cuando esté en acto la comisión dañosa o la omisión dañosa al derecho constitucionalmente garantizado; pero se extingue en el breve lapso que la ley ha de establecer para su ejercicio, en forma tal de impedir que esta vía de urgencia pueda sustituir el ejercicio de los recursos ordinarios. Se reafirma así que no es en el carácter subsidiario del amparo, sino en su carácter perentorio donde radica su diferencia con las acciones ordinarias.

C. Carácter cautelar

¿Es el amparo una medida cautelar con lo cual se colocaría, en el caso de que tuviese por objeto un acto, en la misma situación de la me-

dida previa prevista en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a lo cual se denomina “suspensión de los efectos del acto”

A nuestro ver no lo es por cuanto tiene fines diferentes a los que caracterizan a las medidas cautelares las cuales poseen como esencia su “provisoriedad” y “temporalidad”. Según Calamandrei “provisorio es lo que está destinado a durar hasta tanto sobrevenga un evento sucesivo”. Provisorio es interino. Igualmente los caracteres de “mutabilidad” que implica la variabilidad y la revocabilidad. La “instrumentalidad” o subsidiaridad constituyen un medio predispuesto para el mejor éxito de la providencia definitiva cuyos efectos anticipan. Finalmente la “incidentalidad” que constituye una incidencia dentro del curso del proceso principal. No puede olvidarse que las medidas cautelares están destinadas a garantizar provisionalmente el resultado de la sentencia y es por ello que no tiene tal carácter el amparo que persigue por sí mismo la satisfacción de la pretensión deducida.

D. Carácter interdictal

El amparo, tal como lo indicáramos precedentemente, presenta muchas notas comunes con los interdictos posesorios y específicamente con su homónimo, el interdicto amparo, en razón de lo cual estuvo justificada la posición de algunos de los redactores de la Constitución cuando propusieron que en las Disposiciones Transitorias se incluyera una norma que remitiera el procedimiento al previsto para el señalado interdicto en el Código de Procedimiento Civil.

Entre las notas comunes se encuentran las siguientes:

1. Transcurrido el lapso previsto para el ejercicio de la acción, se produce la caducidad de la misma, no pudiendo hablarse de prescripción.
2. Puede proponerse contra quienquiera que sea el autor de la perturbación, sea cual fuese su condición.
3. Ambos son juicios sumarios que garantizan contra la agresión del sujeto tutelado, así como contra toda molestia o amenaza de daño inminente.
4. A nuestro ver una decisión que recaiga sobre el amparo, así como la referente al interdicto posesorio, no causa cosa juzgada.

5. El juez califica el título en el cual se fundamenta el accionante, porque su objetivo es restitutorio.

E. Productor de cosa juzgada

La decisión que acuerde o niegue el amparo no es productora de cosa juzgada porque ella versa sobre un hecho concreto que se agotó en el tiempo y de reproponerse una situación análoga deberán demostrarse los mismos supuestos que originariamente se plantearon.

La sentencia de amparo agota su contenido en el restablecimiento actual, presente, de la situación jurídica afectada.

Ya veremos que el contenido de la sentencia es atípico, y es ésta una de las características del amparo, por lo cual es posible que ella contenga una declaración cuando la misma constituya el medio para restablecer la situación afectada; pero en principio la sentencia contiene una orden dirigida al infractor para el cese de la perturbación; o bien, el anuncio de una actuación directa del propio organismo jurisdiccional. Lo que se busca con el amparo es el restablecimiento de la situación existente con anterioridad a la lesión sufrida, o el impedir que la misma llegue a producirse, en razón de lo cual no se trata de una cuestión susceptible de ser hecha valer en el futuro. Podrá plantearse una nueva lesión o amenaza proveniente del mismo sujeto y lo que procederá es una nueva medida restitutoria.

Veamos un caso concreto:

En el caso real que acaeciera de unos sujetos a quienes se señalaba en un libro de autor anónimo, como agentes internacionales del narcotráfico, el juez acordó el amparo, ordenando que se impidiera la circulación de la obra. Es este el contenido decisorio de la sentencia.

¿Cómo podría reproponerse jurisdiccionalmente la cuestión?

1. Es posible que el libro vuelva a circular o que haya temor de que circule. En este caso debería interponerse un nuevo recurso de amparo.
2. Es probable que los editores del libro demanden a los actores por daños y perjuicios. En esta hipótesis sólo podría hacerse valer la sentencia de amparo como justificativo de la conducta.

3. Podría también surgir la posibilidad de que los solicitantes del amparo demanden a los eventuales editores por daños y perjuicios. En esta hipótesis no bastaría con la sentencia para demostrar el daño.

F. Carácter subsidiario o residual

La característica que ha sido atribuida con mayor insistencia al amparo es la de su naturaleza de medio especial y subsidiario, esto es, el de ser una modalidad de garantía jurídica que difiere de los medios ordinariamente establecidos y que, como tal, tiene también carácter residual, por cuanto sólo es ejercible cuando hubiesen sido agotados todos los recursos ordinarios que para el caso específico el sistema jurídico prevé. No habría en consecuencia posibilidad de interponer la acción o recurso de amparo si hubiese sido previsto una acción o un recurso para dilucidar la misma cuestión. La jurisprudencia de los tribunales contencioso administrativos ha establecido el carácter residual como una condición de admisibilidad en base al criterio de que su mantenimiento como principio es la única garantía de que el amparo no se convertirá en el medio general de protección jurisdiccional y llegue a desplazar a los existentes sobre cada materia concreta, permitiendo que puedan ventilarse por tal vía situaciones en las cuales falten (generalmente por negligencia del accionante o recurrente) requisitos para el ejercicio de los medios acordados en vía ordinaria.

La tesis del carácter subsidiario o residual del recurso de amparo puede sintetizarse así:

- a) La vía del amparo sólo procede cuando no existen otras a través de las cuales se obtenga el restablecimiento de los derechos subjetivos violados, por cuanto el efecto que se aspira alcanzar con el amparo debe ser logrado con el medio específico establecido para la protección del sujeto;
- b) La aceptación general e ilimitada del amparo haría inútil e inoperante los remedios jurídicos que la Constitución y las leyes establecen por vía ordinaria. Tal sucede con los recursos administrativos, la acción de inconstitucionalidad y los recursos

contencioso administrativos, ya que de admitirse la acción de amparo sin que el recurrente haya utilizado la indicada 'vía ordinaria se eliminaría de un solo golpe todo el sistema de control de la legalidad establecido;

- c) ¿De qué serviría seguir manteniendo los recursos administrativos y la jurisdicción contencioso administrativa si los particulares podrían intentar directamente la acción de amparo frente a los actos administrativos?
- ¿Para qué continuar regulando los recursos administrativos y las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los actos de los poderes públicos y la tramitación en juicio de tales acciones?
- d) La consagración absoluta e ilimitada del amparo sacudirla todo el sistema jurídico, hasta el punto que ante una decisión firme de cualquier autoridad que ha causado estado no habría seguridad ni certeza alguna;
- e) Si no se admite el carácter extraordinario del amparo se estarían eliminando instancias ordinarias y los trámites normales que deben seguir los órganos naturales para revisar las decisiones de sus subalternos y sus propias decisiones;
- f) Si no se admite el carácter subsidiario se estaría consagrando como regla general un régimen de excepción en materia jurisdiccional, representado por un juicio breve y sumario y por una acción extraordinaria;
- g) La consagración ilimitada del amparo convertiría a los tribunales en órganos de alzada administrativa, al que constante mente acudirían los particulares, perdiéndose uno de los fundamentos de los principios de la legalidad administrativa.

En el sentido antes señalado se manifestó la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia de fecha 17 de enero de 1985 (Expediente 85-4087) en el caso de Formas Continuas C.A. Venefor- mas, contra el acto emanado de la Comisión de Licitaciones del Instituto Nacional de Hipódromos con el cual se descalificó a la empresa antes señalada en un proceso de licitación para la elaboración de 75 millones de formularios del 5 y 6. En esta oportunidad se indicó su condición de recurso residual, señalando que “de existir otros recursos la persona

señalada debe hacer uso de tales vías” y reafirmando que el amparo exclusivamente procede ante la existencia de otras posibilidades procesales. Específicamente señaló la Corte lo siguiente:

“La anterior actuación de la Administración constituye una expresión de voluntad emanada de un órgano colegiado denominado Comité de Licitaciones, constituye un acto administrativo, o sea, una decisión de carácter jurídico contra la cual la ley establece medios concretos de impugnación y revisión en la propia sede administrativa, como son los recursos administrativos, definidos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, los cuales ha ejercido libremente la empresa VENEFORMAS, C.A., ante las autoridades del INSTITUTO NACIONAL DE HIPÓDROMOS. Ante tal circunstancia, esta Corte debe concluir ratificando el criterio asentado en sentencia de fecha 25 de enero de 1984, donde se estableció que por vía del recurso de amparo no se puede suspender ni revocar un acto administrativo, contra el cual la solicitante dispone de vías específicas para impugnarlos y de ser procedente puede lograr además la suspensión de sus efectos temporales. En consecuencia, en el presente caso, no se cumple el supuesto necesario de procedencia del recurso de amparo, que es: la inexistencia de recursos paralelos que permitan el goce de los derechos constitucionales lesionados, y así de manera expresa lo declara esta Corte”.

En el mismo sentido se pronunció el mismo organismo jurisdiccional en fecha 26-9-85 en el recurso de amparo interpuesto por los ciudadanos Gregario Terán Brito, Luis González Ortiz y Rafael Ignacio Carvajal Orduz por haber sido privados de sus cargos de vicepresidente, secretario de estudios e investigaciones de la Junta Directiva del Colegio de Contadores Públicos del Estado Lara y del Presidente del Tribunal Disciplinario por la Asamblea Anual de su Colegio. Al declarar inadmisibles los recursos, señaló la Corte: “Trátase en consecuencia de una ilegalidad de una actuación administrativa, frente a la cual cabe la acción de nulidad, prevista en los artículos 121 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sobre cuya ejecución, los afectados pueden solicitar su suspensión, si se dan los supuestos previstos en el artículo 136 ejusdem. Por tanto, estos recursos, el de nulidad y la medida de suspensión judicial de la ejecución de los actos impugnados, resultan ser principales frente al amparo, que como ha señalado

la jurisprudencia tanto de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, como la de esta misma Corte, es una acción subsidiaria, que cede ante otra principal. De modo, que en el presente caso, procedía el recurso de anulación y no el amparo, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 3º del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y si el acto cuestionado causara un perjuicio irreparable, y así lo evidenciaren los interesados, procedería también la suspensión del acto en cuestión, pero no el amparo, puesto que de admitirse, sería invertir las reglas que existen en materia del control de la legalidad de los actos administrativos, y además, con su admisión se eliminaría el recurso de anulación y la suspensión de los efectos de tales actos, como acciones directas, principales y ordinarias, para solicitar la declaratoria de nulidad de las actuaciones administrativas contrarias a derecho, y para garantizar los derechos lesionados, y así se declara.

“Finalmente, como puede sostenerse que el amparo era la única vía que tenían los recurrentes para evitar la violación de los derechos que dicen haber sufrido, la Corte observa, que de la misma naturaleza del amparo participa la medida judicial de suspensión de los efectos de los actos recurridos en nulidad, o sea, de protección de los derechos o intereses legítimos, y su procedimiento, de la sumariedad y de la urgencia, de modo, que también frente al argumento que el amparo era el único recurso que dispongan los interesados frente a los actos arbitrarios, la suspensión prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, también podría cumplir los mismos fines de proteger sus derechos como ciudadanos, y así se declara”.

Posteriormente en fecha la Corte atenuó la rigidez de criterio que había venido sosteniendo sobre el carácter extraordinario del amparo, al punto de admitirlo en casos en los cuales, aún existiendo otras vías de actuación, sin embargo, el agotamiento de tales vías podía transformar el daño en irreparable.

En efecto, la tendencia de la jurisprudencia ha sido la de mantener el principio de subsidiariedad del amparo, a menos que se estuviese frente a circunstancias de tal naturaleza que creasen la necesidad de la medida. Estas circunstancias las podemos enunciar de la siguiente forma:

1. La gravedad de la lesión que pudiera producirse al derecho constitucionalmente garantizado.
2. La perentoriedad de la medida requerida en vista de la naturaleza del daño.
3. La inutilidad de cualquier otra vía, por cuanto la misma se considera idónea para reparar la lesión; y
4. Finalmente, la irreparabilidad del daño causado.

Cuando se da cualquiera de las hipótesis señaladas, pareciera necesario admitir, aun existiendo otros recursos, la procedencia del amparo, y es esta la posición que estimamos se esté abriendo paso en la conciencia jurídica.

En resumen, podemos señalar que la naturaleza subsidiarla se fundamenta en el principio de que admitir la coexistencia del amparo con la vía ordinaria significarla eliminar de hecho a la primera. Se fundamenta igualmente en la regla de que lo que se busca con el amparo se puede obtener por otras vías y por eso es necesario agotarlas previamente. Se inspira en la constatación de que admitir el amparo a ultranza constituye la indefensión de la contraparte y finalmente, constituirla la instauración de la excepción como regla.

La síntesis de todos los argumentos favorables al carácter subsidiario del amparo a ultranza se encuentra en la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 25 de enero de 198.C, en relación con el caso de Isaac León Avendaño contra la Universidad de Los Andes y asimismo la tesis contraria aparece expuesta en el voto salvado.

CRÍTICA DE LA TESIS QUE LE ATRIBUYE AL AMPARO UN CARACTER RIGIDAMENTE RESIDUAL O EXTRAORDINARIO EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

No puede dejar de anotarse que, mantener la naturaleza residual o extraordinaria a ultranza del amparo, tiene el grave inconveniente, en los casos en los cuales el objeto del recurso es un acto administrativo, de que con una interpretación rígida del requisito, el amparo no podría operar en ninguna hipótesis. En efecto, si el amparo tiene carácter subsidiarlo de cualquier otro recurso que pudiera Interponerse, no podría nunca ser ejercido, por cuanto el recurso contencioso administrativo de

nulidad tiene ese mismo carácter, esto es, es residual, sólo se ejerce si no existe otro recurso establecido en una ley especial. De allí que aun cuando no exista un recurso previsto contra un acto, existirá siempre contra el mismo el recurso contencioso administrativo, lo cual impide que se ejerza el de amparo. Siempre podrá alegarse que, contra un acto administrativo, en lugar del recurso de amparo procedía el recurso de nulidad. Por lo anterior si lo que se intenta con el amparo es destruir los efectos del acto administrativo, el recurso será siempre considerado inadmisibles por no ha agotado la vía contencioso administrativa.

¿Quiere lo anterior significar que no procede el amparo contra los actos administrativos que están sometidos al recurso contencioso administrativo de nulidad?

Para dar respuesta a tal interrogante es necesario analizar la situación, la cual se plantea en la siguiente forma:

- a) Si el acto reunía los requisitos para ser impugnado por la vía del recurso contencioso administrativo, de acuerdo con la tesis de la residualidad, no era admisible el recurso de amparo;
- b) Si no se reunían los requisitos para la admisibilidad o procedencia del recurso contencioso administrativo, en tal caso ¿sería procedente el recurso de amparo?

Responder afirmativamente significaría consentir que un acto caduco; o bien un acto que no ha agotado la vía administrativa; o un recurrente ilegítimo podría obtener el amparo. De allí que el amparo, que es el beneficio mayor, se obtendría con menores requisitos que los que se exigen para la sentencia anulatoria que es un beneficio de menor grado.

Lo anterior podría conducir a la posición de que no puede interponerse el amparo contra el acto que no llene los requisitos de admisibilidad para ser objeto del contencioso administrativo de anulación. Esta conclusión implicaría que el recurso de amparo estaría sometido a los mismos requisitos que el recurso de nulidad, lo cual constituye una exigencia que el constituyente no estableció y que va a resultar muy limitativa de todo el sistema y atenta contra el carácter interdictal de la medida.

De lo anterior, nos encontramos con el dilema de que, o se establecen los mismos requisitos de admisibilidad del recurso señalado, lo cual además del inconveniente indicado en muchos casos hará que el

recurso sea inútil; o no se establecen y, en tal caso, se violaría el orden jurisdiccional por cuanto nadie en su sano juicio va a preferir una vía más difícil, con varias instancias e incluso con muchas probables incidencias, que la vía rápida del amparo.

De allí que ante el precedente análisis nos encontramos con que existe una contradicción entre el recurso de amparo y el recurso contencioso administrativo de anulación.

La consecuencia lógica, si se sostiene el criterio de la subsidiaridad en el contencioso administrativo a ultranza, es que el recurso de amparo no puede proceder contra los mismos actos impugnables por la vía del recurso contencioso administrativo de nulidad.

De allí que siempre manteniendo el criterio de la residualidad, pareciera que la vía del amparo está cerrada cuando se trata de actos administrativos.

¿Qué posibilidad ofrece el ejercicio del amparo en el contencioso administrativo?

A nuestro ver, salvo que se supere la tesis de la subsidiaridad, en el contencioso administrativo el amparo estaría destinado a proteger al administrado en las siguientes situaciones:

- a) En los casos en que haya sido dictada una sentencia definitivamente firme, cuya ejecución resulte imposible frente a la Administración condenada que se niega a darle cumplimiento.
- b) En los casos de abstención o negativa de los funcionarios administrativos a hacer algo a lo cual estén obligados. Es cierto que esta acción está prevista en el sistema actual del contencioso administrativo (artículo 42, ordinal 23 y artículo 182, ordinal 1º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia); pero no existe procedimiento previsto para tramitarlo y decidirlo.
- c) Cuando se trate de actos denegatorios que, por poseer tal naturaleza no pueden ser objeto de suspensión.
- d) Para la hipótesis de que, en forma específica establezca el legislador, como es el caso del amparo tributario.

Se ha señalado la posibilidad de que el recurso proceda contra los llamados actos de mero trámite, que si bien no agotan la vía administrativa y con ello no son susceptibles del recurso contencioso administrativo de nulidad, sin embargo causan una lesión grave en el administrado.

Por ejemplo en materia urbanística, la orden de paralización de una obra que se perpetúe en el tiempo. Respecto a esto cabe observar que la naturaleza de acto de trámite ha de precisarse previamente por una parte y, por otra, aceptar que es procedente el amparo equivale a aceptar que se puede pasar por alto los requisitos de admisibilidad, lo cual es evidentemente muy peligroso. En efecto, si acepta mos el recurso contra un acto que no agota la vía administrativa; ¿por qué no contra aquel cuya acción está caduca? Al anterior interrogante podrían seguir otros muchos. Por lo que atañe al acto de mero trámite, a nuestro entender no puede calificarse como tal ningún acto del procedimiento que esté dotado de ejecutoriedad e imperatividad (acto-proveimiento), debiendo limitarse la noción a los actos de enlace de las fases procedimentales, a lo actos internos y, en general a los que no tienen la fuerza de incidir sobre la esfera subjetiva de los administrados. El simple hecho de no ser un acto que ponga fin al procedimiento no lo califica como de mero trámite. Recuérdese por otra parte que el artículo 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, considera impugnables no sólo a los actos que ponen fin al procedimiento, sino también a los que imposibiliten su continuación, cause indefensión o lo prejuzgue como definitivo cuando dicho acto lesione “sus derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos”.

El problema en general del amparo en el contencioso administrativo no es simple, y creemos que la admisión del amparo contra la Administración Pública procede en los casos que se señalaron precedentemente, esto es, ejecución de sentencias; abstención o negativa, actos denegatorios y expresa disposición legal. Ahora bien, si se atenúa el carácter rígido del principio de accesoriedad o subsidiaridad del recurso puede abrirse paso una tesis que supere la del recurso paralelo, considerando que la gravedad de la lesión; la perentoriedad de la medida requerida al juez y la inutilidad de cualquier otra vía para resolver el problema planteado, son elementos que el juez debe apreciar cuando el recurso se interponga contra actos administrativos.

Es decir, que se mantendrá la tesis del carácter extraordinario, pero no se alude a tal carácter como vía de actuación sino por la naturaleza específica del daño que el actor está sufriendo y por la urgencia de su solución.

G. Carácter extraordinario

En sustitución de la rechazada nota de la subsidiariedad o residualidad, a nuestro entender debe colocarse el carácter extraordinario del amparo, el cual alude al hecho de que tal vía sólo opera cuando se dan las condiciones previamente expuestas y aceptadas como necesarias de la institución.

Extraordinario es aquello que rompe la normalidad, que cambia los presupuestos previstos y es por ello en su esencia imprevisto y como tal exige un tratamiento especial, porque las soluciones que están dadas para los hechos usuales no son idóneos para afrontar lo que necesariamente ha de ser un efecto especial porque deriva de una causa de la misma índole.

De allí que la relación entre el amparo y la vía ordinaria es la misma que existe entre un tratamiento clínico y uno quirúrgico. No es cierto que éste sea sustitutivo de aquél sino que ambos operan para situaciones diferentes, sin que nada obste para que la segunda vía pueda constituir en determinado momento una solución última, esto es, residual o subsidiaria. Ahora bien, nadie se somete a una operación por una simple molestia pasajera, pero ésta será necesaria e imprescindible cuando se trate de una apendicitis.

¿Cómo se pone de manifiesto el carácter extraordinario de la situación que requiere un remedio extraordinario? No hay una respuesta única, una palabra mágica que sintetice la solución, sino que ella esté. en el buen criterio del juez, en su ponderación basada en la apreciación de los hechos que se le exponen. Le servirán de guía algunos elementos de juicio: la urgencia, la irreparabilidad del daño en ausencia de una medida apropiada; la absoluta necesidad de ofrecerle protección al sujeto; la ineficacia de las medidas ordinarias.

Como se ve se está dejando en el juez un amplio poder de apreciación, pero en la motivación de su decisión y en la rectitud de los principios que aplique estará su propio control.

H. Atipicidad de los efectos y de los procedimientos

¿Puede el juez acordar cualquier medida constitutiva de un amparo en el caso específico o debe atenerse al petitum?

La informalidad del amparo faculta al juez para darle el contenido que juzgue necesario.

El eventual contenido del amparo puede ser:

- Acordar un plazo para obtener una respuesta (derecho de petición).
- Obligar a la destrucción de una obra.
- Prohibir la difusión o representación.
- Impedir la realización de un acto.
- Dispensar de un trámite.

Igual consideración cabe para el procedimiento en el cual podrá oír a la otra parte o acceder de inmediato según la situación que se plantee.

La atipicidad del contenido de la decisión del procedimiento, esto es, la inexistencia de fórmulas únicas para la solución del problema que se plantee en sede jurisdiccional, es la necesaria adecuación a la multiplicidad de situaciones que pueden quedar protegidas por el amparo, algunas de las cuales podrían resultar sin solución si el juez las somete a un tratamiento legalmente previsto, pero que no sea el adecuado para obtenerla. La flexibilidad debe ser en consecuencia la regla de una institución que rechaza todo formalismo.

VIII. CONCLUSIONES

1. El objeto del amparo son todos los derechos constitucionales, así como aquellos que la Constitución no contempla en forma expresa, pero que son inherentes a la persona humana.
2. El sujeto que puede hacerlo valer es cualquiera, sea una persona natural o jurídica, sin discriminación de ninguna especie: nacional o extranjera, residente o transeúnte.
3. La razón que determina la lesión que la institución acuerda es tanto la violación del derecho como la amenaza de que la misma se produzca.
4. La violación o amenaza de violación puede constituir una infracción directa de una norma constitucional; pero puede igualmente ser la infracción de un principio supraconstitucional, porque no está escrito en la misma, pero constituye su sus-

tento, y asimismo la garantía violada puede estar contemplada y desarrollada por una norma legal.

5. La garantía que el amparo ofrece puede manifestarse mediante una acción o mediante un recurso.
6. La demanda puede dirigirse contra una autoridad pública o contra un particular.
7. Puede atacarse tanto el acto como la acción y tanto la acción como la omisión.
8. Toda autoridad pública puede ser demandada, bien sea de cualquiera de las esferas territoriales (Nación, Estados, Municipios) o de cualquiera de los poderes (Legislativo, Ejecutivo, Judicial).
9. El carácter del amparo no es el de una vía subsidiaria, sino el de una vía extraordinaria.
10. Independientemente de que se acepte o no el carácter subsidiario del amparo, debe admitirse que, en el contencioso administrativo, el mismo procede:
 - A. En los casos de ejecución de la sentencia por la Administración.
 - B. En los casos de abstención o negativa (previsto en el artículo 42, ordinal 23 y artículo 182, ordinal 1º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).
 - C. Para el caso de los actos denegatorios de la Administración que, por ser tales, no admiten suspensión de los efectos.
11. La competencia para conocer y decidir las acciones de amparo corresponde a los jueces de primera instancia de la jurisdicción ordinaria o especial, salvo las que se interpongan contra los máximos representantes del Poder Ejecutivo y de los organismos constitucionalmente previstos, la cual pertenece a la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.
12. Si bien la Ley reguladora debería establecer un procedimiento tipo aplicable a la mayoría de los casos; sin embargo otros deberían ser previstos para situaciones especiales, acordándose igualmente al juez discrecionalidad para señalar el que estime prudente en base a la naturaleza del caso.

13. El efecto del amparo es restablecedor en forma inmediata de la situación infringible.
14. No hay un contenido uniforme de las sentencias, sino que las mismas proveerán de acuerdo con la naturaleza del derecho violado o amenazado de violación.
15. Aun cuando el objetivo del amparo sea el restablecimiento de las situaciones constitucionalmente tuteladas, tal restablecimiento puede revestir una infinidad de modalidades en razón de lo cual la Ley de Amparo debe enunciar algunas de ellas; pero dejar al juez libertad para ordenar en cada caso lo que juzgue pertinente.
16. La sentencia de amparo no produce cosa juzgada en sentido sustancia l, por cuanto aun cuando acuerde lo solicitado por el demandante, sin embargo no califica la situación jurídica de éste frente al sujeto que le acarrea la lesión o la amenaza de ella. El juez de amparo simplemente se limita a constatar que hay daño o una amenaza de fallo y que el mismo afecta el disfrute del derecho constitucionalmente garantizado, constatando igualmente la necesidad de que se ponga fin a la perturbación para impedir que tal daño se convierta en una situación Irreparable. De allí que las partes del juicio de amparo no pueden hacer valer la sentencia o mandamiento dictado como cosa juzgada cuando está en debate alguno de los elementos constitutivos de la relación jurídica que eventualmente pudiera unirlos.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUDO FREYTES, ESTEBAN. "Estado Actual de la Acción de Amparo en Venezuela". Poseidón Editores. Caracas, 1979.
- BREWER-CARÍAS, ALLAN R. "La reciente evolución jurisprudencia en relación a la admisibilidad del recurso de amparo". Revista de Derecho Público N° 19. Julio septiembre 1984. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1984. pp. 207-217.
- BREWER-CARÍAS, ALLAN R. "El Derecho de Amparo y la Acción de Amparo". Revista de Derecho Público N° 22. Abril-junio 1985. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1985. pp. 51-61.

- CONSEJO DE LA JUDICATURA N° 2. “Recurso de Amparo”. Publicaciones del Consejo de la Judicatura. División de Relaciones Públicas.
- ESCOVAR SALOM, RAMÓN. “El Amparo en Venezuela”. Ediciones del Colegio de Abogados del Distrito Federal. Caracas, 1971.
- MOLINA GALICIAS, RENÉ. “El Amparo a Rondalera”. Ediciones Síntesis Jurídica. Caracas, 1984.
- RONDÓN DE SANSÓ, HILDEGARD. “El Control Jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela”. Instituto de Derecho Público. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1979.
- RONDÓN DE SANSÓ, HILDEGARD. “El Sistema Contencioso Administrativo de la Carrera Administrativa”. Ediciones Magon. Primera edición. Caracas, 1974.
- RONDÓN DE SANSÓ, HILDEGARD. “Consideraciones generales sobre el Recurso de Amparo”. Revista de Derecho Público N° 21. Enero-marzo 1985. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1985. pp. 62-65.

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA LEY ORGÁNICA DE AMPARO SOBRE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES* .

DRA. HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ

SUMARIO

I. Problema general del amparo. Posiciones ante la vigencia de Ley. II. Los extremos del artículo 49 de la Constitución. Notas que del mismo emergen. III. La evolución de la jurisprudencia en materia de amparo. IV. Los lineamientos generales de la Ley de Amparo. V. Marco conceptual de la Ley. VI. Claroscuro en la Ley de Amparo. VII. A manera de conclusión: ¿Para qué y por qué el amparo?

* Conferencia dictada bajo el patrocinio de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, el día 17 de marzo de 1988, a las 6 p.m., en el Palado de las Academias.

I. PROBLEMA GENERAL DEL AMPARO. POSICIONES ANTE LA VIGENCIA DE LA LEY

La presente disertación intenta hacer un balance de la institución del amparo en Venezuela para lo cual se requiere conocer una serie de premisas: unas de naturaleza histórica conceptual; otras de naturaleza técnica. Sólo el agotamiento de tales prolegómenos puede darnos elementos suficientes para obtener una opinión fundada sobre la ley y su significado en el ámbito institucional de nuestro país. El amparo se presenta como un elemento nuevo del sistema jurídico. Perdónenme el juego de palabras, pero es necesario decir que el amparo se plantea como la solución al nudo gordiano de los problemas sin solución inmediata cuando lo inmediato es la única solución.

En efecto, el amparo es:

1. Una vía jurisdiccional rápida.
2. Un procedimiento poco oneroso.
3. Un medio efectivo de solución de los conflictos y de satisfacción de las pretensiones.

Si se tiene una medicina de tal índole ¿para qué seguir el largo tratamiento clínico que el proceso normal implica con sus intrincadas tramitaciones, con sus complejidades, con su inseguridad, con su onerosidad?

Llegados a este punto surge necesariamente la pregunta ¿debe considerarse que el amparo es el sustituto del proceso ordinario, entendiendo por tal las vías precedentemente establecidas y existentes para dilucidar los conflictos entre los sujetos y las pretensiones de éstos frente a la comunidad?

Ante esta interrogante, hay tres posiciones o respuestas posibles:

La primera, la de los conservadores a ultranza que nos van a decir

que el amparo es una nueva forma de delincuente procesal, que ha venido a desquiciar al sistema. Es el asaltante que se va a enriquecer con el atraco o un acto cualquiera de violencia, en detrimento de quien lentamente ha adquirido su patrimonio. El amparo es así el enemigo que hay que combatir porque él obvia los trámites establecidos, como el que se colea en una paciente fila de automovilistas, eludiendo las prioridades naturales que derivan de la situación.

Hay que huir de esta posición conservadora que se olvida de que el amparo es una realidad legal con base constitucional.

El que asuma la posición expuesta será impulsado a actuar en la siguiente forma:

Tratará de obtener la derogatoria o nulidad de la norma.

Intentará mediante interpretaciones acomodaticias la ineficacia de la normativa legal.

Crearé en la conciencia social (artículos de prensa, por ejemplo) la convicción de que estamos ante un disparate legal.

Una segunda posición será la de los oportunistas. Los que ante la existencia de la nueva normativa eludirán las vías normales establecidas para la defensa de los derechos; y por ignorancia o comodidad atiborrarán de amparos a los tribunales mediante acciones temerarias destinadas a atemorizar a la contraparte y a crear los escándalos periódicos que el amparo fomenta, sin sopesar los riesgos en que colocan con ello a sus clientes o patrocinantes.

Nada de juicios reivindicatorios si puedo lograr la afirmación de mi supuesto derecho de propiedad por la vía del amparo.

Nada de Derecho de Preferencia, ni de impugnaciones de actos inquilinarios si puedo obtener por vía del amparo un desalojo o una permanencia en el inmueble objeto del litigio.

Nada de discutir la eficacia de las normas de homologación si puedo irme por la vía del amparo para cortar un paro universitario.

Nada de atacar un acto administrativo, si puedo alegar que el mismo viola un derecho constitucionalmente garantizado, olvidando la circunstancia evidente de que todo derecho tiene su origen en esta fuente primigenia.

Esta posición que será la asumida por los profesionales del facilismo, de quienes litigan para la platea, es la misma de quienes escogen la

innecesaria operación cesárea cuando lo indicado es seguir el proceso de parto natural y, finalmente los que la utilizan como un medio político para el ataque o la propaganda partidista.

Se trata de una posición peligrosa porque en definitiva creará graves reacciones contra el sistema, lo prostituirá y dividirá a los jueces en dos grandes grupos: los complacientes y los cuidadosos y, ante la proliferación de juicios entrecruzados obligará a asumir posiciones extremas a quienes tienen en sus mapas la decisión de las cuestiones fundamentales en el campo del Derecho.

Una tercera posición, es la de los sensatos y en consecuencia la más difícil, la de quienes comprenden que el amparo es una revolución en el campo del proceso, una revolución necesaria ante las deficiencias del sistema actual, pero que no puede corromperse para satisfacer necesidades mezquinas sino que ha de realizar los fines que persigue: los de la constitucionalización del proceso, esto es, la búsqueda de que el proceso realice y otorgue efectivamente las garantías constitucionales que son la base armónica de la vida social.

Es esta la posición que ha de asumirse, divulgándose sus bases, reprimiéndose sus excesos, y que habrá de partir de las siguientes premisas:

1. El amparo es una realidad constitucional y legal, y por lo tanto no puede ser desconocida.
2. El amparo no sustituye a las vías ordinarias.
3. El amparo es una vía extraordinaria, éste es el medio de defensa procesal cuando no hay otro efectivo para obtener la satisfacción de las pretensiones.

Llegados a este punto vamos a explicar lo que es el amparo.

II. LOS EXTREMOS DEL ARTÍCULO 49 DE LA CONSTITUCIÓN

El amparo parte de la norma del artículo 49 de la Constitución que establece:

“Artículo 49. – Los Tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la ley”.

Las notas que emergen claras, evidentes e indiscutibles de la redacción del texto constitucional son las siguientes:

1. Es un medio jurisdiccional, esto es, hade plantearse ante un juez.
2. A través del mismo se ha de obtener el restablecimiento inmediato del derecho o garantía violados.
3. El procedimiento para su tramitación es breve y sumario.

A estas características expresas que figuran en la propia norma, se unen otras que de ella misma derivan, a saber:

1) Actualidad

El hecho fáctico que determina su ejercicio es el daño o amenaza de daño inmediato y efectivo. De allí que ha sido establecida una caducidad de la acción que en la ley se presenta bajo una nueva modalidad:

- a) Caducidad objetiva, supuesto que se da, bien cuando la situación es irreparable porque ya no puede lograr se el efecto restablecedor o una situación análoga a la preexistente, o bien, porque ha transcurrido el lapso para el ejercicio del amparo que la ley fija como en el de prescripciones especiales y, en su falta, el lapso de seis meses a partir de la lesión o amenaza.
- b) Caducidad subjetiva, cuando el agraviado es cómplice del agravante porque ha dado su consentimiento para el hecho que le imputa. El consentimiento puede ser directo o expreso.

2) Carácter extraordinario

Debe definirse en su forma más sencilla el carácter extraordinario, a fin de eludir la extensa polémica que el mismo plantea y su diferencia con el carácter subsidiario, en el sentido de que está presente cuando no existe un medio procesal breve, sumario y con eficacia acorde con la protección constitucional requerida, tal como la misma ley lo establece.

3) Violación directa

Es necesario que se denuncie como directamente violada una garantía constitucional o ello emerja de la situación planteada. Esto es, la conducta que lesiona al solicitante del amparo ha de ser manifiesta-

mente violatoria de una garantía que la Constitución le acuerda. No se trata de un derecho o facultad legal, sino de un beneficio acordado por la norma constitucional.

La Constitución del 61 fijó las características anteriores y ante la falta de un desarrollo legal, la institución quedó en manos de la elaboración jurisprudencial, cuyas orientaciones respecto al amparo están comprendidas en cuatro períodos fundamentales tal como lo pasamos a examinar:

III. LA EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE AMPARO

Se analiza tal evolución en relación con las garantías diferentes a la libertad personal, por cuanto ésta se encontraba expresamente regulada en la Disposición Transitoria Quinta en la forma conocida como “habeas corpus”. El tema funda mental de las decisiones judiciales estribó en la interpretación de la frase usada por el constituyente “de conformidad con la ley”. Para algunos significaba supeditar la vigencia real del amparo a la promulgación de una ley formal. Para otros, tal circunstancia no afectaba la eficacia de la institución, en base a lo dispuesto en su artículo 50 del mismo texto constitucional que señala en su último aparte: “la falta de ley reglamentaria de estos derechos (las garantías y derechos contenidos en la Constitución y los que no figuran expresamente en ella pero son inherentes a la persona humana) no menoscaba el ejercicio de los mismos”.

El primer período se inicia con la vigencia de la Constitución de 1961 y llega hasta el Acuerdo con fuerza obligatoria de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 24-4-72.

La característica fundamental de este período está en la confusión entre el género amparo y la especie habeas corpus, que estaba regulada como se señaló por la Disposición Transitoria Quinta.

De allí que se estimara que la competencia para conocer del amparo en generales del juez penal y el procedimiento es el previsto para el habeas corpus.

La situación se hizo crítica con la sentencia de la Corte Superior Cuarta de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Mi-

randa del 22-12-69, que declarara con lugar el amparo solicitado por el ingeniero Pedro Arismendi Ayala como Decano de la Facultad de Ingeniería de la Universidad Central de Venezuela, con el voto salvado del magistrado Otto Marín Gómez. El voto salvado sostuvo una argumentación contraria a la vigencia del amparo, que recogería más tarde la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 14-12-70, al pronunciarse sobre un conflicto de competencia y, el propio Acuerdo con fuerza obligatoria.

El segundo período se inicia con el tantas veces citado Acuerdo con fuerza vinculante de la Sala Político Administrativa del 24-4-72 y llega hasta el caso Rondalera (1982).

Antecedente del Acuerdo fue la sentencia del 14-12-70 relativa a un conflicto de competencia. En el Acuerdo la Corte señala el carácter programático del artículo 49, estimando que el mismo contiene una norma para que el Congreso legisle sobre la institución. Señala que en la normativa vigente existen normas de amparo como lo es la contenida en el artículo 206 de la Constitución. Su fuerza dispositiva se encontraba en la orden impartida a los jueces penales de abstenerse de conocer y decidir sobre las demandas de amparo diferentes a la libertad personal.

El tercer período está constituido por las sentencias del caso “Rondalera” y llega hasta el caso “Andrés Velázquez”.

Las sentencias del caso “Rondalera” son las del Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda y la del Juzgado Superior Octavo de la misma Circunscripción Judicial. Inicialmente el Juez Alirio Abreu Burelli declaró la admisibilidad del amparo, rechazando la tesis de la naturaleza programática del artículo 49; pero al decidir el fondo, en sentencia de fecha 24 de noviembre de 1982, lo declaró improcedente.

La sentencia del Juzgado Superior Octavo Civil y Mercantil de la misma Circunscripción Judicial, del 10 de febrero de 1983, de la Dra. Yolanda Poleo de Báez, declaró con lugar la apelación interpuesta por el solicitante del amparo, declarándolo procedente. Se fundamentó en la vigencia efectiva del artículo 49 de la Constitución y en los tratados sobre derechos humanos suscritos por Venezuela.

El cuarto período se inicia con el caso “Andrés Velázquez”, dictado por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia,

el 20 de octubre de 1983 y llega hasta la promulgación de la Ley Orgánica de Amparo el 22-1-88.

En este período se producen los más notables casos en materia de amparo, tales como el Amparo contra el Registro Automotor Permanente (RAP), el amparo de la periodista Isa Dobles, el amparo de los integrantes de la Orquesta Sinfónica de Venezuela, la negativa solicitada por los importadores de carne supuestamente radioactiva y el amparo del Rector electo de la Universidad Santa María.

Los aportes fundamentales de este período van a ser los siguientes:

1. El carácter de la subsidiariedad del amparo y su consiguiente sustitución por el carácter extraordinario del mismo.
2. Delimitación de las competencias sustantivas, y predominio de la competencia especial “*rationae personae*”.
3. Establecimiento del procedimiento tanto para la primera como para la segunda instancia. Por lo que atañe al inicialmente señalado, el mismo reviste algunas veces la forma de un proceso cautelar y otras, de un contradictorio abreviado. En la segunda instancia quedó establecido el carácter no suspensivo de la apelación y de la consulta.
4. Determinación de la existencia de la cosa juzgada formal en las sentencias definitivamente firmes de amparo y en algunos casos en los cuales estuvo presente una sustanciación minuciosa, la admisión de que produce cosa juzgada sustancial.
5. Determinación de las medidas cautelares. Las medidas cautelares utilizadas en la esfera del Contencioso Administrativo fueron no sólo la suspensión de los efectos del acto en forma análoga a la previsión del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sino también la aplicación del poder cautelar general del juez, a partir de la vigencia del nuevo Código de Procedimiento Civil que lo consagra.
6. Las determinaciones sobre la ejecución de la sentencia. En esta materia se establecieron los lapsos para la procedencia de la ejecución; las medidas que la misma implica y las sanciones aplicables en caso de rebeldía.

Podemos decir que, con la vigencia de la Ley de Amparo, se inicia el quinto período de la jurisprudencia que hasta ahora nos ha dado dos

importantes casos ventilados por ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo: el caso de un concesionario del Aeropuerto Internacional de Maiquetía y dicho instituto y el caso del profesor Elio Gómez Grillo en contra de la Universidad Simón Bolívar. Debe citarse también la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia del Trabajo del Estado Carabobo que acordó un amparo contra el Hipódromo de Valencia a los dirigentes del Sindicato de Capataces, Caballeriza y afines.

IV. LOS LINEAMIENTOS GENERALES DE LA LEY DE AMPARO

Vamos a tratar este punto en una forma esquemática. Los lineamientos generales de la Ley de Amparo deben partir de su ficha bibliográfica, la cual nos va a indicar lo siguiente:

Nombre: Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Fecha de su sanción por el Congreso: 18 de diciembre de 1987.

Fecha de su promulgación: 22 de enero de 1988.

Fecha de su puesta en vigencia: 22 de enero de 1988, por su publicación en la Gaceta Oficial N° 33.981.

Naturaleza de la norma: Ley Orgánica, reguladora de una garantía constitucional.

Fundamento de la Ley: Desarrollo del artículo 49 de la Constitución.

Los puntos fundamentales que la Ley establece son los siguientes:

1) Determina al sujeto tutelado: respecto a la persona física se limita a exigir solamente que sea habitante de la República.

Si es persona jurídica que esté domiciliada en Venezuela.

2) Determinación de los derechos protegidos.

La Ley adoptó una tesis amplísima protegiendo todos los derechos, esto es, los derechos individuales, (Capítulo III, Título III).

Los sociales, (Capítulo IV).

Los económicos, (Capítulo V).

Los políticos, (Capítulo VI).

Igualmente se incluyen a los que no figuran expresamente mencionados en la ley pero que son inherentes a la persona humana (Art. 50).

3) El efecto perseguido con el amparo es: Restablecimiento de la situación jurídica infringida o la que más se asemeje a ella.

4) Determinación del sujeto pasivo:

Particulares (organizaciones, grupos).

Órganos públicos: nacionales, estatales, municipales.

5) Objeto de la lesión:

Acto.

Hecho.

Omisión.

Amenaza.

6) Actos del poder Público:

a) Contra acto normativo: lleva a su desaplicación y a informar de ello a la Corte Suprema de Justicia.

b) Contra acto jurisdiccional: Resolución, sentencia o acto ordenado fuera de la competencia del Tribunal.

c) Contra acto administrativo:

Acto

Actuación

Vía de hecho Abstención

Características: Medio extraordinario breve, sumario y eficaz.

Posibilidad de ejercicio conjunto con el recurso contencioso administrativo: anulación abstención

Competencia: Juez de Primera Instancia del lugar de los hechos que posea competencia “afín” con la naturaleza del derecho.

Excepciones:

a) Habeas Corpus Juez de Primera Instancia en lo Civil

b) Corte Suprema de Justicia, en cada una de las Salas, de acuerdo con la competencia afín.

Presidente de la República.

Ministros.

Fiscal General de la República.

Procurador General de la República.

c) Si no hay Tribunales de Primera Instancia en la localidad, cualquier juez del lugar.

d) Caso de acumulación.

Juez, que hubiese prevenido.

Procedimiento:

- 1) Solicitud:
 - formal escrita
 - telegráfica (ratificación)
 - informal verbal (acta)
- 2) Examen de la solicitud: puede llevará:
 - A) Mandamiento de amparo, o bien,
 - B) Solicitud oscura, orden de corregirla (48 horas).
 - C) Solicitud de informe al imputado.
- 3) Presentación del informe:
 - No presentación
 - Aceptación de los hechos.
- 4) Acto de debate oral:
 - 96 horas de la presentación del Informe.
- 5) Decisión (24 horas)
 - Negarlo Mandamiento de amparo
 - Orden de acatamiento.
- 6) Apelación Consulta.

V. MARCO CONCEPTUAL DE LA LEY

No puede entenderse el contexto general de la Ley de Amparo y algunas de sus específicas regulaciones (el problema de las acumulaciones, por ejemplo), sin partir del supuesto de que convergieron en su formulación, contrastantes posiciones ideológicas, por lo cual, por una parte se requirió de los proyectistas una actitud transaccionista en muchas de sus lineales posturas, para obtener su definitiva aprobación, y por la otra parte, está presente la intención del legislador de que la jurisprudencia caso a caso, irguiéndose en árbitro definitivo resolviese sus eventuales contradicciones.

El pormenorizado estudio de la normativa llevó al planteamiento de dos diferentes interpretaciones sobre el texto: la primera y quizás más elemental y al mismo tiempo más difundida, es la que consideró que lo que estaba contenido en la norma del artículo 49 era una acción extraordinaria que el legislador debía regular, estableciéndole a

su decisión un procedimiento breve y sumario y, cuyo efecto, era el restablecimiento inmediato de la garantía constitucional que, mediante su ejercicio, se denunciaba como violada. La falta de ley reglamentaria no podía legítimamente interpretarse como ausencia de la acción constitucionalmente establecida; por cuanto la disposición expresa del artículo 50 así lo señalaba. Toda la evolución de la jurisprudencia en materia de amparo estuvo en una u otra forma relacionada con esa verdad, que fue admitida en forma absoluta a partir de la sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del caso Andrés Velásquez. Hasta tanto no fue dictada la ley se estimó que la acción de amparo podía ventilarse por un procedimiento que tuviese las características de ser breve y sumario y por ello, aplicable al caso. Esta primera condición le fue otorgando a la acción de amparo las notas que derivaban de la escueta disposición constitucional y, con vaivenes en la jurisprudencia y progresos efectivos en la misma sobre su concepción, se fue erigiendo una forma de tramitar el amparo consecuente con las necesidades del orden jurídico y con la imposición de la propia norma constitucional. Partidarios de tal posición fueron todos los autores de los anteproyectos presentados a las Cámaras sobre la materia del Amparo Constitucional, que quedó perfilado así como una acción contra actos, hechos, omisiones o amenazas de cualquiera de ellos, provenientes de particulares o de organismos públicos. En una u otra forma todos los anteproyectos, y en especial los que dieron origen a la actual Ley de Amparo, derivaban de esa concepción originaria.

Una segunda posición mantenida por Brewer-Carías en varios estudios monográficos y en su carácter de Senador integrante de la Comisión del Senado que revisara el proyecto de Ley de Amparo aprobado en la Cámara de Diputados, parte de un diferente presupuesto. Comparte también tal posición Ayala Corao, Carlos M. en “La acción de Amparo Constitucional en Venezuela en la Ley Orgánica de Amparo”. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1988. Págs. 125-126.

Este presupuesto es el de que el artículo 49 no consagra simplemente una acción de amparo sino que es la enunciación del “derecho de amparo”, el cual no se revela en una sola vía de actuación sino a través de innumerables manifestaciones, esto es, de diferentes tipos de

acciones. El derecho de amparo es así como el derecho de propiedad, para cuya defensa, si bien existe una acción fundamental que es la acción reivindicatoria; sin embargo, es protegible por otras vías y medios que han sido establecidos. Para los sostenedores de esta posición una de las formas consagradas por el Derecho Venezolano como amparo, es la suspensión de los efectos de los actos administrativos, que está prevista en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia como medida preventiva o cautelar (artículo 136) que puede solicitarse cuando ha sido interpuesto el recurso contencioso administrativo de anulación. Es revelador al efecto de la posición anterior, el Informe de la Comisión de Política Interior del Senado de fecha 9 de diciembre de 1987 (citado por Brewer-Carías en “Introducción General al Régimen del Derecho de Amparo”, pág. 13) en el cual señala lo siguiente:

“El artículo 49 de la Constitución, más que un medio adjetivo procesal, consagra un derecho fundamental, el derecho a ser amparado. De manera que la Constitución no consagra una acción de amparo o un medio adjetivo, sino un derecho fundamental, el derecho a ser amparado... tan fundamental como aquellos que van a ser objeto de amparo. Y ese derecho puede materializarse, sin duda, a través del ejercicio de múltiples acciones y recursos. Sin embargo, estimó la misma Comisión que también “era, necesario desarrollar el mandato constitucional en una Ley que consagre que la acción de amparo puede ser ejercida todo habitante del país y ser resuelta de manera sumaria, breve y efectiva para evitar lesiones o daños y restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida...”.

Se pone aún más de relieve esta tesis en la cita que hace el autor precedentemente mencionado de la posición que mantuviera en la Cámara del Senado en la cual indicara lo siguiente:

“Mediante el establecimiento de una acción de amparo no puede, ni debe sustituirse el orden judicial y procesal; ni debe sustituirse el control de la constitucionalidad que se ejerce por las vías que existen; no debe sustituirse el control contencioso administrativo que se desarrolla por las vías que existen; ni los otros recursos. Al contrario, todas esas vías deben perfeccionarse para que sirvan de instrumentos de amparo, y sólo si no pueden ser medios efectivos de protección constitucional,

entonces, que proceda la acción de amparo en forma “extraordinaria” como lo ha venido estableciendo la Corte Suprema de Justicia.

Por tanto el principio debe ser que ese derecho a ser amparado, “los tribunales ampararán”, como dice la Constitución ..., debe ejercerse por todos los medios procesales posibles, muchos de los cuales hay que perfeccionar, y si no se logra la efectividad a través de esos medios, entonces, que proceda a la acción de amparo.

De esta forma, técnicamente, quizás no políticamente, el amparo es un derecho, por lo que desde el punto de vista jurídico y procesal es una pretensión más. Por tanto, más que una acción en concreto, el amparo es una pretensión que debe formularse con las acciones y recursos que están establecidos en el ordenamiento jurídico, y si éstos no son efectivos para la protección constitucional, entonces, debe formularse a través de una acción autónoma de amparo que es la que estamos buscando regular en esta ley. Inclusive, ha sido el criterio de la Corte Suprema de Justicia, en una sentencia muy reciente, del 6 de agosto de 1987, en la cual la Corte Suprema de Justicia dice lo siguiente: leo con la venia del Presidente (Asentimiento).

“Lo relevante es que los efectos que se obtengan por la vía de los recursos ordinarios o principales, sean los mismos que se pretendan derivar del ejercicio de la acción de amparo. La acción de amparo busca proteger el derecho constitucional y restablecer la situación jurídica infringida”.

Esa es, pienso yo, establecida por la Corte, la doctrina clave en materia de amparo: que es una pretensión que puede y debe formularse a través de todos los mecanismos y acciones judiciales que existan, y si éstos no son efectivos para la protección constitucional, entonces, debe proceder la acción autónoma de amparo...” (págs.52-53).

La anterior posición la habíamos analizado en un trabajo publicado en la Revista de Derecho Público N 26, págs. 33 a 64 en la cual sintetizábamos la tesis del autor en la siguiente forma:

Para Brewer-Carías la Constitución no establece simple mente en el artículo 49 una acción única o recurso único de amparo como un medio de protección judicial, sino un derecho de amparo que se materializa a través de diversas acciones y recursos judiciales.

Para el autor citado además de las acciones y recursos judiciales previstos en las leyes, existe una acción de amparo de carácter subsidiario.

La protección judicial que el amparo ofrece, no se identifica con una acción ni con un recurso en concreto, pudiendo constituir un recurso; esto es, una vía de revisión de decisiones administrativas y judiciales. Puede igualmente constituir una acción autónoma, a la cual, el autor comentado, le atribuye como característica fundamental el carácter subsidiario.

Cualquiera que sea la forma de la protección, la misma tiene como característica que el procedimiento judicial del amparo es breve y sumario y, en el mismo, el juez posee competencia para restablecer inmediatamente las situaciones jurídicas infringidas.

El carácter subsidiario de la acción autónoma de amparo radica en que sólo procede a falta de “esos otros medios judiciales de protección y amparo de los derechos y garantías constitucionales legalmente previstos”.

Los medios a través de los cuales se manifiesta el amparo, esto es, se asegura la protección de los derechos fundamentales infringidos por actos estatales, son los siguientes: a) el recurso de inconstitucionalidad de las leyes (acción popular); b) la desaplicación de una ley por cualquier juez (que es el denominado control difuso de la constitucionalidad); c) el recurso de casación respecto a la sentencia; d) el recurso contencioso administrativo de anulación de los actos administrativos; y e) el régimen transitorio de habeas corpus.

Indica sin embargo, el autor comentado, que al lado de la protección de los derechos constitucionales vulnerados por actos públicos, se encuentra la protección de tales derechos cuando han sido lesionados por los particulares, tesis que no desarrolla.

Para Brewer-Carías las características del amparo en general, bien sea un recurso o una acción, son las siguientes:

Procede respecto a la perturbación de todos los derechos y garantías constitucionales, tanto los individuales, como los derechos sociales, económicos y políticos.

Procede contralás autoridades públicas y contra los particulares.

No sólo procede cuando hay una violación directa de la Constitución, sino también cuando se afectan las normas legales que, por mandato de la Constitución, regulan, limitan e incluso posibilitan el ejercicio de dichos derechos.

La decisión que dicta el juez de amparo no se agota en medidas cautelares o preventivas, sino que debe restablecer la situación jurídica infringida, para lo cual debe adoptar un pronunciamiento de fondo, es decir, debe pronunciarse sobre la legitimidad o no de la perturbación.

La acción de amparo subsidiario procede contra las actuaciones materiales y contra las vías de hecho de la administración.

La tesis en cuestión la habíamos criticado a pesar de que resulta particularmente atractiva y encuentra de inmediato su justificación en el hecho de que el artículo 49 de la Constitución que consagra la acción de amparo se ubica como Capítulo I en el Título III que establece los deberes, derechos y garantías. De allí que forma parte de las Disposiciones Generales sobre la materia, al lado de una serie de normas que constituyen el esquema normativo de todo el sistema de protección de los ciudadanos, que será desarrollado en los capítulos posteriores, es decir, en los Capítulos II, III, IV, V y VI. Esta ubicación de la norma pareciera justificar la tesis de Brewer, por cuanto no hay en todo el texto de la Constitución una disposición expresa que garantice la protección jurisdiccional en forma genérica, contra los actos lesivos de los derechos de los ciudadanos, cualquiera que sea su procedencia, pública o privada. En efecto, ni en el citado Título III (de los deberes, o derechos y garantías), ni en el Título VII (del Poder Judicial) aparece un artículo específico sobre la fuerza de la garantía jurisdiccional.

En tal sentido, la disposición del artículo 49 podría constituir, como lo pretende el autor cuya tesis se analizara, la disposición consagratoria de la competencia de los órganos jurisdiccionales; de la supremacía que los mismos ejercen sobre los restantes poderes públicos por medio del control de la legitimidad y finalmente, una consagración de la tutela de los derechos y garantías constitucionales por parte de dichos órganos jurisdiccionales. Sólo que, éste no es el alcance de la norma ni fue la intención del constituyente. La anterior afirmación se reconfirma simplemente con el único aparte del mismo artículo 49 que exige para el amparo un procedimiento especial cuyas notas son la brevedad y la

sumariedad, y le da a la decisión del juez un efecto concreto, el de restablecer de inmediato la situación.

La anterior es la crítica fundamental que nos merece la tesis expuesta, a la cual van unidas otras consideraciones. Al efecto, cabe observarlas siguientes notas:

- a) Si Brewer estima que el recurso contencioso administrativo es una forma de amparo, ello se contradice con el carácter breve y sumario que la Constitución le exige al procedimiento para su trámite.
- b) Si se entiende reducido el amparo en el contencioso administrativo a la suspensión de los efectos de los actos, se le estará acordando al mismo un carácter cautelar que no posee, porque el constituyente estableció como su objetivo el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida, lo cual no es en forma alguna, el perseguido por la indicada suspensión.
- c) Aún cuando Brewer no lo señala expresamente en su tesis, debe deducirse que la protección que, según el mismo otorga el amparo se realiza por:
 - 1) La vía de recurso, que se hace efectiva por los siguientes:
 - Recurso de inconstitucionalidad (o bien, por la desaplicación de las normas).
 - Recurso contencioso administrativo.
 - Recurso de Casación.
 - 2) La vía de la acción autónoma y subsidiaria de amparo.

Al hablar de la vía del recurso la misma queda delineada como la impugnación contra un acto del Poder Público; sin embargo, el autor asoma, sin desarrollarla, la idea de que pudiera existir o existe la vía del recurso contra actos de particulares.

La vía de acción estaría constituida por el medio subsidiario de actuación contra cualquier actuación (de un ente público o de un particular) que lesione los derechos que la Constitución consagra.

Es indudable que la vía de los recursos planteada por Brewer es el medio de atacar los actos públicos fundamentales: a la Ley, mediante el recurso de inconstitucionalidad; a la sentencia, mediante el recurso de Casación y al acto administrativo, mediante el recurso contencioso administrativo de anulación.

No habría cabida en este esquema para incluir una vía de recurso contra actos de los particulares, salvo que se escoja la tesis que la jurisprudencia y, en particular quien suscribe, hemos desarrollado, de los “actos de autoridad”, caso en el cual dichos actos caerían en la esfera del contencioso administrativo.

Ahora bien, el criterio fundamental se encuentra en que no es posible equiparar el amparo contemplado en el Artículo 49 de la Constitución, institución a la cual la norma otorga como característica esencial la sumariedad del procedimiento y el efecto restablecedor, a las variadas figuras que el citado autor señalara (recurso de inconstitucionalidad, contencioso administrativo, etc.) las cuales no poseen como condición esencial tales características. El contencioso administrativo y el recurso de inconstitucionalidad pueden llevar, por ejemplo, simplemente, a un efecto anulatorio y por lo que atañe al procedimiento, el mismo no es en forma alguna sumario e informal.

Finalmente, la crítica mayor estriba en el carácter subsidiario al cual Brewer le atribuye fundamental importancia y que nosotros, rechazamos.

En efecto, recientemente y en forma coetánea. con la publicación de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Allan Randolph Brewer-Carías. Introducción General al Régimen del Derecho de Amparo a los Derechos y Garantías Constitucionales en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos Constitucionales. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, pp. 11-105, retorna su tesis sobre la institución en un extenso estudio que pasarnos a analizar: Renueva el autor comentado su criterio de que la institución consagrada en el artículo 49 de la Constitución de 1961, no es simplemente una acción de amparo, sino la consagración “del amparo como un derecho fundamental más, y no sólo como una garantía adjetiva del resto de los derechos constitucionales”. Estima así que la nueva ley, al regular y consagrar la acción de amparo “ha reconocido expresamente que el ejercicio del derecho de amparo no se agota ni se contrae exclusivamente a dicho medio procesal, sino que puede ejercerse también a través de otras acciones o recursos establecidos en el ordenamiento jurídico”. Considera que en el debate sobre si el amparo es una acción o un derecho, la ley opta por la posición que lo consagra como

un derecho, ya que si bien regula la acción de amparo como un medio adjetivo autónomo sin embargo establece expresamente que el amparo de dichos derechos pueden ejercerse también mediante otras vías procesales consagradas en el ordenamiento jurídico. Al efecto señala la posibilidad del ejercicio conjunto de la acción de amparo contra actos normativos, con la acción popular de inconstitucionalidad; en el mismo sentido, la pretensión de amparo contra actos y conductas omisivas de la Administración puede ejercerse simultáneamente con el recurso contencioso administrativo de anulación. Recuerda incluso la posibilidad que ofrece el ordinal quinto del artículo 6 de ejercicio de amparo con otros medios judiciales preexistentes.

Brewer estima que el carácter del amparo como un derecho constitucional y no como una simple acción o recurso fue lo que justificó el criterio de la Corte Suprema de Justicia en 1983 cuando consideró que era posible el ejercicio de la acción de amparo, ya que si la norma del artículo 49 hubiese consagrado una acción o recurso de amparo, el artículo 50 del texto constitucional le hubiera sido inaplicable; en cambio, si el artículo 49 de la Constitución como opina el autor citado, lo que consagra es un derecho fundamental era aplicable el texto del artículo 50 que dispone que “la falta de ley reglamentaria de los derechos constitucionales no menoscaba su ejercicio”. Según Brewer, éste es el elemento clave que determina la diferencia entre una simple acción o recurso de amparo y lo que a su vez constituye un derecho fundamental.

El amparo puede, para el autor al cual se alude, materializarse en un recurso, esto es, en un medio de revisión de decisiones administrativas o judiciales, o puede configurarse como un proceso o una acción autónoma que no consista en la revisión de determinado acto jurídico. Pero además, se configura como un deber de los tribunales de amparar a quienes lo soliciten, por lo cual no queda reducido a una simple acción sino a una vía general de protección; a pesar de lo cual la ley ha regulado fundamentalmente la “acción de amparo” que procede sólo si el interesado no ha optado por recurrir a otros medios judiciales legalmente previstos (artículo 6, ordinal quinto) o cuando frente a actos administrativos o falta de actuación de la administración, los medios previstos formalmente en las leyes no constituyan un medio breve, sumario y efectivo como lo exige la protección constitucional (artículo 5).

Constata el autor comentado que es así como el derecho de amparo puede asegurarse a través de múltiples vías, en cuyo caso el derecho de amparo no se identifica con ningún recurso o acción concreta. El derecho de amparo se manifiesta en la acción popular de inconstitucionalidad; en el denominado control difuso de la constitucionalidad que se realiza mediante la desaplicación de una ley por cualquier juez; a través del recurso de Casación respecto de sentencias y mediante el recurso contencioso administrativo de anulación. Para Brewer, para que estas vías judiciales, sirvan de medio para el ejercicio del amparo constitucional, el legislador ha establecido determinados mecanismos de protección. Así, en el recurso de inconstitucionalidad de las leyes; se ha previsto, si ha sido alegada la violación de un derecho o garantía constitucional, que se puedan suspender los efectos de la ley impugnada, mientras se decide el recurso (artículo 3 de la LOA).

En el recurso de casación, “cuando la denuncia de la sentencia recurrida consiste en el alegato de la violación por la misma, de un derecho o garantía constitucionales”, y en el recurso contencioso administrativo cuando se haga igual alegato contra el acto recurrido. En este último caso se ha eliminado el agotamiento de la vía administrativa.

Por lo que atañe a la acción autónoma de amparo, el autor señala que característica fundamental de la misma es que su ejercicio no presupone el agotamiento de vías judiciales previas como requisito para su admisión. Esta característica lo distingue de la acción de amparo que rige en Alemania y en España, en los cuales tiene el carácter de auténtico “recurso” que se intenta contra decisiones judiciales. En las legislaciones de los países antes mencionados para ocurrir a la vía del amparo es necesario agotar las acciones ordinarias; en cambio que, en Venezuela, no se exige el agotamiento de tales vías ni tiene el carácter de un recurso extraordinario contra sentencias judiciales, sino que es una acción autónoma “que sólo procede cuando no se opte por otro recurso o acciones judiciales que permiten mediante el procedimiento breve y sumario, obtener amparo y protección de los derechos y el restablecimiento inmediato de los mismos (artículo 6, ordinal 5), o en materia de amparo contra actos administrativos o conductas omisivas de la Administración, cuando la vía contencioso administrativo no sea un medio efectivo de protección constitucional”. Señala el autor que en

tales casos la acción de amparo no requiere el agotamiento previo del recurso contencioso administrativo de anulación, cuando la violación del derecho constitucional la produce un acto administrativo “sino que el recurso contencioso administrativo puede ser en sí mismo el medio de amparo”, y es por ello que en el caso de actos administrativos, cuando el recurso contencioso administrativo no sirva efectivamente como medio de amparo, dadas las particulares circunstancias del caso concreto, es que la acción autónoma de amparo procede.

Por todo lo anterior, el derecho de amparo se presenta como una vía judicial multiforme que se puede ejercer ante todos los tribunales, sea mediante las acciones o recursos preexistentes que pueden servir de amparo siempre que se prevea un procedimiento breve y sumario, con poderes para el juez para restablecer las situaciones jurídicas subjetivas infringidas; sea mediante la acción autónoma de amparo prevista en la Ley Orgánica.

De ese modo el autor modifica la posición que había mantenido inicialmente del carácter subsidiario de la acción. En efecto, el autor cambia su concepción al estimar que la acción procede cuando no existen procedimientos breves y sumarios para el restablecimiento de la situación jurídica infringida, con lo cual está haciendo referencia a su carácter extraordinario o excepcional.

La tesis antes indicada se sobrepuso a la originaria en la regulación del amparo constitucional en la vigente Ley Orgánica de Amparo, o por lo menos intenta coexistir con ella al concebir que si bien el amparo es un derecho genérico, sin embargo existe una acción autónoma de amparo que la ley regula.

Ahora bien, tal combinación de posiciones ideológicas repercute en el hecho de que el texto de la ley presenta incongruencias que derivan del intento de conciliadas. El proyecto original partía, como se señaló, de la idea de una acción de amparo específica; en cuanto que el resultado final contempla un derecho de amparo genérico que se manifiesta en el ejercicio de la acción autónoma de amparo pero también en la suspensión como forma de amparo constitucional. Es por eso que cuando se acumulan de acuerdo con la ley la acción de amparo con el recurso contencioso administrativo, el amparo significa simplemente la posibilidad de suspender los efectos de los actos administrativos. La

anterior solución que resulta coherente en el contexto de la posición ideológica que la determinara, se revela sin embargo contradictoria e incongruente por las siguientes razones:

1. Por el hecho de que la “suspensión” está prevista tanto en el recurso contencioso de nulidad que presupone obviamente la existencia de un acto (el acto impugnado, el acto objeto del recurso); pero también está prevista en el recurso contencioso administrativo que se denomina de abstención o negativa en el cual lo que se ataca es una omisión o falta de actuación de la Administración, por lo cual ¿qué acto va a ser objeto de suspensión? En tal sentido la suspensión como amparo resulta muy pobre. En efecto, ya los jueces contencioso administrativos habían acordado otras formas de medidas cautelares tanto en el procedimiento de impugnación como de abstención, para impedir que resultare nugatoria la sentencia definitiva o afectado el accionante frente a la Administración dotada de poderes imperativos. Fue así como los jueces ordenaron a la Administración abstenerse de dictar ciertos actos fuera del proceso una vez trabada la litis, que pudieran incidir sobre ella, modificando las posiciones procesales. Fue así como, siempre por vía cautelar, se ordenó realizar actuaciones y se impidió realizar otras. Ante tal riqueza de formas de actuación que el C.P.C. vigente justifica al otorgar al juez el poder cautelar general, resulta pobre la suspensión como única vía.
2. Identificar a la suspensión como una forma de amparo significa tratar de equiparar cosas diferentes: el amparo tiene un efecto restablecedor absoluto de la situación jurídica afectada; la suspensión tiene por el contrario un carácter cautelar, condicional, esto es, condicionada a la sentencia definitiva.

Debe en consecuencia explicársele a los jueces y a los litigantes que, cuando atendiendo a la acción de amparo plantea da ante un juez contencioso administrativo conjuntamente con el recurso contencioso administrativo se acuerda la suspensión, NO SE ESTA DICTANDO CON ELLO UN ACTO RESTABLECEDOR DE LA SITUACION SUBJETIVA, sino tan sólo una medida cautelar.

3. Lo más grave, a nuestro ver, es que la tesis de la suspensión como amparo en el contencioso administrativo está también presente, se infiltró en otras esferas del derecho. En efecto, el legislador establece que en los casos en los cuales, para la defensa del derecho lesionado se hubiere optado por otras vías judiciales, si es ejercida una acción de amparo, el juez deberá determinar mediante el procedimiento previsto al efecto, si procede la suspensión o no y en caso positivo “ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado” (Ord. 5 del Art. 6 de la Ley Orgánica de Amparo). Indudablemente que no se entiende a qué acto se hace referencia, por cuanto lo que podría estar en debate es una acción de daños y perjuicios; la responsabilidad contractual; el suministro de alimento; el régimen de visitas de los menores, etc. ¿Cuál es el acto que va a suspenderse? ¿El contrato? ¿El acuerdo de las partes sobre el régimen patrimonial o de menores?

Pensamos que es posible que la jurisprudencia interprete el término “suspensión” como sinónimo de cualquier medida cautelar. Si ello fuere así no se habría avanzado mucho con la Ley de Amparo en tal campo, por cuanto el régimen de las medidas cautelares nominadas e innominadas estaba perfectamente previsto en el Código de Procedimiento Civil y en consecuencia los jueces no necesitaban del mecanismo de la ley que se comenta, para dictar disposiciones preventivas o protectoras de los resultados del juicio.

Todo lo anterior nos llevó a la evidencia de que cuando la Ley de Amparo habla de “amparo” se está refiriendo a varias cosas diferentes:

- 1) A la acción autónoma que tiende a obtener un efecto restablecedor de la situación infringida en forma definitiva y necesariamente con el efecto de cosa juzgada. Para tramitar esta acción han sido previstas dos diferentes vías:
 - a) La solicitud ante el juez competente quien, en base simplemente a ella, declara su procedencia y libra el mandamiento de amparo.

Le bastará al juez con motivar su decisión y fundamentarla “en un medio de prueba que constituya presunción grave de la violación o de la amenaza de violación” (Artículo 22 de la L.O.A.).

Se trata del mandamiento en forma inmediata o del amparo inaudita alteram partem. Ejemplo: Me ha sido ordenado por el director de la emisora de radio donde tengo contratado un espacio, que me abstenga de emitir determinadas opiniones políticas, informándoseme que, de no actuar en tal sentido, me será rescindida la concesión. Voy ante el juez con la comunicación escrita que recibiera y éste me otorga el amparo a la libertad de expresión amenazada. Se ordena a la empresa abstenerse de limitar mi derecho. Mi programa de opinión podrá seguir.

Otro ejemplo: Los directores del plantel donde estudian mis hijos me informan que los mismos han sido expulsados por profesar una fe religiosa que es contraria a la que difunden los educadores. Con tal comunicación el juez podrá ordenar la reincorporación a las aulas de los menores por el acto de expulsión discriminatoria.

Esta vía no está prevista para el amparo de la libertad y seguridad personal, es decir, cuando se solicita el habeas corpus.

- b) La iniciación de un procedimiento extraordinario que se regirá por los artículos 23, 24 y 26, esto es, se producirá el llamamiento del agravante, se abrirá a pruebas si fuese el caso y se irá a la audiencia pública.
- 2) La suspensión del acto como medida de amparo que se produce cuando ha sido interpuesta la acción de amparo conjuntamente con un recurso contencioso administrativo (artículo 5) o bien ha sido planteado en un juicio de otra naturaleza (art. 6, ordinal 5); en tales casos el amparo opera sólo como una medida cautelar, esto es, mientras dure el juicio.

La suspensión como forma de amparo está prevista:

- 1) En el artículo 3 en relación con el ejercicio conjunto de la acción propuesta de inconstitucionalidad y el amparo.
- 2) En el artículo 5 en relación con el ejercicio del recurso contencioso administrativo o de la acción contra las conductas omisivas de la Administración y el amparo.
- 3) En el artículo 6, ordinal 5, en los casos en que el agraviado hubiese optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o especiales.

El efecto será el de impedir que el acto lesivo produzca sus efectos.

VI. CLAROSCURO EN LA LEY DE AMPARO

La Ley de Amparo aporta experiencias positivas; pero así mismo contiene contradicciones y lagunas que habrán de ser dilucidadas por la jurisprudencia y la doctrina. Esto conforma el claroscuro de la Ley.

¿Qué es lo que en ella es luminoso y nítido? ¿Cuáles son las luces que proyecta la Ley?

1. Es una ley amplia que acoge las nociones más avanzadas en la mayoría de sus aspectos. Específicamente en el señalamiento de los sujetos protegidos, por cuanto cubre a todas las personas físicas que habitan en el país y a todas las personas jurídicas que en el mismo están domiciliadas. Es generosa en lo que, atañe a los derechos y garantías que hace objeto de su protección, acogiendo las tesis más amplias que habían sido sugeridas al respecto. Por lo que atañe a los medios a través de los cuales se produce la lesión no se limita a los ejecutados sino también a las amenazas y recae sobre los actos, las actuaciones, los actos normativos, las sentencias y los actos administrativos.

Es igualmente una Ley novedosa que innova en el campo del amparo. No constituye la copia de ningún texto vigente y trató de constituir el producto sintetizado de los distintos anteproyectos presentados.

Es una Ley versátil en el procedimiento, por cuanto no presenta fórmulas rígidas y permite que a través de la interpretación se vayan estableciendo las fases fundamentales de la secuencia procedimental.

Está inspirada en un profundo liberalismo conceptual que se pone de manifiesto en la gratuidad de las actuaciones y en la informalidad de las mismas, así como en la necesidad de la actuación oral.

Otro de sus aportes más positivos es, a nuestro entender, la personalización del sujeto pasivo, respecto a lo cual estimamos necesario hacer un estudio más detenido como el que sigue a continuación:

1) Personalización del sujeto pasivo

Tendencia fundamental de la ley es la personalización del sujeto pasivo, esto es, del agraviante. En efecto, en la ley se le da un nombre, se le proporciona un rostro al sujeto contra quien se interpone el amparo, bien sea una persona jurídica de derecho privado o bien un ente

público. La ley trata de trazar en el autor real y efectivo de la lesión o amenaza de lesión, la imputación de los mismos. De lo anterior emergen las siguientes consecuencias:

- 1° La informalidad del proceso que va a prescindir de la búsqueda y determinación de la identificación de la persona jurídica que es una tarea muy compleja para quien se encuentra alejado del campo del derecho. En general, muchas pretensiones legítimas se desestiman, por no haber demostrado el accionante la condición del sujeto demandado, por carecer de los medios y recursos para poderla determinar en el libelo. El trabajador que ha venido laborando para un fondo de comercio denominado “El atraco”, le es imposible saber que efectivamente el propietario del mismo es una empresa denominada “Ética Sociedad Anónima”, inscrita en el Registro de Comercio bajo el número 199A, folio 340, reformada en fecha 17 de marzo de 1988, bajo el número ... folio ... Para él, la lesión provino de un mal encarado y bilioso administrador que le lanzó sus pertenencias a la calle; que le negó su derecho al trabajo; que lo humilló delante de los clientes. Esa es su realidad y esa la única que puede alegar valientemente.
- 2° En la esfera de los entes públicos en donde tal situación se manifiesta con consecuencia más significativas, tales como:
 - a) El amparo se interpone contra el órgano (titular del órgano) al cual se atribuye el daño o amenaza de daño, aún cuando el mismo no agota la vía administrativa;
 - b) Por lo anterior, se alteran las competencias establecidas en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en relación con los tribunales a los cuales la misma las ha asignado. En efecto, la decisión de un director de un ministerio que, de agotarse la vía administrativa debería ser confirmada por el Ministro para poder ser impugnada, llevaría el recurso a la SPA de la CSJ; pero si el amparo se interpone contra la actuación del titular de una Dirección, como tal, la competencia será de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Esto último, si se atiende a la competencia *ratione personae*, o sí el amparo se interpone conjuntamente con el recurso

contencioso administrativo, porque de no ser así, la competencia podría ser de cualquier juez de primera instancia en lo civil con competencia afín con el derecho o garantía que ha sido lesionado;

- c) Al personalizarse la imputación del acto a un órgano concreto de la Administración o al titular de ese órgano, desaparecen los privilegios que la Administración posee como figura subjetiva. En relación con lo anterior, y a pesar de que se trata de una materia sobre la cual debemos hacer un pronunciamiento expreso, cabe señalar que la Ley Orgánica de Amparo establece en su artículo 21, que en el amparo no rigen los privilegios procesales cuando el agravante sea una autoridad pública.

- 3º Una simple lectura de la Ley de Amparo revela la personificación del agravante, ya que en ningún momento se alude al mismo como a una persona jurídica y, cuando se trata de la Administración Pública, no se menciona a los entes territoriales o institucionales que la conforman, sino que, al máximo, se habla de los órganos. Al efecto pareciera conveniente hacer un señalamiento expreso de las alusiones legales.

El artículo 2 al referirse a los sujetos contra quienes opera la acción de amparo y hacer referencia a los poderes públicos, alude a los “órganos” de dichos poderes.

El artículo 5, párrafo único, consagra la posibilidad del ejercicio del recurso contencioso administrativo, sin agotamiento de la vía administrativa.

El artículo 6, en su ordinal 2. al hablar del sujeto pasivo, lo menciona como “imputado”.

El artículo 18, ordinal 2, señala como elementos impertermitibles de la solicitud de amparo, el señalamiento de la “residencia, lugar y domicilio” del agravante. Por su parte el ordinal 3º del mismo artículo insiste sobre la identificación del agravante.

El artículo 23, que se encuentra en el campo de la regulación del proceso de amparo, al indicar cómo ha de hacerse el llamamiento al agravante, indica que el juez “ordenará a la autoridad, entidad, organización social o a los particulares imputados, etc.” a que informen sobre

la pretendida violación o amenaza. No hay aquí ningún formalismo en el llamamiento del sujeto a quien se le imputa el agravio, sino que el juez procede a llamarlo a juicio directamente, no a la persona jurídica por la cual actúa o de la cual forma parte, a menos que la imputación sea a la persona jurídica misma. En el mismo sentido el artículo 26 que fija la llamada audiencia constitucional pública, señala que a la misma comparecerá el presunto agravante.

El artículo 27 es quizás el más revelador del carácter personalizado que se le acuerda al agravante, por cuanto el mismo señala las sanciones que han de ser aplicadas contra el agravante. Indica al efecto lo siguiente:

Artículo 27. El Tribunal que conozca de la solicitud de amparo remitirá copia certificada de su decisión a la autoridad competente, a fin de que resuelva sobre la procedencia o no de medida disciplinaria contra el funcionario público culpable de la violación o de la amenaza contra el derecho o la garantía constitucional, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales que le resulten atribuibles. A tal efecto, el Tribunal remitirá también los recaudos pertinentes al Ministerio Público”.

El artículo 32 al establecer las exigencias formales del mandamiento de amparo señala que debe hacerse: a) “Mención concreta de la autoridad, del ente privado o de la persona contra cuya resolución o acto u omisión se conceda el amparo” (Subrayado nuestro).

El artículo 37 que determina el efecto de la sentencia desestimatoria del amparo señala que la misma “no afecta la responsabilidad civil o penal en que hubiese podido incurrir el autor del agravio”.

El artículo 47, al regular en materia de habeas corpus las garantías de los detenidos, se refiere “a la autoridad” que los tuviere bajo su custodia.

Todo lo anterior demuestra la real y efectiva postura adoptada por la Ley de Amparo respecto a la personificación del agravante. A través de ella se aprecia el fenómeno de que la parte sustantiva material se convierte en la parte formal adjetiva, identificándose totalmente ambas situaciones.

Al lado de las luces están las sombras, entre las cuales debemos señalar las siguientes:

2. El amparo sin citación del agravante

El artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo establece que: “El Tribunal que conozca de la solicitud de amparo tendrá potestad para restablecer la situación jurídica infringida, prescindiendo de consideraciones de mera forma y sin ningún tipo de averiguación sumaria que la preceda”. Indudablemente que ha sido establecida una forma de amparo sin citación alguna de la parte agravante, lo cual, pareciera lesionar el derecho de defensa consagrado en el artículo 68, último aparte, de la Constitución que señala que la defensa es derecho inviolable en todo estado y grado de proceso. El artículo 215 del Código de Procedimiento Civil por su parte indica que la citación es formalidad necesaria para la validez del juicio. En el sistema venezolano no existen procesos sin citación y, demandada la nulidad del procedimiento interdictal, la Corte de Casación señaló que el mismo tenía valor como medida cautelar.

En base a la doctrina antes señalada, cabe preguntarse si es realmente un amparo el acordado en base al artículo 22, esto es, sin citación del agravante. La doctrina se inclina por considerar que tal procedimiento tiene tan solo el efecto de una medida cautelar, por lo cual no se produce el restablecimiento de la situación jurídica afectada.

La tesis antes expuesta no nos parece convincente, por cuanto sería el establecimiento de un proceso cautelar autónomo, esto es, con valor propio, independientemente de un juicio de fondo. Este tipo de proceso no existe realmente en el Derecho Venezolano, por cuanto el retardo perjudicial, que ha quedado limitado en el nuevo Código de Procedimiento Civil a una forma de hacerse de ciertas pruebas ante el temor de que las mismas pueden perderse, no es sin embargo un juicio cautelar ni conocemos de otro ejemplo de tal naturaleza.

En realidad el legislador ha debido establecer el amparo sin citación como una vía extraordinaria que operaría en los casos de flagrante violación que no admiten discusión alguna.

Este punto será el tema crítico de la Ley de Amparo y el motivo de un casi seguro recurso de inconstitucionalidad contra ella.

3. Confusión entre inadmisibilidad e improcedencia

El aspecto negativo más grave que la ley plantea es la imprecisión de los conceptos de admisibilidad y procedencia. Usualmente la admisión, esto es, la concreción del primero de los términos mencionados alude en el derecho procesal venezolano al acto con el cual se le da entrada a la demanda o recurso.

De allí que su determinación no contiene una valoración de fondo de la pretensión, por cuanto los requisitos que van a ser examinados no pueden obviamente referirse a la procedencia o no de dicha pretensión, sino a la posibilidad de que válidamente la misma puede ser examinada por el organismo jurisdiccional ante el cual se plantea. A través de este examen se va a determinar si puede establecerse una relación procesal entre el demandante y el sujeto contra el cual se dirige su demanda, o bien, si puede plantearse la impugnación de un acto por parte de un sujeto y contra una decisión específica.

La admisibilidad recoge en forma somera y preliminar lo que en la dialéctica procesal va a estar constituida por las defensas previas que se oponen al actor y equivale en mayor o menor grado a toda la gama de excepciones que, antes de contestar el fondo, pueden ser esgrimidas por el demandado. A través de tales defensas se quiere impedir que el juez pueda conocer el fondo de la cuestión en debate.

A diferencia de las anteriores condiciones de admisibilidad, existen las causales de improcedencia que están indisolublemente vinculadas con el reconocimiento o no que el derecho hace de la legitimidad y procedencia de la pretensión.

En la Ley son consideradas como causas de inadmisibilidad, las siguientes:

- 1) El cese de la lesión o amenaza
- 2) La imposibilidad de restablecer la situación afectada
- 3) La irreparabilidad de la lesión
- 4) El consentimiento tácito o expreso del agraviado
- 5) La preexistencia de un juicio concluido o no
- 6) La suspensión de garantías constitucionales
- 7) La preexistencia de otra acción de amparo
- 8) El hecho de que tenga por objeto una sentencia de la Corte Suprema de Justicia.

Analizando las causales se evidencia que todas las que hemos expuesto precedentemente, confirman lo que en el lenguaje procesal del Código de 1916 constituían las excepciones de inadmisibilidad y perentorias. De allí que ninguna de las causales de inadmisibilidad que se enunciaron, penetran en el fondo de la pretensión, sino que constituyen un impedimento que se le establece al juez para que lo haga.

Ahora bien, el procedimiento regulador del amparo (Título IV) no prevé el examen de la admisibilidad del recurso, señalando simplemente la facultad del juez de devolver la solicitud de amparo para que sea corregida o, en caso contrario, declarada inadmisibile, si la misma es oscura o carece de los requisitos formales que establece el artículo 18 (identificación del solicitante y de su apoderado; domicilio del agravante y del agraviado; identificación del agravante; indicación del derecho constitucional violado; narración de las circunstancias que originan la solicitud de amparo y las explicaciones complementarias que ilustren el criterio del juez).

De allí que el examen que se permite al Juez en forma preliminar sobre la solicitud es el relativo a los requisitos formales que ha de poseer.

Una vez tramitado el amparo mediante el procedimiento contradictorio abreviado, el juez acuerda o niega el amparo, esto es, “decide sobre la solicitud de amparo” (artículo 26). El legislador no señala si la negativa puede fundarse en la ausencia de los requisitos de admisibilidad o si, por el contrario, sólo cabe su pronunciamiento respecto a la procedencia o improcedencia de la solicitud.

Respecto a la situación planteada caben dos posibles interpretaciones:

Primera interpretación

De acuerdo con el texto expreso el único examen que puede hacerse a los fines de la admisibilidad es el de los requisitos previstos en el artículo 18, cuya falta u oscuridad acarreará la notificación al accionante para que proceda a corregirlos dentro de un plazo de 48 horas, transcurrido el cual sin que se hubiese atendido a las observaciones del Juez “la acción de amparo será declarada inadmisibile” (Artículo 19). De allí que, sólo esta circunstancia permite la declaratoria de inadmisibilidad. Los restantes pronunciamientos han de hacerse una vez concluido el

procedimiento previsto por el amparo ‘y, en consecuencia, aluden a su procedencia e improcedencia.

Segunda interpretación

Aun cuando en el procedimiento establecido por la ley no se prevea el pronunciamiento in limine litis sobre los requisitos de inadmisibilidad el mismo ha de hacerse siempre, por cuanto, si los mismos no están presentes, y ello es perfectamente verificable, resulta inútil el debate de fondo. De allí que en forma preliminar el juez debe pronunciarse sobre la admisión del recurso, esto es, debe dictar un auto relativo a la admisión o a la inadmisión.

Si se mantiene esta tesis, es necesario determinar entonces, en que momento el auto hade ser dictado.

En efecto, aun cuando no hayamos hecho referencia a ello, por cuanto no correspondía a la secuela del procedimiento, éste tiene las siguientes fases:

Primero: Fase de Introducción

Esta fase está constituida: por la presentación de la demanda o solicitud de amparo, que puede ser formal o informal. Es formal, cuando se hace mediante escrito o libelo y se llenan en el mismo los requisitos previstos en la Ley. Es informal, cuando se hace en forma telegráfica o verbal (artículo 16) (la solicitud telegráfica debe ser ratificada personalmente o mediante apoderado, en los tres días siguientes a su presentación y procede en caso de urgencia).

La solicitud verbal deberá por su parte ser transcrita en un acta.

Segunda fase: Examen de la solicitud

El examen, de acuerdo con la posición que se adopte, puede ser sobre un solo aspecto, esto es, el relativo a lo formal; o bien, el de los requisitos de admisibilidad.

La conclusión de esta segunda fase puede dar lugar, bien a un auto de admisión o bien a la declaratoria de inadmisibilidad de la acción.

Tercera fase: Determinación de la procedencia del amparo

Esta tercera fase que aparece como etapa inicial en el procedimiento de la Ley está constituida por el examen que el tribunal efectúa sobre

el objeto de la solicitud, que podrá llevarlo a cualquiera de las siguientes decisiones:

A librar el mandamiento de amparo ordenando restablecer la situación jurídica infringida con prescindencia absoluta de “consideraciones de forma” y sin “averiguación sumaria”.

A iniciar el procedimiento contradictorio para la verificación de que si se ha lesionado o no la garantía constitucional cuya infracción se denuncia.

Cuarta fase: Sustanciación del amparo contradictorio

Esta fase, que se abre sólo si no se restablece de inmediato la situación lesionada, está integrada por las siguientes etapas:

1. Orden de comparecencia del imputado.
2. Presentación del informe por parte del imputado.
3. Posibilidad de apertura del lapso probatorio.
4. Audiencia constitucional, oral y pública.
5. Sentencia relativa al amparo.
6. Ejecución (precedida por la notificación del acto a las autoridades competentes y al Ministerio Público, está destinada a verificar el cumplimiento de la orden impartida en el fallo con las especificaciones necesarias para su ejecución).

El examen de los requisitos de admisibilidad y la publicación de la sentencia correspondiente al resultado de tal examen puede ser efectuada inmediatamente después de la presentación de la solicitud o bien, con posterioridad a la negativa de amparo in limine litis.

La ley nada dice al respecto; pero a nuestro entender, es obligatorio para el juez descartar o constatarla existencia de los requisitos de admisibilidad antes de abrir el procedimiento contradictorio.

Si así fuere, la sentencia del amparo versará sobre su procedencia, esto es, sobre la existencia o no, de la lesión y del derecho conculcado.

Ahora bien, todas las dudas a las cuales nos hemos referido derivan de un solo error original del legislador al no haber deslindado con claridad la noción de inadmisibilidad de la de improcedencia del amparo. En consecuencia, de no haber señalado si el juez debía o no analizar previamente si estaban dados los supuestos del artículo 6 (requisito de admisibilidad) o lo que es lo mismo, si el pronunciamiento que niegue

el recurso una vez concluido el procedimiento establecido para su trámite puede versar sobre las causas contempladas en el citado artículo 6 (requisitos de admisibilidad).

4. La atribución de la competencia *ratione materiae*

La competencia es atribuida, como principio general, en razón de la materia.

Específicamente, corresponde a los Jueces de Primera Instancia en lo Civil competentes “en la materia afín” con la naturaleza del derecho y garantías constitucionales violados o amenazados de violación. La competencia es, en consecuencia, de los Tribunales de Primera Instancia, normalmente competentes en la materia. Tal asignación se completa con la competencia territorial por cuanto el Tribunal debe actuar en el lugar donde ocurre el hecho, acto u omisión que motiva el amparo. De allí que, la competencia podrá ser del tenor siguiente: Los Jueces de Primera Instancia en lo Civil conocerán de los amparos originales por la violación o amenaza de violación de las garantías constitucionales relativas al estado y capacidad de las personas, en materias relativas a la propiedad y a la posesión; a los contratos, tanto principales como accesorios; al derecho de familia y a las sucesiones; a los derechos in-materiales; a las asociaciones y sociedades civiles.

El Juez Mercantil será competente para conocer del amparo que se solicite en relación con la violación de garantías constitucionales derivados de actos objetivos de comercio en general.

El Juez de Primera Instancia del Trabajo conocerá del amparo contra actos, vías de hecho, amenazas o abstenciones de derechos constitucionales referentes a la relación de trabajo existente entre un patrono y un trabajador o bien, en las relaciones del derecho colectivo del trabajo (Contratación colectiva y huelga).

El legislador determinó expresamente la competencia de los jueces penales (Artículo 40 LOA) para conocer del amparo fundado en la lesión de la libertad en la seguridad personal (Habeas Corpus).

El Juez de Menores será competente para conocer de los amparos destinados a proteger los derechos de los menores constitucionalmente establecidos.

El Juez Agrario podrá emitir mandamientos de amparo en los casos de garantías y derechos constitucionales violados en las materias que la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios le atribuye como propios de su competencia.

El Juez Fiscal será competente para decidir sobre los amparos que recaigan en relación con el uso de la potestad tributaria de los entes públicos.

Como puede apreciarse de los ejemplos señalados, la competencia es siempre en razón de la materia; no una competencia *rationae personae*.

Esta regla sufre algunas excepciones, a saber:

1. Cuando el amparo se interponga en un lugar en el cual no exista un Tribunal de Primera Instancia, la competencia la adquiere cualquier Juez de la localidad, quien una vez que decida sobre el amparo, deberá remitir los autos en consulta al de Primera Instancia de su misma circunscripción.
2. En los casos en los cuales el amparo se ejerza contra un acto jurisdiccional que lesione un derecho constitucional y hubiese sido dictado por un Tribunal que actúe fuera de su competencia. En tales situaciones conoce del amparo “el Tribunal Superior al que emitió el pronunciamiento”. La asignación de competencia se presenta así en estos casos como defectuosa e incluso absurda. En efecto, el supuesto porque pueda ejercerse el amparo es que el Tribunal haya actuado “fuera de su competencia”; es posible que se hubiese violado en la forma más burda la distribución de la misma. Por ejemplo, un juez del Trabajo que hubiese anulalo un acto administrativo de un municipio. El amparo va a perpetuar el error porque debe plantearse ante el Juez Superior del Trabajo, esto es, ante la misma jurisdicción que carece de competencia.
3. La tercera derogatoria es “*rationae personae*”, por cuanto ratifica el fuero especial del cual disfruta en la esfera jurisdiccional el Presidente de la República y sus Ministros, así como los más importantes organismos constitucionales: Fiscalía, Contraloría y Procuraduría General de la República. El fuero especial “*rationae personae*” corresponde a la Corte Suprema de Justicia, la

cual la reparte en cada una de las Salas, en relación con su respectiva competencia material. De allí que, eliminada la competencia “rationae personae” para los restantes organismos administrativos, éstos quedan sometidos a la competencia material. La situación señalada permite así, que un juez cualquiera pueda actuar como juez contencioso administrativo frente a una Administración Pública territorial o institucional. Ello parece colocarse contra la disposición expresa del artículo 206 de la Constitución que es la normativa que consagra la facultad exclusiva de los tribunales contencioso-administrativos, para restablecer las situaciones subjetivas lesionadas por la Administración.

Una situación como la antes expuesta plantea la duda de si no incurrió el legislador en el vicio de inconstitucionalidad, por cuanto si la competencia contenciosa administrativa es exclusiva de los jueces de dicha jurisdicción, por mandato constitucional, la misma no puede ser derogada por una disposición legal. Ahora bien, jueces de otras jurisdicciones pueden eventualmente anular actos administrativos tal como lo expusimos en una monografía sobre la ejecución y el control de los actos administrativos por el juez ordinario. En tales casos hay un motivo específico del legislador para asignar la competencia de anulación a jueces de otras jurisdicciones y tal motivo se encuentra en el hecho de que si bien la sentencia va a recaer directa o indirectamente sobre un acto administrativo, lo que se ataca a través del juicio no es en realidad el pronunciamiento de la Administración, sino una situación anterior al mismo o surgida en base al mismo. Por ejemplo: la rectificación de partidas; la nulidad de un registro en materia de propiedad industrial; la impugnación de un asiento de un registro público; la ilegalidad de un decreto de expropiación, etc. El juez que conozca de la acción o de la excepción de nulidad, en realidad no ha sido llamado a pronunciarse sobre la conducta administrativa. En efecto, no tiene como misión fundamental controlar a través de las señaladas acciones, la legalidad (o más ampliamente, la legitimidad) de una conducta administrativa, y por ello no se erige en contralor de la misma, sino que su actuación es movida por el impulso de un particular tendiente a satisfacer un interés propio o de hacer que el mismo prevalezca frente a un contrincante.

Visto en tal sentido, no se erige en juez contencioso administrativo el juez que eventualmente conoce de acciones en las cuales esté comprometida en alguna forma la actuación administrativa, sino solamente aquél que conoce por competencia expresa y permanente de los conflictos de intereses de los particulares frente a la Administración, esto es, de las situaciones en las cuales la Administración actúa como demandada, por haber sido atacados sus actos, sus acciones u omisiones. El juez que, para decidir un conflicto de intereses entre particulares o verificar la procedencia de una acción mero declarativa del actor, deba hacer un pronunciamiento que recaiga sobre un acto administrativo, no puede calificarse como un juez contencioso administrativo.

Ante las circunstancias expuestas cabe preguntarse si el ejercicio de la competencia en materia de amparo contra actuaciones de la Administración por parte de jueces ajenos a la jurisdicción contencioso administrativa constituye una violación del artículo 206 de la Constitución, y, en consecuencia vicia la normativa de la nueva Ley Orgánica de inconstitucionalidad.

5) Algunos gazapos de la Ley

Con mala intención pueden encontrarse algunos lamentables errores en la Ley, tales como:

La competencia para conocer del amparo contra sentencias. En efecto; el amparo puede intentarse contra una sentencia cuando ésta hubiese sido dictada por un juez que actúa “fuera de su competencia”. En tal caso la Ley dispone que debe interponerse “por ante un tribunal superior al que emitió el pronunciamiento”. Obviamente si la sentencia es acatable por incompetencia del juez, esa misma incompetencia existirá en su superior.

Consentimiento tácito y consentimiento expreso. En el ordinal 4º del artículo 69 se incurrió en una divertida transposición de conceptos, por cuanto se habla de consentimiento tácito y de consentimiento expreso, señalándose que el primero “es aquel que entraña signo inequívoco de aceptación”. ¿Qué queda entonces para el consentimiento expreso?

Sentencia de amparo y mandamiento de amparo. El legislador no distingue entre la sentencia de amparo que declara con o sin lugar la

solicitud y el mandamiento de amparo que constituye la ejecución misma del fallo. Lo anterior crea una confusión en el procedimiento.

Apelación contra la suspensión. El amparo acumulado, el recurso contencioso administrativo, no debería tener recurso alguno por ser una medida cautelar en la forma como lo concibió el legislador hasta la terminación del juicio contencioso administrativo.

Si el amparo fue declarado con lugar porque el acto violó una garantía constitucional, a nuestro ver el recurso contencioso administrativo deberá ser declarado en igual forma, ya que sí existió inconstitucionalidad para acordar el amparo, la misma situación permanece en relación con el acto objeto de examen. La inconstitucionalidad es, sin duda alguna el mal mayor que arrastra la eficacia y validez del acto. Es como si alguien muriese de infarto, ¿qué importancia tiene determinar si tenía las uñas encajadas?

En dos palabras, si el amparo es una decisión definitiva sobre la inconstitucionalidad del acto o de la omisión que afectaran al agraviado, el principio de coherencia obligará a anular el acto impugnado de ilegalidad (que puede incluso ser impugnado de inconstitucionalidad). De allí que, estimamos que en el supuesto dado (esto es, si el amparo es definitivo), automáticamente deberá ser acordada con lugar la nulidad del acto impugnado por la vía contencioso administrativa.

Otro problema es el de la recurribilidad del amparo frente a la imposibilidad de impugnar las sentencias de nulidad cuando son planteadas ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. En efecto, si el amparo es apelable, se ejerce el recurso y es oído en un solo efecto como lo ordena la ley, el expediente se irá a la segunda instancia, a menos que haya sido sustanciado en cuaderno separado como si se tratase de una medida preventiva. Pongamos el caso de que haya sido apelado y la decisión del amparo se encuentre pendiente de publicación, ¿puede el juez de la primera instancia pronunciarse sobre el recurso de nulidad? Aquí hay el riesgo de que el juez se pronuncie en sentido positivo al recurrente y quede firme la decisión; pero al mismo tiempo el tribunal superior puede revocar el amparo, de allí que, es fácil que se plantee la situación contradictoria de un amparo acordado originalmente y negado en la definitiva; mientras que el recurso contencioso es declarado con lugar en forma irrevisable.

Los motivos para declarar con lugar el amparo no son los mismos que rigen para la suspensión de los efectos de los actos (artículo 136 LOCSJ), sino que implican un pronunciamiento de fondo sobre la garantía o derechos lesionados. Si este pronunciamiento queda firme y es en el sentido de que existió realmente la lesión, esto constituye una decisión sobre lo principal de la materia en el recurso contencioso administrativo.

Por todo lo anterior, el régimen de la acumulación resulta ilógico cuando la misma se realiza en sede contencioso administrativo. Estas razones podemos precisarlas en la siguiente forma:

1. Es peligroso obviar el examen de los requisitos de admisibilidad como necesariamente ha de hacerse cuando se acumulen amparo y recurso contencioso administrativo. En efecto, por tal vía pueden “resucitarse” acciones caducas de toda índole y burlarse el agotamiento de la vía administrativa.
2. La declaratoria con lugar del amparo implica una determinación de que fue violada una garantía constitucional, por lo cual se le está imputando al acto, hecho u omisión de la Administración su inconstitucionalidad. Una vez hecho esto no hay razón para revisar la ilegalidad del acto.
3. La posibilidad de que el amparo tenga apelación y no así el recurso contencioso administrativo, crea una situación contradictoria.
4. Si se declara con lugar el amparo y sin lugar el recurso contencioso administrativo, esto indica que habrá dos sentencias que se contradicen, porque nada que sea inconstitucional puede ser legal, y viceversa.

Por todo lo anterior, la tesis de quienes estiman que el amparo cuando hay acumulación no es sino una simple medida cautelar va cobrando cuerpo; pero si tal fuese la verdad, ¿por qué el legislador creó toda esa complicación, cuando existía el sistema en la suspensión de los efectos de los actos establecidos en el artículo 136 de la LOCSJ, por una parte, y por otra, ya había sido dictado el nuevo CPC que estableciera el carácter libre o innominado del poder cautelar del juez?

Todas estas razones nos llevan al convencimiento de que, salvo la creación de una especial doctrina jurisprudencial, el régimen de la

acumulación nos plantea graves problemas que hasta ahora sólo pueden ser resueltos si se le considera simple mente como una medida cautelar fruto de un proceso de igual índole.

5. El pronunciamiento de fondo en el amparo acumulado con el recurso contencioso crea el problema de que el juez que decide el amparo ya se ha pronunciado por este solo hecho sobre la pretensión contenida en la acción acumulada.

VII. A MANERA DE CONCLUSIÓN. ¿PARA QUÉ Y POR QUÉ EL AMPARO

Las anteriores son las preguntas que la comunidad a la cual la ley se destina y los concedores del derecho, han tenido que formularse necesariamente.

Una respuesta superficial podría indicar que el legislador cumplió con el mandato de la norma constitucional y pasó a regular una institución prevista en la Constitución ante el temor de que su indefinición pudiese afectar el sistema institucional. Pero ello no es una verdadera respuesta, porque el legislador tuvo que estar consciente en todo momento de que estaba regulando una institución peligrosa, de que con ella tenía entre las manos una mezcla explosiva; que su propia regulación significaba otorgarle carta de naturaleza a situaciones que en la doctrina ortodoxa son calificadas como exabruptos. El legislador no eludió en ningún momento la grave responsabilidad de regular materias que desde el punto de vista conservador pueden ser consideradas como atentatorias del mismo orden jurídico. Estaba consciente de las críticas que sobre el mismo recaerían, de los peligros hacia los cuales lanzaba el sistema jurisdiccional en general. Incluso, el legislador fue más allá de la doctrina más benévola, más liberal en el campo del amparo y, si se confronta con el Derecho Comparado, fue más allá de lo que en los momentos actuales las legislaciones aceptan como situaciones tutelables por tal vía. Esta posición es la que obliga a una contestación concreta a las preguntas ¿por qué el amparo?, ¿para qué el amparo?

Las respuestas exceden del ámbito de la institución misma. Van más allá de lo que significa la norma constitucional del artículo 49, ya que aluden a las transformaciones que se están produciendo en el

campo del Derecho Procesal y a lo que el jurista moderno entiende del Derecho Procesal y le exige a tal disciplina.

En efecto, en Venezuela se ha estado produciendo una revolución silenciosa en el campo del derecho formal que se manifiesta en la reforma del novísimo Código de Procedimiento Civil. Esa revolución proviene un poco de las modernas tesis procesales, que la doctrina más avanzada promueve, que se debaten en los congresos de Derecho Procesal, que algunas legislaciones adoptan y que también proviene de una necesidad interior del sentir de la comunidad de que los procesos no sigan siendo lo que son, esto es, el medio de burlar el derecho real y efectivo, el juego de quien se cansa primero, de quien es más hábil, de quien resiste por más tiempo. Ante esta realidad avanza una nueva concepción del Derecho Procesal.

Por otra parte el hombre moderno está consciente, tal como lo señalara Capelletti, de que son tres los jinetes del apocalipsis, esto es, lo que constituye el drama de la sociedad moderna: la pobreza, la búsqueda de la paz y la reafirmación permanente de la libertad. El jurista no puede darle respuesta ni solución a los problemas indicados porque ellos son los problemas de la sociedad: los problemas del Estado, los problemas eternos de la vida de los pueblos; pero el jurista sí está enterado y consciente de su existencia y busca su solución a través de sus propios medios. El Derecho Procesal tiene que ponerse así al servicio de una nueva realidad.

La Venezuela que estudió el Derecho Procesal absorbió las instituciones que le venían del derecho colonial y del derecho europeo. El jurista encontró sabias las soluciones que el Derecho Procesal italiano y los tratadistas alemanes le daban a los temas fundamentales de la disciplina. Es así como la doctrina inicialmente se destina a la exégesis, a los comentarios de la norma, demostrando su erudición y su tecnicismo en obras que llegan a ser monumentales. Pero de pronto, al estallar en el año de 1936 la efectiva y real modernización del país, el proceso civil no es suficiente ni efectivo, ni siquiera útil para enfrentarse con las nuevas disciplinas sustantivas que están regulando las nuevas instituciones nacientes: al Derecho Laboral; al Derecho de Menores; al Derecho Agrario. Se pone así en evidencia, ante la necesidad de leyes y códigos especiales, la incapacidad del Código de Procedimiento Civil.

A partir de la segunda guerra mundial se plantea un movimiento internacional que busca una mayor efectividad en la justicia, que califica como bizantinismo los grandes sistemas teóricos y que pone su mira en el usuario de la justicia. Es de este modo como se hace necesario hacer efectiva la Constitución dentro del proceso y surge lo que se ha denominado la “constitucionalización del proceso”.

En Venezuela, al lado de los brillantes dogmáticos de la escuela de Luis Loreto, aparece una nueva concepción socio procesal que recoge la tendencia que ha ido surgiendo en otros países latinoamericanos y fundamentalmente en Colombia, Argentina y Brasil. Esta posición socio procesal, sin despreciar los temas fundamentales que constituyen “las llamadas instituciones del proceso”, analiza los tres problemas prácticos fundamentales que el mismo plantea: la duración del proceso, su costo real y la ejecución de la sentencia. Es esto lo que quiere saber el que busca la justicia: cuánto tiempo tendrá que litigar; cuánto habrá de costarle y qué efectividad tendrá la decisión del juez. El Derecho se vuelve así profundamente realista y va a la búsqueda de una justicia accesible a todos; menos onerosa y que le garantice la ejecución del fallo. En la institución del amparo se condensa en estas tres búsquedas del Derecho Procesal moderno.

Es por ello que el amparo trasciende su propia regulación, su propia esfera; está más allá de sí mismo porque sin saberlo, se ha insertado, está en el ámbito de las tesis renovadoras del Derecho Procesal.

No puede hacerse un análisis valorativo de la Ley Orgánica de Amparo sin prescindir de las anteriores consideraciones, porque el amparo no puede entenderse aisladamente sino dentro del contexto del cual ha surgido, esto es, de las grandes modificaciones ideológicas que se han producido en la esfera del proceso.

No puede dejar de señalarse que lo que es hoy Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, fue el fruto de un movimiento de ideas propugnado no sólo por sus proyectistas, entre quienes debemos mencionar a Hermann Escarrá, Orlando Tovar y a David Morales Bello, sino también por la jurisprudencia representada fundamentalmente por Yolanda Poleo de Báez, René de Sola, Alirio Abreu Burelli, Josefina Calcaño, Alí José Venturini, José Rafael Mendoza y por los Magistrados de la Corte Primera, entre los cuales resalta Román

José Duque Corredor; igualmente por quienes lo fomentaron sin temor y sin el efectivo poder político, Miguel Santana Mujica y René Malina y, finalmente, por la doctrina representada por José Guillermo Andueza, Allan R. Brewer-Carías, Víctor M. Álvarez, Ramón Escovar Salom, René Plaz Bruzual, Carlos Ayala Corao, Gustavo Linares, Luis Elbano Zerpa Díaz, Luis María Olazo (sj) , Angulo Freites. Perdónenme los omitidos la injusta omisión. De allí que la Ley fue el producto de un proceso ideológico definido.

Ahora bien, este cuerpo de normas que es novedoso y versátil es al mismo tiempo incongruente, precipitado, prematuro, inconsulto, fruto de transacciones políticas y conceptuales; sin embargo ella está aquí, es una realidad. Se la debemos a quienes nos la han dado por razones de conveniencia momentánea, simple soberbia, por maquinaciones o juegos de intereses, o bien por un profundo sentido de la justicia.

Ella será lo que querramos que sea. De su correcta interpretación, uso y acatamiento dependerá el destino mismo de la modernización de nuestro derecho procesal.

**PALABRAS DE
LA DRA. HILDEGARD RONDON DE SANSÓ
EN LA ENTREGA DEL PREMIO
DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS
Y SOCIALES PARA EL AÑO 1991.**

Ciudadanos...

He sido designada por el Presidente de esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Dr. Víctor M. Álvarez, para hacer entrega del Premio que la misma ha establecido correspondiente al año 1991. Para mí es particularmente significativo este acto, porque a través del mismo deseo ensalzar la labor doctrinaria de tres brillantes juristas, con dos de los cuales me unen especiales vínculos de afecto.

El Premio Academia de Ciencias Políticas y Sociales antes aludido fue otorgado por el Jurado constituido por los Dres. Leopoldo Borjas Hernández, Gustavo Planchart Manrique y Alfredo Morles Hernández a la obra “Posiciones Juradas” del Dr. Gilberto Guerrero Quintero, pero asimismo fue otorgada mención especial a la obra “Los Ajustes por Inflación y el Impuesto sobre la Renta” de Humberto Romero-Muci e igualmente a la monografía “Incidencias del Artículo 8 de la Ley Orgánica del Trabajo en el Régimen Jurídico del Funcionario Público” de Jesús Caballero Ortiz.

La escogencia de las obras premiadas se efectuó entre 16 trabajos presentados casi todos dotados de altos méritos, lo cual revela, por una parte la abundante producción jurídica de nuestra época y el gran valor que la doctrina venezolana le atribuye al Premio de esta Academia.

El Dr. Gilberto Guerrero Quintero, abogado y Doctor en Derecho de la Universidad de Los Andes (ULA) tuvo durante su carrera estudiantil una relevante actuación como Delegado ante los organismos universitarios. Posteriormente y en forma coetánea con la actividad profesional realizó trabajos de investigación en materia de Derecho Civil y Derecho Procesal.

Román Duque Corredor como prologuista de la obra premiada nos dice de la misma, que está dotada de corrección en el lenguaje,

donosura de estilo, exactitud terminológica y dominio del tema, ayudando a resolver las dudas interpretativas que las normas del Código Civil plantea. Para el prologuista se trata de la más completa de todas las que tratan el tema.

El Índice Analítico cuidadosamente elaborado sirve de guía al lector sobre los variados temas tratados en sus 18 capítulos comprendidos en las 370 páginas del texto. Todos los capítulos están precedidos de un epígrafe denominado “Motivación”, oportunidad en la cual el autor enumera los problemas prácticos esenciales, que posteriormente desarrollará. Igualmente, dentro de la particular técnica de exposición, cada capítulo contiene las coincidencias entre la nueva y vieja normativa procesal y asimismo la indicación de las disposiciones legislativas más citadas. Igualmente es amplia su mención de la jurisprudencia más reciente. Es así como el texto premiado ofrece un tratamiento bien orientado y exhaustivo del tema y una gran originalidad en su exposición.

La obra de Humberto Romero-Muci, Profesor de los Cursos de Postgrado en Derecho Tributario de la U.C.V. y de Derecho Financiero en la UCAB, denominada “Los Ajustes por Inflación y el Impuesto sobre la Renta” (con particular referencia a la Reforma de 1991) constituye una guía para nueva institución establecida en el Régimen Fiscal. Funde el autor su experiencia y práctica con los criterios técnicos para darnos un conocimiento global de los problemas que la materia plantea y de las soluciones que pueden aplicárseles. Este joven abogado graduado “Summa Cum Laude” en la UCAB. Magíster en Leyes de la Universidad de Harvard y especialista en Derecho Tributario, es conocido en el campo del Contencioso-Administrativo por sus monografías sobre el Contencioso-Administrativo Agrario y el estudio de la Acción de Carencia, ambas obras premiadas por calificados organismos. Igualmente es especialista en el tema “Del Amparo Constitucional por Omisión o Retardo”.

Personalmente, además de la admiración y el cariño que siento por su persona no puedo menos que agradecerle la extraordinaria ayuda que me prestara en la elaboración de mí obra “Amparo Constitucional”.

Finalmente está la obra de Jesús Caballero Ortiz, “Incidencias del Artículo 8 de la Ley Orgánica del Trabajo en el Régimen Jurídico del Funcionario Público” donde enlaza el nuevo régimen creado por la Ley

Laboral con el régimen estatutario (Ley de C.A.). Jesús Caballero es abogado de la U.C.V., Doctor de la misma Universidad, así como de la Universidad de Derecho de Economía y Ciencias Sociales de París. Es uno de los grandes y consagrados profesores y tratadistas de Derecho Administrativo de Venezuela, siendo sus obras (“Las empresas públicas” y los Institutos Autónomos) verdaderos clásicos de tal disciplina, igualmente ha tenido una exitosa actuación en el campo de la judicatura ocupando actualmente el cargo de Presidente de la Corte 1º de lo Contencioso-Administrativo.

La simple mención de lo más relevante de los currícula de los ganadores del Premio de la Academia nos señalan las dificultades que tuvo el jurado para hacer la gradación de las mismas. A ese jurado nuestras felicitaciones por la afortunada escogencia y a los ganadores la manifestación de orgullo de haber recibido su extraordinario aporte intelectual.

Ante situaciones como la presente se vislumbra una luz de optimismo sobre el futuro de nuestro país, porque estos son los auténticos valores que brillan con luz propia y en ellas debemos depositar nuestra esperanza.

Señores...

**LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL
EN VENEZUELA.**

DRA. HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ

INTRODUCCIÓN

El presente estudio recoge la ponencia que presentara en el Primer Encuentro Latinoamericano de Tribunales y Salas Constitucionales, celebrado en la Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala del 31 de marzo al 3 de abril de 1993.

La ponencia en forma análoga al texto que sigue a continuación, desarrolla la materia a través de seis puntos que tratan los siguientes temas:

- I. Las vías para el control Jurisdiccional de la Constitucionalidad.
- II. El Control directo de la Constitución.
 1. Competencia.
 2. Evolución Histórica.
 3. Control Preventivo.
 4. Legitimidad.
 5. Posturas Jurisprudenciales sobre la Legitimidad.
 6. Conclusiones sobre la Legitimidad.
- III. Control difuso.
- IV. La acción de amparo Constitucional.
- V. Intentos de Reforma.
- VI. Propositiones concretas sobre la reforma del sistema.

Debo señalar que el punto VI relativo a las propositiones concretas sobre la reforma del sistema no fue elaborado sino pocos momentos antes de mi intervención en el Encuentro, por cuanto consideré necesario enterarme de las experiencias de los países que han adoptado Cortes Constitucionales y que las mantienen simultáneamente con las Corees Supremas de Justicia como organismos separados. La aprehensión de

estas experiencias, el análisis de las ventajas y desventajas que en el sistema existente se plantean, y una nueva reflexión sobre la posibilidad que presenta nuestro actual sistema de derecho positivo, nos permitieron concluir este último punto VI que constituye una proposición concreta, viable y factible para la pronta reforma del sistema.

I. LAS VÍAS PARA EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

En el sistema de derecho positivo venezolano la justicia constitucional se ejerce por tres diferentes vías:

- 1° Mediante el control directo y concentrado de la Constitución a través de la llamada acción popular de inconstitucionalidad;
- 2° Mediante el control difuso de la constitucionalidad que puede realizar cualquier juez por vía incidental; y
- 3° Mediante la acción de amparo constitucional que, a su vez, puede ejercerse en variadas modalidades y contra una multiplicidad de objetivos, que van desde la conducta de los particulares a las actuaciones u omisiones de los Poderes Públicos y que específicamente se revela en el amparo contra el acto normativo; el amparo contra la actuación jurisdiccional; y finalmente el amparo contra la Administración.

II. EL CONTROL DIRECTO DE LA CONSTITUCIÓN

El control directo de la Constitución, llamado también control concentrado, está previsto en el artículo 215 de la Constitución en sus ordinales 3, 4 y 6, que aluden a la competencia de la Corte Suprema de Justicia, para declarar la nulidad total o parcial de los actos que a continuación se señalan cuando colidan con la Constitución:

- a. Las leyes nacionales y demás actos de los cuerpos legislativos.
- b. Las leyes estatales de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios.
- c. Los Reglamentos y demás actos del Ejecutivo Nacional.

1. Competencia

El conocimiento de la acción antes indicada corresponde a la Corte Suprema de Justicia en Pleno, quien deberá asumir sus decisiones por mayoría absoluta de la totalidad de sus Magistrados (artículo 216 de la Constitución). La Constitución prevé sin embargo que la Ley Orgánica correspondiente confiera la facultad de anular todos los actos precedentemente enunciados a una Sala Federal. La Sala Federal no fue creada por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia promulgada con posterioridad a la Constitución (26-7-76 y en vigencia desde el 1º-1-77), por considerarse que la estructura de dicha Corte prevista en la Constitución, no resuelve el problema de la especialidad de los jueces constitucionales para conocer de tales materias ni el de la desconcentración de la Sala Plena, que está integrada por los quince (15) Magistrados de la Corte. En efecto, la Sala Federal (artículo 216 constitucional, primer aparre) prevé que la Sala Federal esté presidida por el Presidente de la Corte e integrada por los Magistrados de la Sala Político Administrativa, y por lo menos por dos representantes de cada una de las otras Salas. Se trata, como puede verse, de un organismo análogo a la Sala Plena, pero que en lugar de tener obligatoriamente quince Magistrados tiene como mínimo nueve miembros y podría llegar a los quince anteriormente señalados.

De acuerdo con lo antes expresado el control directo de la constitucionalidad se ejerce por la Corte Suprema de Justicia en Pleno y recae sobre los actos normativos de todos los cuerpos deliberantes nacionales, estatales y municipales, así como sobre los actos del Ejecutivo Nacional de la misma índole.

La designación de este control como concentrado, alude al hecho de que el mismo lo realiza sólo el Máximo Tribunal de la república, a diferencia del control difuso, que corresponde a cualquier juez.

El procedimiento de este control concentrado está desarrollado en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; y es común al que se aplica para el control de la legalidad de los actos generales, por cuanto lo que va a determinar el tipo de procedimiento aplicable en dicha ley es el carácter general o particular de los efectos del acto impugnado. Es así como la jurisdicción constitucional se confunde con la jurisdicción

contencioso administrativa cuando se trata de los actos generales o de efectos generales, como los denomina la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

2. Evolución Histórica

Tal y como lo señala el constitucionalista José Guillermo Andueza, la Constitución de 1811 fue la primera en establecer, a semejanza de la Constitución Norteamericana, el principio de supremacía constitucional, indicando “pero las leyes que se expidan contra el tenor de ella, no tendrán valor alguno, sino cuando hubiesen llenado las condiciones requeridas para una justa revisión y sanción” (Capítulo IX aparte 28).

Ahora bien, es la Constitución de 1858, la que estableció, por primera vez, el control jurisdiccional, atribuyendo a la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de una acción popular “a petición de cualquier ciudadano” para controlar la constitucionalidad de “los actos legislativos sancionados por las legislaturas provinciales” cuando fueren contrarias a la Constitución. Dejó fuera de su ámbito a los actos legislativos nacionales, los cuales serán sometidos más tarde a control por la Constitución de 1893. Mientras tanto, la Constitución de 1864 invierte los términos de la Constitución de 1858, por cuanto se destina a proteger la autonomía y los derechos de los nuevos estados contra los actos del Congreso y del Ejecutivo Nacional. La Constitución de 1893 fue muy amplia al atribuir a la Alta Corte Federal competencia para declarar cuál “será la Ley decreto o la resolución vigentes, cuando estén en colisión entre sí (las normas nacionales) o éstas con la de los Estados”. La Constitución últimamente mencionada le asignó a la Alta Corte Federal, la competencia para declarar la nulidad de todos los actos estatales adoptados por autoridad usurpada o por requisición directa o indirecta de la fuerza o del pueblo en actitud subversiva (artículos 118 y 119) La Constitución de 1901, estableció un sistema muy peculiar que posteriormente sería adoptado por la Constitución Española de 1931. Este sistema consistió en que la acción de inconstitucionalidad no podía ser ejercida directamente, sino en forma incidental, con ocasión de un proceso, por el propio juez o a instancia de parte, por vía de consulta, ante la Corte Federal, sin que ello suspendiese el procedimiento ordinario. Posteriormente en la Constitución de 1909, el federalismo venezolano

evoluciona en el sentido de limitar la competencia de los Estados y Municipalidades, en beneficio del Poder Nacional. La Constitución de 1925 incluye en el control constitucional a las Ordenanzas Municipales (artículo 34); y la de 1936 agrega a los actos objeto de tal control, a los reglamentos.

En efecto, la Constitución del 36 tiene una redacción muy amplia en lo que atañe a la competencia de la Corte Suprema de Justicia para declarar la nulidad de todos los actos del Poder Público violatorios de la Constitución (artículo 123, ordinal II0).

3. El Control Preventivo

El control concentrado o control directo de la Constitución puede realizarse sobre la norma vigente, a lo cual la doctrina denomina “control a posteriori” o “preventivo”; o bien sobre las normas aún no promulgadas por el Poder Ejecutivo, esto es, el que versa sobre las leyes respecto a las cuales el Presidente de la república puede ejercer el llamado “veto”.

El sistema previsto es al efecto el siguiente:

1. Según el artículo 173 de la Constitución el Presidente de la República deberá promulgar la Ley dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha en que la hubiese recibido.
2. Dentro del lapso anterior, el Presidente de la República puede “con acuerdo del Consejo de Ministros”, pedir al Congreso su reconsideración mediante exposición razonada para que éste:
 - a) Modifique alguna de sus disposiciones,
 - b) Levante la sanción de la totalidad de la Ley,
 - c) Levante la sanción sólo a parte de la Ley.
3. Las Cámaras deberán decidir sobre la solicitud del Presidente de la República en sesión conjunta, pudiendo:
 - a) Acoger la solicitud el Presidente de la República, y darle a la disposición objetada y a las que tengan conexión con ella, una nueva redacción;
 - b) Rechazar la solicitud del Presidente de la República, caso en el cual los efectos varían de acuerdo con el número de congresantes que la hubiesen adoptado la decisión. Así:

- 1° Si la decisión hubiese sido asumida por las dos terceras partes de los presentes, el Presidente de la República promulgará la Ley dentro de los cinco (5) días siguientes a su recibo) y no podrá formular nuevas observaciones;
- 2° Si la decisión fue tomada por simple mayoría, el Presidente de la República podrá optar entre:
 - Promulgar la Ley;
 - Devolver la Ley al Congreso dentro de un plazo de 5 días para una nueva reconsideración.La decisión de la Cámara en sesión conjunta será definitiva, y la Ley deberá ser promulgada dentro de los cinco (5) días siguientes.

Ahora bien, si la objeción se hubiese fundado en la inconstitucionalidad, el Presidente de la República podrá, dentro de los diez (10) días siguientes al de su recibo, ocurrir ante la Corte Suprema de Justicia, solicitando su decisión sobre la constitucionalidad alegada.

La Corte decidirá en el término de diez (10) días desde el recibo de la comunicación del Presidente de la República.

Sí la Corte niega la existencia de la inconstitucionalidad, o no decide dentro del término señalado, el Presidente de la República debe promulgar la Ley dentro de los cinco (5) días siguientes a la decisión de la Corte o al vencimiento de dicho término. Este procedimiento se aplica tanto a las leyes formales de contenido sustantivo, como a las leyes aprobatorias de los tratados y de los contratos. La mayoría de las constituciones estatales consagran análogo procedimiento respecto a los actos de las Asambleas Legislativas.

De gran importancia es la determinación de sí en la vigente Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el recurso por inconstitucionalidad contra los actos generales, especialmente los normativos, constituye o no una acción popular, lo cual merece en virtud de su trascendencia, un examen especial que haremos en los puntos que siguen a continuación.

4. Legitimidad

Ha sido puesto en duda que en el actual sistema previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, persista la acción de incons-

titucionalidad contra los actos de efectos generales como una acción popular por cuanto el artículo 112, al establecer la legitimación para su ejercicio, establece lo siguiente:

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

Con anterioridad a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia la jurisprudencia estimaba que la legitimación para impugnar leyes nacionales, estatales o municipales (ordenanzas) y los Reglamentos y demás actos normativos del Ejecutivo, atacados de inconstitucionalidad, estaba constituida por un interés simple, esto es, por la simple capacidad procesal. Así se expresó la Corte Federal en sentencia del 14-3-60, (Gaceta Forense N° 27, 1960, pág. 127 a 132) y en sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa del 18-2-71 (Gaceta Oficial 1472 Extraordinaria del 11-6-71). El recurso en consecuencia para impugnar los actos generales era considerado como “acción popular”.

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no contempla diferencias en los procedimientos que han de seguirse, que deriven de los motivos de impugnación, esto es, si se trata de razones de inconstitucionalidad, o de razones de ilegalidad.

Debe recordarse que las razones de inconstitucionalidad son las que dan lugar a lo que la doctrina denomina “acción popular de inconstitucionalidad” a la cual se le asigna el carácter de Acción Objetiva.

Las características que se le atribuyen a la acción objetiva son las siguientes:

- a) No está destinada a restablecer directamente una situación jurídica personal o individual, sino el orden jurídico lesionado.
- b) Puede ser ejercida por cualquiera, bastando con que posea un interés genérico.

- c) Puede ser ejercida en cualquier tiempo.
- d) Puede ser ejercida por los propios representantes del Estado.
- e) El efecto del fallo es “erga omnes”.
- f) No exige el agotamiento de una vía previa.

Como antes se señalara, en nuestro sistema, el procedimiento del recurso no depende de la naturaleza del vicio impugnado, y es así como el Artículo 112 de la LOCSJ no distingue para la acción contra los actos de efectos generales si el vicio es de inconstitucionalidad o de ilegalidad. La legitimación exigida es la de que el recurrente esté afectado en sus derechos o intereses por el acto administrativo de efectos generales (“Toda persona natural o jurídica, plenamente capaz, que se vea afectada en sus derechos o intereses ...”).

En la Exposición de Motivos de la Ley se señala que se utilizó un criterio restrictivo a fines de impedir recursos temerarios e intrascendentes.

Si se analiza el recurso de inconstitucionalidad contra actos de efectos generales, el mismo tiene las siguientes características:

- a) Puede ser ejercido en cualquier tiempo (Art. 134 LOCSJ).
- b) Puede ser ejercido por quien tenga un interés o un derecho lesionado.
- c) El efecto del fallo es “erga omnes”.

5. Posturas jurisprudenciales sobre la Legitimidad

Ahora bien, la doctrina predominante de la Corte Suprema de Justicia es en el siguiente sentido:

- a) Si el recurso es por inconstitucionalidad la cualidad puede fundarse en el interés simple;
- b) Si es por ilegalidad el interés debe ser calificado.

Veamos al efecto los criterios jurisprudenciales de la Corte.

1. Corte Plena 14-6-79 (Luis Daniel Ortiz). “La exigencia de que el recurrente se considere afectado en sus derechos o intereses, debe interpretarse sólo en el sentido de evitar acciones temerarias o intrascendentes. De modo alguno como un impedimento que obstaculice el ejercicio de cualquier acción que tienda a la

- salvaguarda del estado de derecho cuyo fundamento esencial y configuración se encuentran en la Constitución de la República.
2. Sala Político Administrativa 24-4-80 (Fiscal General de la República). Aquellos actos cuyos efectos son generales “afectan a toda la ciudadanía, y por ello, tienen pautado un procedimiento especial de impugnación en sede jurisdiccional, cuyas características más resaltantes estriban en la imprescriptibilidad (Art. 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia) y en la cualidad genérica de cualquier ciudadano para intentarla (Acción Popular).
 3. Sala Político Administrativa. 19-2-81. (Henry Pereira Gorrín). La particularidad de esta sentencia radica en el hecho de que la misma, se limitó a declarar Sin Lugar la acción intentada, sin hacer pronunciamiento alguno sobre la legitimación del actor (quien dijo actuar por sus propios derechos), por lo que debemos entender que lo consideró como legitimado para intentar la acción.
 4. Corte Plena. 30-7-82. (Gregorio Ramón Pigna Rodríguez). “En virtud de todo lo expuesto, la Corte arriba a la conclusión de que cuando una persona ejerce el recurso de inconstitucionalidad, en los términos del artículo 112 de su Ley, debe presumirse, al menos relativamente que el acto de efectos generales recurrido en alguna forma afecta a los derechos o intereses del recurrente en su condición de ciudadano venezolano, salvo que del contexto del recurso aparezca manifiestamente lo contrario, o que el mismo fuere declarado inadmisibile conforme al artículo 115 de la Ley de la Corte”.

6. Conclusiones sobre la Legitimidad

Vistos los cambios legislativos y analizada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, podemos sacar algunas conclusiones sobre la legitimidad. Al efecto:

1. El interés exigido para recurrir contra los actos de efectos generales, no es un interés calificado.
2. La Corte en Pleno y la Sala Político Administrativa, distinguen en materia de legitimidad entre los motivos de inconstitucional-

lidad e ilegalidad; pero no emerge del texto del artículo 112, que el mismo previera tal diferencia.

Por lo que atañe a la doctrina, debemos reseñar dos opiniones. Por una parte la del Dr. Allan Brewer-Carías, quien, señalando seguir el propósito de los proyectistas de la ley, opina a favor de la tesis “restrictiva”. Indica al efecto que: “La Ley Orgánica, sin quitarle la popularidad de la acción, la restringe al grado de que exista una lesión potencial al interés del recurrente, por su residencia, su condición o por la situación de sus bienes”.

Por otra parte, Gonzalo Pérez Luciani señala que la letra de la Ley en lugar de restringir, ha extendido la acción popular a los vicios de ilegalidad cuando se trata de la impugnación de actos administrativos generales (recurso éste que para el autor citado no tiene precedentes, al menos como norma general, en el Derecho Comparado, y que contraría el deliberado propósito restrictivo del referido recurso de inconstitucionalidad ahora extendido, según esta tesis, incluso al de ilegalidad).

Objeto de la acción

El objeto de la acción de inconstitucionalidad son las leyes nacionales, las leyes de los estados, las ordenanzas municipales, los actos de los órganos deliberantes parlamentarios nacionales (Congreso y Cámaras Legislativas), estatales (Asambleas Legislativas de los Estados) y municipales (Concejos Municipales); los actos de gobierno y los reglamentos del Ejecutivo.

Se entiende por leyes nacionales, según el artículo 162 de la Constitución, a las leyes formales, esto es, a los actos emanados de las Cámaras Legislativas, actuando como cuerpos colegisladores, de acuerdo con el procedimiento previsto en la Constitución; las leyes estatales son las Constituciones de los Estados y los actos normativos emanados de las Asambleas Legislativas dentro de las cuales las primeras deben ser incluidas porque no tienen un procedimiento especial. Las ordenanzas municipales son los actos normativos dictados por los Concejos Municipales y sometidos a los requisitos establecidos en la Ley Orgánica del Régimen Municipal.

En cuanto a los actos del Poder Legislativo, cualquiera que sea el ámbito territorial donde el mismo se ejerce, se comprende en tal noción

a los reglamentos parlamentarios y otros actos normativos de dichos organismos, lo cual excluye a los actos administrativos que los mismos dictan, esto es, a los que están dirigidos a satisfacer necesidades concretas o a los objetivos de organización de sus propias estructuras.

Finalmente, entendemos por actos de gobierno, el sentido formal que al mismo se le otorga, en virtud del cual merecen tal calificativo todos los actos del Ejecutivo que ejecutan en forma inmediata a la Constitución y que están taxativamente señalados en su texto. De acuerdo con la definición anterior serán actos de gobierno los dictados para establecer y regular el régimen de emergencia, declaratoria de la emergencia, suspensión y restricción de derechos y garantías, medidas de alta policía. Igualmente son actos de gobierno los que se ejercen en base a atribuciones expresas del constituyente (nombramiento de altos funcionarios); actos del Presidente como suprema autoridad militar, así como ejecutante de los lineamientos políticos internacionales. También forman parte de los actos de gobierno las facultades especiales que al Ejecutivo le son acordadas por la Constitución, tales como el “veto presidencial” a las leyes sancionadas; el indulto; la creación de servicios públicos en caso de receso del Congreso y algunas medidas relativas a la hacienda pública nacional.

Todos los actos enunciados están sometidos al control de constitucionalidad. Los únicos actos excluidos son los actos privativos de las Cámaras (Artículo 158) y los tratados internacionales, deduciéndose esto último del contexto de las obligaciones contraídas por la República en su calidad de sujeto de Derecho Internacional.

No hay otros actos excluidos. Los de naturaleza discrecional están también controlados por la Corte Constitucional, salvo por lo que atañe a la determinación de su oportunidad o conveniencia que, sin embargo se plantea dentro de los límites de la racionalidad y la proporcionalidad, no así respecto a su legitimidad.

III. CONTROL DIFUSO

El control difuso es aquél que se ejerce no en forma directa sobre el texto constitucional a los fines de obtener la nulidad de la norma que con ésta colide, sino su desaplicación o inaplicación para un caso

concreto y, en vía incidental. Es decir que, el control difuso tiene las siguientes características:

- 1° No se ejerce como acción expresa contra una norma.
- 2° No está previsto su ejercicio ante un órgano constitucional específico.
- 3° Se ejerce en vía incidental, esto es, con motivo de un juicio planteado ante un juez.

Lo anterior es lo que impide que la acción de amparo ejercida conjuntamente con el recurso contencioso de nulidad pueda ubicarse dentro de la esfera del control difuso, por cuanto con ella se ataca fundamentalmente una norma legal o la aplicación que de la misma se hubiese hecho o que se vaya a realizar.

Limitado en la forma como quedó expresado, el control difuso opera con motivo de una acción interpuesta o con motivo de una excepción que sea opuesta como defensa en un juicio. Veamos los dos supuestos antes mencionados.

1. Con motivo de una acción

Por lo que atañe a la primera situación enunciada, el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil establece:

“Artículo 20.-Cuando la Ley vigente cuya aplicación se pida, colidiera con alguna disposición constitucional, los Jueces aplicarán ésta con preferencia”.

En virtud de la norma antes transcrita, cualquier Juez, independientemente de su jerarquía y competencia puede inaplicar la norma legal que considere inconstitucional. El legislador usa los términos “Ley vigente”, planteando la duda de si se trata necesariamente de una Ley formal con el alcance que le atribuye a tal concepto el artículo 162 de la Constitución al cual aludiremos al definirla, o si, por el contrario, se trata de cualquier Ley material. Nos inclinamos por la interpretación amplia en virtud de la cual quedarían incluidos los decretos leyes regulares (en materia de medidas económicas de urgencia), los reglamentos del Ejecutivo, las ordenanzas, los actos de las Asambleas Legislativas de los Estados, así como los actos normativos de los entes dotados de autonomía.

El control difuso de la Constitución implica la inaplicación de la norma inconstitucional al caso concreto sin que ello afecte su vigencia general, por lo cual se trata de una eficacia subjetiva. Esta norma del artículo 20 del Código de Procedimiento Civil tiene tradición en la legislación procesal venezolana ya que la contemplaba el artículo 7 del derogado Código de Procedimiento Civil de 1.916. El problema de la inaplicación o control difuso estriba en que la Corte Suprema de Justicia sólo podrá conocer de la misma en los casos en los cuales se ha ejercido el recurso de casación contra el fallo, lo cual implica la necesidad de que la sentencia sea objeto de casación y que, obviamente, tal recurso sea efectivamente interpuesto.

2. La excepción del artículo 134 de la LOCSJ

El control constitucional también se puede ejercer a través de la llamada excepción de ilegalidad que, como su nombre lo indica, se plantea como una incidencia en el juicio principal.

La excepción de ilegalidad tiene la característica que deriva del dispositivo expreso del artículo 134 de la ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, constituida por su imprescriptibilidad.

IV. LA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL

La acción de Amparo constitucional está prevista en el artículo 49 de la Constitución.

Esta acción fue desarrollada por la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la cual estableció la posibilidad del ejercicio del amparo contra los particulares e igualmente contra los poderes públicos en sus distintas manifestaciones. Así, contra los actos del Poder Legislativo mediante el amparo contra normas, previsto en el artículo 3º, contra los actos del Poder Judicial, mediante el amparo contra “toda resolución, sentencia o acto lesivo de un derecho constitucional”, previsto en el artículo 4º, y, contra el Poder Ejecutivo respecto al cual previó el amparo contra actos, omisiones, vías de hecho y actuaciones materiales de la Administración.

En el caso del amparo contra el acto normativo, ha sido establecida la posibilidad de ejercer un amparo autónomo que tiene como efecto

la inaplicación de la norma al solicitante de la medida, y la información a la Corte Suprema de Justicia de la decisión asumida, cuando tal inaplicación hubiese sido acordada. Igualmente se prevé que el amparo contra la norma sea ejercido conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad, caso en el cual el juez se pronunciará previamente sobre el amparo, pudiendo ordenar la inaplicación de la norma impugnada a respecto al actor, hasta tanto se decida la acción principal de inconstitucionalidad.

Finalmente, en el amparo contra la Administración, el mismo puede ejercerse en forma autónoma, o bien conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de nulidad, o conjuntamente con la acción contra la abstención o la negativa de la Administración. En el segundo caso mencionado, se ha dicho que el amparo opera como una medida cautelar en el sentido de que se manifiesta en la suspensión de los efectos del acto impugnado hasta tanto se decida el recurso contencioso administrativo.

Es lo anterior en líneas generales el régimen de la jurisdicción constitucional en Venezuela.

V. INTENTOS DE REFORMA

Conocemos dos anteproyectos de Ley Orgánica de Jurisdicción Constitucional: el primero preparado por la Comisión de Administración Pública, publicado en el Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional (Tomo II, Apéndice V) que se fundara en el que elaboraron en el año de 1965 para la Consultoría Jurídica del Ministerio de Justicia, los profesores Sebastián Martín Retortillo, Francisco Rubio Llorente y Allan Randolph Brewer-Carías. El otro anteproyecto fue elaborado por Carlos M. Ayala Corao, bajo encargo especial de la Comisión para la reforma del Estado (COPRE) en 1988.

En el proyecto de la Comisión de Administración Pública se contempla el recurso de inconstitucionalidad, bien por vía de acción directa, bien por vía de excepción, o bien de oficio, como cuestión incidental, suscitada por la propia autoridad jurisdiccional.

La acción directa puede estar dirigida a la irregular formación de una norma, caso en el cual sólo puede ejercerse en los cinco (5) años

siguientes a su promulgación, o bien, respecto a la colisión de la misma con la Constitución, caso en el cual puede ser interpuesta en cualquier tiempo.

La acción de inconstitucionalidad puede recaer sobre las leyes o actos del Poder Legislativo Nacional; sobre las leyes y actos de las Asambleas Legislativas de los Estados y sobre las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes; sobre los reglamentos y restantes actos del Poder Ejecutivo.

El proyecto regula la excepción de inconstitucionalidad que puede ser planteada por las partes y por el Ministerio Público, y la cuestión de inconstitucionalidad que puede ser planteada de oficio por el Juez. No se pronuncia sobre la creación de organismos jurisdiccionales, sino que le asigna la competencia jurisdiccional de control a la Sala Político Administrativa en los actos de rango sublegal o, a la Corte en Pleno, respecto de los de rango legal.

Otra proposición de reforma fue la que elaborara Carlos Ayala Co-rao en 1988, la cual contempla los siguientes medios para el control de la constitucionalidad:

- a) La Objeción de Leyes por parte del Presidente de la República respecto a las leyes nacionales presuntamente viciadas de inconstitucionalidad la cual será sometida a la (Sala Federal Constitucional) Corte Suprema de Justicia, dentro del plazo que hubiera debido promulgarlas de acuerdo con lo establecido en el artículo 173 Constitucional, debiendo decidir dicho organismo en el término de diez días calendario, contados a partir del recibo de la comunicación presidencial. Igual facultad le es consagrada a los gobernadores de estado respecto de las leyes estatales y a los Alcaldes respecto de las ordenanzas municipales.
- b) La Excepción de Inconstitucionalidad, que puede ser hecha valer por las partes o por el Ministerio Público en cualquier proceso, mediante escrito dirigido a la autoridad judicial que estuviese conociendo del asunto. Una vez admitida la cuestión el Juez deberá informar a la Corte Suprema de Justicia para que ésta decida siguiendo el mismo procedimiento contemplado para los recursos de inconstitucionalidad contra actos estatales de efectos generales y particulares, si procede o no la excepción,

debiendo atenerse el Tribunal que conozca del asunto en su decisión al fallo dictado por la Corte.

- c) La Cuestión de Inconstitucionalidad suscitada por el Juez que, conociendo de un proceso tuviere dudas acerca de la Constitucionalidad de actos de efectos generales que hubieren de recibir aplicación en el mismo. En este caso el juez deberá remitir copia de los autos a la Corte Suprema de Justicia para que se siga igual procedimiento que el establecido para la excepción de inconstitucionalidad.
- d) El Recurso de Inconstitucionalidad contra Actos Estatales de Efectos Generales y Particulares que se ejerce por ante la Corte Suprema de Justicia que podrá suspender los efectos del acto erga omnes o ínter partes, cuando lo considere conveniente.
- e) El Recurso Extraordinario de Revisión por Inconstitucionalidad, el cual se intentará ante la Sala competente de la Corte Suprema de Justicia (Federal Constitucional), cuando se cumplan los siguientes requisitos: 1) Que la sentencia se haya pronunciado sobre cuestiones de inconstitucionalidad, aplicando o interpretando normas o principios constitucionales; o cuando la sentencia haya violado en forma flagrante y directa normas o principios constitucionales; 2) Que la sentencia no sea objeto de control por ninguna de las otras vías reguladas en la Ley; 3) Que contra la sentencia se hayan agotado los recursos judiciales ordinarios.
- f) El Recurso de Casación por Institucionalidad de la sentencia impugnada, por ante la Corte Suprema de Justicia (Sala Federal Constitucional), rigiéndose los lapsos y requisitos para su interposición, según lo establecido en el Código de Procedimiento Civil y en el Código de Enjuiciamiento Criminal.
- g) La Acción de Amparo Constitucional, cuyo conocimiento corresponderá a la Sala competente (Sala Federal Constitucional), cuando dicha competencia le esté asignada a la Corte Suprema de Justicia por Ley Especial. Igualmente corresponde la competencia a la Corte (Sala Federal Constitucional) para el conocimiento de las apelaciones y consultas de las sentencias dictadas en primera instancia por los demás tribunales de la República.

VI. PROPOSICIONES CONCRETAS SOBRE LA REFORMA DEL SISTEMA

Si bien es cierto que una reforma a fondo de un sistema permite revisar coherentemente la totalidad de las instituciones que en el mismo se conjugan, impidiendo así las contradicciones que podrían plantearse con una modificación parcial; sin embargo el mismo tiene un grave defecto y plantea un grave peligro: el defecto está en la lentitud que un proceso de esta índole implica y el peligro está en la incógnita que las novedades significan, sobre todo en materias tan delicadas como las relativas a la organización y jurisdicción. Respecto a esto último es indudable que la existencia de una Corte Constitucional que pareciera ser el desideratum natural de los que trabajan en tal corriente, al coexistir con una Corte Suprema de Justicia, crea enfrentamientos entre dos organismos relativos a la supremacía que uno pueda tener sobre otro y al mismo tiempo, los naturales problemas de delimitación de competencias que, como es sabido, son los que entraban en definitiva la rápida solución de los problemas procesales.

Fue en consideración de todos los anteriores elementos que un detenido estudio de la Sala Federal prevista en la Constitución, y a la cual se hizo referencia en capítulos anteriores, nos llevó a la conclusión de que la misma puede constituirse en la Corte Constitucional que va a tener en consecuencia su centro en la Sala Político Administrativa, ampliada con cuatro Magistrados provenientes de las dos restantes Salas. Lo anterior implica que no habrá necesidad de la reforma constitucional para incursionar en la creación de una Sala Constitucional.

Ahora bien, para lograr el anterior objetivo es necesario descargar a la Sala Político Administrativa del peso de una materia ultra especializada como lo es la tributaria o fiscal, lo cual se efectuaría mediante la creación de una Sala Tributaria, que puede ser hecha mediante la reforma de la ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. También se descargaría a la Sala Político Administrativa de toda la materia contencioso laboral que le atribuye la vigente Ley Orgánica del Trabajo, al atribuírsele esta asignatura a una Sala Laboral que conociera de ella y del recurso de casación en materia del trabajo.

En consecuencia las líneas de la reforma son las siguientes:

- 1°. Inmediata modificación legislativa del sistema sin necesidad de reforma constitucional, sin que ello obste para que se vayan incorporando las experiencias que de la misma deriven a una futura y bien ponderada modificación del texto constitucional, bien por enmienda, por reforma, o por medio de una Asamblea Constituyente.
- 2°. La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, mantendrá sus atribuciones políticas (antejuicios de mérito, etc.) y las de carácter administrativo.
- 3°. El recurso o acción popular de inconstitucionalidad contra actos normativos corresponderá a la Sala Federal.
- 4°. Se deberán crear dos nuevas Salas: La Sala Tributaria y la Sala Laboral.
- 5°. Para no incrementar peligrosamente para su funcionamiento el volumen de la Corte Plena, la misma se configurará sólo con los Presidentes y Vicepresidentes de cada Sala, salvo por lo que atañe a los de la Sala Federal que no tendrán participación propia, sino que sus miembros ante la Sala Plena serán los mismos que correspondan a la Sala Político Administrativa. En total la Sala Plena se constituiría de la siguiente forma: Sala de Casación Civil: 2 Magistrados; Sala de Casación Penal: 2 Magistrados; Sala Político Administrativa: 2 Magistrados; Sala Tributaria: 2 Magistrados; Sala Laboral: 2 Magistrados. Se trata de un total de diez miembros, por lo cual correspondería al Presidente de la Sala doble voto en caso de decidir controversias.

**PALABRAS DE
LA DRA. HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ EN
LA PRESENTACIÓN DE LA OBRA
"CANON ARRENDATICIO
Y SU PRAXIS PROCESAL"
DEL DR. GILBERTO GUERRERO QUINTERO.**

PRÓLOGO

Escribir un prólogo no es una tarea fácil, a menos que se le entienda como una simple formalidad, en la cual se dicen frases elogiosas del autor y de la obra, sin profundizar sobre el alcance que la misma tiene, ni el significado que tal aporte implica para el medio al cual se destina. En mi caso, entiendo en toda su magnitud lo que significa guiar al lector en la formación de este veredicto final que absuelve o condena sobre la osadía que tiene todo responsable intelectual en las opiniones que emite en la forma en que lo hace, sobre todo cuando se trata de materias especializadas. En efecto, tales temas presuponen ya, un lector iniciado en el mismo, que busca auxilio en el prologuista para conformar su propio juicio. Por otra parte, el Doctor Gilberto Guerrero Quintero, no es un simple aficionado, sino un intelectual de altura con cursos de postgrado en la Universidad de Los Andes, titular de cátedras y estudios en la Universidad Católica Andrés Bello y consagrado como tratadista en virtud del Premio de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, correspondiente al año 1991 y, antes, por sus numerosas publicaciones. Es decir, que estamos ante alguien que no necesita un pasaporte otorgado por mi persona, para entrar al mundo de la Bibliografía jurídica, sino que es ya un Maestro en estos campos. Ahora bien, el tema de la obra es una materia técnica, pero al mismo tiempo vinculada con el gravísimo problema social de los contratos de arrendamiento sobre bienes inmuebles. En efecto, “vivir en alquiler” es uno de los grandes dramas del hombre de la Venezuela actual. Pasar por una ciudad donde podemos ver un carteloncito que diga “Se Alquila”, referido a un apartamento en un hermoso edificio residencial o bien, en un céntrico local comercial, nos hace sonreír. Entre nosotros, esos carteloncitos deben ser piezas de coleccionistas. Encontrar una casaquinta, un apartamento, una oficina

o un local comercial en alquiler, es todo un proceso, que no se agota en la revisión de los menudos anuncios publicitarios de los diarios, sino que implican una larga serie de trámites que culminan en traspasos leoninos, o en la firma de contratos simulados que aluden a las figuras jurídicas más variadas, comodatos, usufructos, incluso constitución de sociedades. Contra de contrato de arrendamiento han operado múltiples factores adversos, tales como el proceso de emigración del campo a las ciudades que implicó el drama de las grandes concentraciones demográficas urbanas; el encarecimiento del costo de la construcción; la falta de rentabilidad de las inversiones destinadas a edificios en alquiler; la dolarización de la economía; la falta de cultura inquilinaria que lleva al arrendatario a desatender sus obligaciones básicas y a destruir parcialmente el inmueble y sus instalaciones, como el perro que muerde la mano del amo que le da de comer. La legislación inquilinaria, destinada a favorecer al inquilino a ultranza, se convirtió de pronto en su peor enemigo, porque el legislador olvidó que las instituciones jurídicas excesivamente protegidas terminan por desajustarse y corromperse, como sucede con esos hijos mimados a quienes se les da en demasía.

Por otra parte, la jurisprudencia, no por mala fe de los jueces, sino porque para resolver por sí misma, lo que el legislador no quiso regular, ha hecho más daño que todos los factores junto combinados. Es así como el problema inquilinario se ha convertido en uno de esas cuestiones álgidas, que nadie toca porque queman. La necesidad de una liberación de los cánones ha sido planteada por los inversionistas como medida imprescindible para el fomento de nuevas construcciones destinadas a alquiler. Pareciera la panacea para que “descongelados los cánones” se de el milagro contradictorio de que florezcan construcciones baratas para los inquilinos, y rentables para los arrendadores. Una simple constatación de la política seguida al respecto, nos revela que, decreto tras decreto, en el largo lapso de la suspensión de las garantías económicas surgido desde la vigencia de la Constitución de 1961 hasta fecha reciente (Decreto N° 1724, publicado en la Gaceta Oficial N° 34.752 del 10 de julio de 1991), no han hecho otra cosa que exonerar de regulaciones a las nuevas edificaciones, intentando con ello fomentar la deprimida industria del ramo; pero los resultados no se han visto por ninguna parte, lo cual revela que esa no era la medicina y la cura a la enfermedad.

En consecuencia, la simple verificación matemática de que los locales en alquiler son cada vez más limitados y los precios de las propiedades inmobiliarias cada vez más inaccesibles, nos coloca ante la evidencia de que estamos ante un gravísimo problema social. En efecto, ¿cómo se hace para expandir empresas, establecimientos mercantiles, para reafirmar la independencia de los nuevos hogares que se crean; para garantizar a las poblaciones flotantes, a los residentes temporales, un sitio dónde vivir y dónde trabajar?

La clave está en el régimen inquilinario, en la necesidad de viviendas, locales y establecimientos que se obtengan en alquiler. La sociedad venezolana, limitada a sus posibilidades de movilización y traslado, se está haciendo cada vez más estática. ¿Dónde ubicar a los hijos que se van a otras ciudades, en la búsqueda de seguir estudios universitarios? ¿Dónde instalar a los nuevos profesionales que deseen ofrecer sus servicios al público? ¿Dónde establecer el asiento de los pequeños centros artesanales o del negocio mercantil, destinado a darle una nueva orientación a la actividad productiva?

Algunas obras se han escrito en materia inquilinaria. Algunas de ellas se limitan a hacer exégesis de los textos vigentes, que ya de por sí es algo valioso, si se piensa que la normativa inquilinaria está en el Código Civil, en las normas administrativas y en las reglas procesales; es decir, dispersa. Pero este tipo de literatura jurídica no tiene efectivo valor científico. La mera recopilación de jurisprudencia tampoco llena las expectativas de quienes estudian el tema, porque es parcial y variable y no enfoca la globalidad del tema. Es por ello que, "Canon Arrendaticio y sus Praxis Procesal" viene a llenar una gran laguna en la materia, porque está escrito por un jurista que conoce el Derecho y no se deja llevar, en consecuencia, por la jerga conceptual de los prácticos.

Este libro ha sido escrito, en efecto, por un jurista. La obra se inicia por la delimitación de postura del autor frente al tema, al cual él mismo denomina "motivación introductoria", en donde anuncia el alcance de su exposición, advirtiendo de inmediato al lector que no está frente a un texto convencionalmente expositivo de lo ya sabido, sino ante la formulación de grandes inquietudes, tales como la determinación de la validez de las cláusulas de valor en el ámbito arrendaticio.

El Capítulo I alude al Canon Arrendaticio, analizándolo desde el punto de vista esencialmente civil en el marco de la teoría general de las obligaciones. El autor de inmediato se plantea problemas vinculados con la realidad actual, tales como los relativos al pago del canon en moneda extranjera y a su validez y las consecuencias de la aceptación de la misma. Analiza en detalle las implicaciones que este pago tiene y profundiza en el problema del aumento de los cánones durante la vigencia del contrato. En todo el examen de la materia está presente la solución jurisprudencial, que agudamente expone con sentido crítico.

El Capítulo II trata el delicado tema de la acumulación de pretensiones y el canon arrendaticio. Se analiza aquí la costumbre procesal de ejercer en una misma demanda la acción de resolución del contrato de arrendamiento y de cobro de las pensiones insolutas. ¿Es admisible esta acumulación y, efectivamente es tal, esto es, una acumulación verdadera y propia? El autor analiza la tesis que niega por incompatible la acumulación de tales acciones, así como la que la admite, analizando respecto a ésta la posición sostenida por la Corte Suprema de Justicia para llegar a una solución que es la más adecuada al Derecho, entendido "como una obra humana". Para llegar a estas soluciones, el expositor se plantea las distintas hipótesis que pueden estar presentes en la demanda conjunta y determina, con el criterio de un procesalista, el significado que tendría la acumulación a la luz de las normas del Código de Procedimiento Civil.

El Capítulo III se denomina "Competencia y Canon Arrendaticio". En este capítulo el primer punto en debate es la determinación de si estamos ante el problema de competencia o de jurisdicción, porque el autor no se adhiere sumisamente a los criterios considerados absolutos, sino que entra en profundidad al examen de la situación. En verdad este es el capítulo más conceptualista, por cuanto en el mismo se analizan los conceptos fundamentales que juegan en el campo de la validez y nulidad de los contratos. El autor en el punto cuatro del capítulo que comentamos, pone en orden las distintas jurisdicciones que operan en el campo arrendaticio y se enfrenta a un análisis crítico de la jurisprudencia respecto al alcance de la acción resolutoria.

El Capítulo IV se denomina "Tipología contractual arrendaticia y cobro del precio". Este capítulo analiza la tipología dual del legislador

en relación a la vigencia de los contratos de arrendamiento, profundizando en la noción de la tácita reconducción que hasta ahora siempre ha sido superficialmente expuesta como si el tema se agotara en la norma del Código Civil que la consagra, sin detenerse en las complejidades que de la misma emergen. Uno de los puntos mejor tratados del capítulo que se analiza es el relativo al derecho de preferencia cuyo alcance no ha sido suficientemente desarrollado ni por la doctrina, ni por la jurisprudencia.

El Capítulo V se denomina "Jurisprudencia aplicable". En este capítulo se expone tanto la posición de la Sala de Casación Civil como la de la Sala Político-Administrativa en relación a los puntos fundamentales de las demandas inquilinarias y del contrato de arrendamiento en general. El autor analiza la posición de la jurisprudencia ante el fenómeno inflacionario y, asimismo, expone los novedosos aspectos del arrendamiento financiero o "leasing".

El Capítulo VI está destinado a sacar conclusiones constituyendo por sí mismo un manual para el estudio de los aspectos tratados en la obra. Es una feliz síntesis del apretado trabajo de análisis y de investigación efectuado.

Cuando se termina de ojear el libro CANON DE ARRENDAMIENTO Y SU PRAXIS PROCESAL, el lector se percató de que en la actualidad hay dos tipos de literatura jurídica: una, que es como la espuma, ligera, atractiva e inconsistente, y otra que es conceptualista, sólida, formativa, útil en todos los sentidos. La obra del Dr. Gilberto Guerrero Quintero corresponde a esta segunda categoría. Ella forma parte de lo que deseamos que sean las nuevas publicaciones jurídicas, porque ya pasó el tiempo de la simple exégesis o de folletín divulgativo. Ahora lo que se desea es obtener un profundo análisis de las instituciones con las cuales nos enfrentamos día a día y una respuesta a las interrogantes que nos crean. Tener en las manos un libro como el que nos ofrece Gilberto Guerrero Quintero, significa penetrar con seguridad a un campo muy especializado; pero que requiere de la sólida formación que otorgan los principios permanentes del Derecho Civil y de la Teoría del Derecho Procesal. Además, nuestro guía, en esta hermosa experiencia didáctica, nos la recrea con un perfecto conocimiento del idioma que se revela en su narración hábil y concisa. Por todo lo anterior mi profundo agrade-

cimiento al doctor Gilberto Guerrero Quintero por haberme acordado el honor de conocer directamente su obra y de conducir hacia ella a sus lectores.

Dra. HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ
Magistrada de la Corte Suprema de Justicia

Caracas, 01-03-94

**DISCURSO DE
LA DRA. HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ,
CON MOTIVO DE LA TOMA DE POSESIÓN
DE LA JUNTA DIRECTIVA DE LA ACADEMIA DE
CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES,
PARA EL PERÍODO 1995-1996,
EN SESIÓN CELEBRADA
EL DÍA 17 DE MARZO DE 1995.**

Quiero pedirles que nos traslademos en el tiempo, al 19 de marzo de 1917, momento en el cual se levanta el acta correspondiente a la sesión de instalación de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, organismo que había sido creado el 16 de junio de 1915. Las ilustres personalidades presentes designadas por Resolución Ejecutiva un año antes, se reunieron en el “*Salón de Bibliografía Nacional*”, y procedieron a la elección de su primera Junta Directiva. El escrutinio revelará que el Dr. Pedro Manuel Arcaya ha obtenido la Presidencia; la Primera Vicepresidencia corresponderá a Jesús Rojas Fernández, la Segunda, a Pedro Miguel Reyes; el Tesorero será Francisco A. Guzmán Alfara; el Bibliotecario Pedro M. Brito González; y el Secretario Perpetuo, Cristóbal Mendoza. Incluso, será designado como Orador para la Sesión Inaugural José Gil Fortoul. A Arcaya le sucede Guillermo Tell Villegas, y a éste José Gil Fortoul y después, Arminio Borjas. Uno a uno los nombres sugieren una obra plena, enriquecedora, que trasciende muchas veces el ámbito nacional. Así, entre otros, aparecen los de Tulio Chiossone, Héctor Parra Márquez, Alejandro Urbaneja, Francisco Manuel Mármol, Angel Francisco Brice, José Loreto Arismendi, René De Sola. Dentro de los más recientes, Efraín Schacht Aristigueta, el ilustre Maestro Eloy Lares Martínez, Oscar García Velutini, Tomás Enrique Carrillo Batalla, Pascual Venegas Filardo, Andrés Aguilar y José Muci Abraham. Para mí es particularmente significativa la Presidencia de Tomás Polanco Alcántara por cuanto durante la misma, se produjo mi elección y formal ingreso a la Academia, y fue él quien con tal carácter se reservó la respuesta protocolar a mi discurso de incorporación. A Polanco le siguen Isidro Morales, Leopoldo Borjas, Víctor M. Álvarez y mi predecesor inmediato, Gonzalo Parra-Aranguren.

No he hecho la anterior enumeración por el simple deseo de mencionar nombres, sino para recalcar la calidad de quienes han desempeñado el honroso cargo, por lo cual al asumirlo, siento sobre mí el peso

de esta calificada línea de sucesión, cuyos integrantes son los autores de las más altas realizaciones intelectuales en el mundo jurídico, político y social del país.

Estoy consciente por ello del reto que este nombramiento significa.

Pero volvamos al mes de mayo de 1917, y pensemos cuál habría sido la reacción de nuestros egregios académicos ante la noticia de que ochenta (80) años más tarde, no sólo entre los individuos de número figuraría una mujer, sino que sería honrada por sus colegas con la designación de Presidenta de la misma. Una opinión dada a la ligera, podría ser en el sentido de que tal hecho les produciría una profunda estupefacción con visos más negativos que positivos; pero, si se examina a los personajes, habría que atribuirles necesariamente un sentimiento de complacencia. En efecto, todos ellos conformaron un grupo de avanzada, de intelectuales-humanistas, inspirados en 'la Generación Española del 98', que se desarrollara en los altos vuelos de la Institución Libre de Enseñanza, de la cual derivaría la Residencia de Estudiantes. Absorbía así nuestra intelectualidad de la época el pensamiento de Unamuno y Ortega que había rebasado conceptualmente las estrecheces de la discriminación decimonónica de otros países y que fundaba sus proposiciones en el más amplio liberalismo cultural. No en vano la literatura española de la época ofrece un personaje como el de Emilia Pardo Bazán.

Regresemos al presente para constatar que en un país como el nuestro, en que las instituciones son como montículos de arena, que el viento va aplanando hasta llegar incluso a extinguirlos, la Academia es sin embargo, un mundo sólido donde la tradición es norma para la permanencia de los valores positivos del pasado, por cuanto está custodiada por la presencia de todos y cada uno de los numerarios que sentimos por igual que no somos la improvisación de nada, sino los integrantes de una cadena que, eslabón a eslabón, se forjó con el pensamiento jurídico y político de lo más preclaro de nuestros intelectuales. En efecto, la labor de la Academia está fuertemente enclavada en el respeto de la tradición, en el valor de los símbolos, en el reconocimiento de lo que cada uno de nuestros próceres intelectuales ha ido dejando. Solo que para no ser únicamente panteón o mausoleo, sino una institución activa, esas raíces son sencillamente el apoyo que, como en un árbol añoso,

permiten que se eleven las ramas hacia lo más alto de la visión del futuro de nuestro país. Así es como podemos representar a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, cargada de la gloria del pasado; pero proyectada hacia las instituciones del futuro. La Academia ha tenido como bases funcionales los principios fundamentales de toda obra cultural valedera: la libertad de expresión dentro de los cánones del respeto a las opiniones ajenas; la valoración fundada en los méritos objetivos; la no discriminación; el rechazo de las influencias políticas o de grupo en la elección de los numerarios; el reconocimiento intelectual a quienes se han hecho acreedores de ello.

En esta oportunidad para suplir mis limitaciones, me acompaña una pléyade de brillantes juristas, que con su recia personalidad y su demostrada eficacia son una garantía de los dos grandes principios sustentadores de este organismo: la preservación de los altos valores del espíritu y la búsqueda de los conocimientos más innovadores para enriquecer el patrimonio cultural del país en nuestras especialidades. Así, en la Primera Vicepresidencia, el extraordinario administrativista, constitucionalista y politólogo, Allan Randolph Brewer-Carías, sin duda alguna, el jurista que tiene la producción más fecunda en habla hispana y cuyo renombre ya ha superado las fronteras latinoamericanas.

En la Segunda Vicepresidencia, el Dr. José Luis Aguilar Gorrondona, uno de los grandes civilistas de nuestro país, que a su amplia obra jurídica desplegada en el campo de la docencia, de la consulta y de la investigación, une su condición humana receptiva y modesta, que tanto se hizo resaltar en el reciente acto en que la Universidad Católica “Andrés Bello”, le otorgara el Doctorado Honoris Causa.

En la Secretaría, un procesalista de excepción, tratadista de claros conceptos, abocado a la defensa y divulgación de las causas más nobles, como lo es el Dr. José Gabriel Sarmiento Núñez.

Finalmente, como Bibliotecario, el Dr. Pascual Venegas Filardo, permanentemente vinculado a la Junta Directiva, a través del eficiente ejercicio de los más variados cargos, desde el de Tesorero hasta el de Presidente, todos los cuales ha desempeñado con gran dedicación. Él es el hombre a quien se debe un aporte bibliográfico que abarca todos los ámbitos de la cultura, desde la poesía hasta la historia, pasando por las ciencias económicas.

Indudablemente que, cuando se está a punto de asumir un cargo como el de Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales que abre tantas perspectivas, nos sentimos tentados con la embriaguez que la ocasión nos produce, a anunciar que emprenderemos múltiples proyectos; las metas se van definiendo y los caminos para alcanzarlas parecieran fáciles. Es quizás, esta sensación la que lleva a hacer promesas de realizaciones que nunca van a cumplirse, porque forma parte del espejismo que produce la emoción originaria. Después, la realidad va podando las perspectivas y colocándolas en su plano real que no es otro que el de las limitaciones de nuestras capacidades; de nuestros recursos; de nuestro tiempo disponible.

Justamente, porque no quiero traicionarme a mí misma al no poder darle cumplimiento a lo que prometa, voy a limitar mis proyectos a algunos simples lineamientos.

Al efecto, la necesidad más urgente de la Academia es la disponibilidad de espacio físico, que en el caso de la Biblioteca, tiene un carácter de gravedad, al punto de impedir completamente su funcionamiento; pero, que también se revela en el hacinamiento de las instalaciones administrativas, e incluso, llega hasta la mezquindad de las destinadas al público asistente a las conferencias y charlas que constantemente se dictan.

Si hemos de resolver problemas en orden de prioridad, la búsqueda de espacio dentro de nuestro Palacio de las Academias, debe ser nuestro principal objetivo.

Una segunda prioridad está constituida por mantener el alto nivel de divulgación de las instituciones jurídico-políticas del país, a través de conferencias aisladas o de ciclos globales. La complejidad del desarrollo legislativo, que no es otra cosa que la caja de resonancia de la situación del país, nos obliga a ofrecer, con el mejor enfoque de los temas, a través de sus más acreditados expositores, los comentarios que pueden servir de guía para el conocimiento técnico de los problemas existentes. Con la preparación del ciclo *“Efectos de la Inflación en el Derecho”*, que diera lugar a una reciente publicación que recoge las conferencias dictadas y el material de apoyo esencial para su comprensión, iniciamos una visión actualizada del mundo jurídico en la Venezuela actual y, de

sus soluciones. Igualmente, en el ciclo “*Los problemas fundamentales de la Venezuela Contemporánea*”, la visión de politólogos y juristas nos permitió hacer un inventario realista de la situación del país y, de algunas de sus soluciones. El ciclo inmediato a este acto, versará sobre la emergencia bancaria, en el cual vamos a tratar de detectar los orígenes del problema, su desarrollo y, el complejo de normas destinadas a regularlo.

Habrán de seguir otros muchos, cuyos títulos no podemos enunciar ahora ni son previsible en estos momentos, por cuanto van a obedecer a la propia dinámica del país. En efecto, la Academia no desecha el conocimiento básico especializado; pero su función no es la de la formación profesional, la cual corresponde a las universidades y colegios de abogados, sino una tarea de avanzada que permita el análisis de la realidad circundante con criterios científicos que permitan aportar soluciones.

Estimamos por otra parte que esencial para cualquier realización es obtener la participación de los académicos en las actividades del organismo.

No hay que criticar a los que no asisten a las reuniones, ya que éstas, en su mayoría son tediosas lecturas de actas alusivas a pequeños problemas administrativos. Si en lugar de ello, estuviese palpitando como debe ser la vida del país, el alto sentido nacionalista de los numerarios, los mantendría a todos presentes. Es por ello que la reestructuración y efectividad de las Comisiones previstas en la Ley, actualmente de simple existencia nominal, va a ser un factor determinante de este nuevo enfoque. Pero no basta, hay que atraer a la Academia a los grandes artífices del pensamiento jurídico y político de nuestro tiempo, tanto del exterior como a coterráneos que tienen en sus respectivas especialidades, un camino luminoso que ofrecer: José Guillermo Andueza, Gonzalo Pérez Luciani, Leopoldo Márquez Añez, Tatiana B. de Maekett, Graciela Soriano de García Pelayo, Román José Duque Corredor, Jesús María Olazo, Jesús Eduardo Cabrera Romero, Alí José Venturini, José Andrés Fuenmayor, Elio Gómez Grillo, así como algunos de los actuales Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, para citar los casos más significativos. Nos preguntamos incluso, respecto a

muchos de los mencionados, que fueron nuestros profesores y siguen siendo nuestras guías, si existió alguna razón valedera para que no nos precedieran en el alto honor que significa el ser académico.

Señoras. Señores.

En este momento en que les comunico el profundo agradecimiento que me embarga por esta generosa designación y prometer, con el juramento de ley, cumplir bien y fielmente los deberes inherentes a mi cargo, mi mayor deseo es continuar la labor de mis antecesores, con la dignidad y eficiencia con que ellos lo ejercieron.

**PALABRAS DE
LA DRA. HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ,
PRESIDENTA DE LA ACADEMIA,
EN EL ACTO DEL BAUTIZO
DEL *ANUARIO DE ARCA*, EN HOMENAJE
AL DR. JOSÉ ROMÁN DUQUE SÁNCHEZ.**

SEMBLANZA DEL DR. JOSÉ ROMÁN DUQUE SÁNCHEZ

Arca es una asociación civil cuyas siglas revelan el objetivo que determinara su creación (Asociación para el Rescate del Colegio de Abogados) que ha cumplido con uno de los deberes intelectuales fundamentales de toda organización destinada a la divulgación del Derecho, y es el de reconocer los grandes valores que en el campo de la Doctrina y la Jurisprudencia existen en nuestro país. En mi opinión no hay honor más alto que el de recibir el homenaje de connotados intelectuales que expresan en su propio lenguaje la influencia que en una forma u otra han recibido del homenajeado.

En efecto, el Anuario N° 1 de Arca de 1994, editado en homenaje al Dr. José Román Duque Sánchez, comprende una serie de trabajos de gran importancia jurídica. Así, el de Alfredo Morles Hernández, “En torno al embargo de títulos valores”, en el cual trata uno de los temas de mayor positividad diaria en el ejercicio profesional respecto al cual llega a conclusiones claras y precisas, especie de axiomas que permiten determinar la naturaleza jurídica de los títulos; la forma de su sujeción cautelar de acuerdo con las modalidades que revista y el régimen procesal que los rige.

El ilustre procesalista Arístides Rengel-Romberg, diserta sobre “El documento público o auténtico en el derecho venezolano”, texto que se ilustra con la doctrina más avanzada del Derecho Civil y el Derecho Administrativo. Esta última disciplina ha tratado la materia para precisar las vías de impugnación contra tales actos. De particular importancia es el examen que hace el autor de los actos cumplidos por los registradores, en los cuales los recursos eventuales continúan siendo uno de los puntos de debate en la doctrina y la jurisprudencia. El artículo en

cuestión será seguramente guía tanto para los abogados litigantes como para el propio sentenciador.

Gabriel Rúan Santos nos trae uno de los aportes más relevantes del texto, constituido por su monografía “Las Medidas Administrativas” (Aproximación a su concepto). Este minucioso estudio de un tema sobre el cual poco se ha investigado en el campo del Derecho Administrativo, nos refresca las ideas de Antonio Moles Caubet, a quien el autor dedica su estudio, respecto a la amplitud e incidencias del principio de la legalidad. A través, de la lectura de trabajo de Rúan Santos debemos reafirmar los principios fundamentales que rigen en el campo de la actividad administrativa como lo son los de la nominatividad y la discrecionalidad administrativa, con su necesaria acotación diferencial con la discrecionalidad técnica. Rúan Santos nos ayuda a buscar el sentido del ordinal 8º del artículo 190 de la Constitución, cuando faculta al Presidente de la República a dictar “medidas en materia económica y financiera”; pero no se limita al ámbito constitucional o al de la normativa legal más usada, sino que va en la búsqueda de “medidas” específicas contempladas en las leyes especiales tales como la Ley de Mercado de Capitales, La Ley General de Bancos, La Ley Orgánica del Ambiente; La Ley sobre sustancias estupefacientes y psicotrópicas y la Ley de Protección al Consumidor, entre otras. Del examen del autor emerge el alcance de las medidas, constituidas por el ejercicio de poderes discrecionales a través de los cuales la Administración dicta actos destinados a resolver con cierto casuismo situaciones imprevistas, o, previstas sólo en forma imprecisa. Para Rúan Santos, y este es uno de los objetivos de su examen, tales medidas no son contrarias al principio de legalidad. Ha abierto así Rúan Santos el estudio a una categoría de actos difíciles de ubicar en las nociones tradicionalmente manejadas.

José Melich Orsini, diserta sobre la excepción de incumplimiento en el Derecho Venezolano, tema en el cual la solidez del civilista se pone de manifiesto para analizar la “non adimplati contractus” en la forma más minuciosa posible sobre todo en relación a su función y alcance, y al problema probatorio que su interposición implica.

Fernando M. Fernández expone el tema “Independencia Judicial y control disciplinario de los jueces en Venezuela” trabajo en el cual enfoca el estatuto del juez en el ámbito disciplinario, planteándose el

controvertido punto de la necesidad o no de la sobrevivencia del Consejo de la Judicatura.

José Muci-Abraham analiza “La corrección monetaria en el Derecho Privado y específicamente en materia de daños y perjuicios”, tema este que el mismo expusiera en el Seminario de esta Academia “Efectos de la Inflación en el Derecho”. A la pluma vibrante del autor se une la claridad de las conclusiones respecto a las cuales puede disentirse pero nunca ignorar, su clara fundamentación.

José Gabriel Sarmiento Núñez desarrolla el tema “Infracción de Forma en la Casación Civil” en el cual, con su perfecto conocimiento de la materia de la casación civil, enuncia uno a uno los motivos de impugnación aludidos, calificándolos y analizándolos a la luz de la norma del Código de Procedimiento Civil y de la jurisprudencia más reciente.

José Sarmiento Núñez Aristimuño desarrolla “La Unicidad en la naturaleza de los contratos y la dualidad establecida respecto al contrato laboral por la Casación Venezolana”. A pesar de lo breve del texto; sin embargo recoge la jurisprudencia esencial en la materia con una fidelidad que permite el uso de sus investigaciones a cualquiera que desee hacerlas valer por cualquier medio.

Alberto Baumeister desarrolla el tema “Algunas consideraciones sobre el fin del proceso: la verdad procesal y la verdad material histórica. El objeto de la prueba en el proceso civil. Control de la actividad judicial en el juzgamiento”. Se trata de una materia de ética jurídica destinada a mejorar la labor del recurrente así como la del juzgador. El detenido análisis de la motivación de los fallos pareciera un decálogo de la recta formulación de la sentencia.

Finalmente Román José Duque Corredor nos hace una “Propuesta para la reforma constitucional. Un Poder Judicial confiable” en la cual, además de una serie de consideraciones fundamentales para obtener tales cambios concluye diciendo: “Si el objeto de la reforma constitucional es hacer del modelo político de nuestro Estado, un Estado no sólo más moderno, sino principalmente un Estado más social, es imprescindible la modificación sustancial de nuestra Administración de Justicia, para que ésta resulte confiable para el pueblo, y en la cual los jueces asuman el papel de instauradores de la justicia más que meros aplicadores de la Ley”.

José Román Duque Sánchez, nacido en Zea, Distrito Tovar del Estado Mérida el 19 de enero de 1914, fue desde sus primeras actuaciones un extraordinario estudiante, a lo cual unió su laboriosidad en otros campos como la Tipografía y el Periodismo. Esta variedad de ocupaciones no le va impedir graduarse Summa Cum Laude de Doctor en Ciencias Políticas en la ilustre Universidad de Los Andes, el 16 de julio de 1939.

La docencia universitaria lo atrajo, y es así como funda y regenta la cátedra de Legislación Minera, que dirige paralela mente con la de Procedimiento Civil y Práctica Forense.

A su llegada a Caracas, continúa su labor de docente universitario en la Universidad Católica Andrés Bello.

Su actividad pública, constituye una muestra de posiciones cimieras y es así como en el ámbito gremialista se presenta como Presidente del Colegio de Abogados del Estado Mérida; en la esfera legislativa, como Diputado al Congreso en representación de su Estado natal; en la esfera ejecutiva desempeña el cargo de Gobernador del Estado Mérida y, finalmente en el campo judicial, ingresa el 3 de marzo de 1959, a desempeñar el cargo de Magistrado de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, cuya Presidencia le correspondiera en 1962 hasta marzo de 1964.

Fue Presidente de la Comisión de Reforma del Código de Procedimiento Civil, y miembro de la Comisión Jurídica nombrada para redactar el proyecto de Ley que Reserva al Estado la Industria del Gas Natural y, es miembro por Venezuela de la Corte Permanente de Arbitraje.

Quizás el conocimiento que los nuevos abogados tienen de él, deriva fundamentalmente de su amplia producción bibliográfica, dentro de la cual resalta su “Manual de Derecho Minero”; “La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia”; su “Manual de Casación Civil” y, sus estudios en materia de Derecho Procesal.

Quien se enfrente a una labor tan variada en su contenido podría pensar que cada uno de los segmentos aparecen sólo parcialmente cubiertos; pero el milagro de su eficiencia es tal que basta con un solo ejemplo para revelarla.

Es así como en su carácter de Magistrado de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, puede ostentar el récord de 2.000

ponencias presentadas en dicha Sala, a lo cual se unen sus numerosos votos salvados.

Debemos resaltar específicamente la actuación del Dr. Duque Sánchez en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, la cual lo designó como Individuo de Número, correspondiéndole el Sillón N° 25, siendo electo el 15 de noviembre de 1977 y produciéndose su incorporación el 4 de abril de 1978. El trabajo de incorporación que elaborará versó sobre el tema “Antecedentes Históricos del Recurso de Casación”.

Además de este hermoso currículum, que es orgullo para un país, está la actuación humana de José Román Duque Sánchez representada esencialmente en sus 5 hijos, entre los cuales se destaca una de las glorias del Derecho Venezolano como lo es Román José Duque Corredor.

Lo más importante de Duque Sánchez es el personaje mismo que representa la bondad, la alegría de vivir, la cordura, el equilibrio emocional y una jovialidad permanente que, unidos a su fibra poética, nos lo revela como el más grato de los compañeros.

**LA NULIDAD DEL ARTÍCULO 22 DE LA LEY
ORGÁNICA DE AMPARO SOBRE DERECHOS Y
GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.
(COMENTARIOS A LA SENTENCIA DE
LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN PLENO
DE FECHA 16 DE ABRIL DE 1996).**

DRA. HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ

SUMARIO

I. Introducción. 1. Etapas del amparo constitucional en Venezuela. 2. Los abusos del amparo. II. La sentencia de nulidad. 1. Antecedentes. 2. Textos de los artículos impugnados. 3. Contenido del fallo anulatorio. 4. Los votos salvados contra el fallo. 5. Consideraciones sobre los Votos Salvados. A. El mito del amparo cautelar. b. El amparo ejercido conjuntamente con la acción inconstitucional. 6. Hacia dónde va el amparo.

I. INTRODUCCIÓN

Toda conferencia se rige por una pauta, por una metodología pre-establecida que, en una u otra forma, va a determinar su desarrollo. En el caso presente, como en una sinfonía, hay un *leit motiv* que determina la exposición que he de hacer sobre el tema, constituido por una frase de Voltaire con la cual el mismo señala: «*El secreto de ser aburrido es decirlo todo*».

Sobre el artículo 22 de la Ley de Amparo, sobre su agitada vida; sobre las críticas que se le formularon; sobre las sentencias de la Corte; y en forma especial, sobre las consecuencias de las sentencias, habría mucho que decir; pero vamos a narrar sólo lo esencial para que no se pierda ese espíritu de celebración que tiene el presente acto.

1. Etapas del amparo constitucional en Venezuela

- A. Primer Período: Desde la vigencia de la Constitución de 1961 hasta el Acuerdo con fuerza obligatoria, dictado por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia el 2 de abril de 1972 (Precedido de la sentencia del 14 de diciembre de 1970 del mismo organismo, que declaró programático el artículo 49 de la Constitución).
- B. Segundo Período: Del acuerdo con fuerza vinculante de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 2 de abril de 1972 hasta las sentencias del caso Rondalera (La primera sentencia es la del Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda del 24 de noviembre de 1982. La segunda es la del Juzgado Superior Octavo en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda del 10 de febrero de 1983);

- C. Tercer Período: Desde la sentencia del caso Rondalera hasta la sentencia de fecha 20 de octubre de 1983, que admitiera el amparo interpuesto por Andrés Velázquez contra el Consejo Supremo Electoral;
- D. Cuarto Período: Desde el antes citado caso Andrés Velázquez hasta la promulgación de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales del 22 de enero de 1988;
- E. Quinto Período: Desde la promulgación de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de fecha 22 de enero de 1988 hasta la sentencia de la Corte en Pleno, anulatoria del artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo del 16 de abril de 1996. Es decir, que la sentencia anulatoria que comentaremos marca el fin de un período y el comienzo de otro.

2. Los abusos del amparo

El último periodo que nace con la promulgación de la Ley Orgánica de Amparo en 1988, se caracteriza sobre todo en la última etapa por lo que se ha denominado los abusos del amparo constituidos por:

- A. Proliferación de acciones de amparo en todas las ramas del derecho;
- B. Acciones de amparo sustitutivas de las vías ordinarias;
- C. Amparo *inaudita parte*. El ejemplo más notable fue el amparo contra el IVA (aderezado de todos los condimentos: a) Juez accidental; b) Suspensión y no inaplicación de la norma; c) *Inaudita Parte*);
- D. (Circuitos cerrados) Evidencia de corruptelas en tribunales claves de las instancias judiciales, dispuestos a acordar amparos *inaudita parte* y remitirlos en consulta para su confirmación por el superior, a través de acuerdos entre los sentenciadores;
- E. Amparo contra actos jurisdiccionales dirigidos a crear una tercera instancia jurisdiccional, en la cual la parte gananciosa en la instancia, podría ignorar que la acción había sido ejercida, por cuanto la misma se dirige contra el juez;
- F. Amparo contra amparos (que podrían ser virtualmente infinitos);

- G. Enfrentamiento de órdenes jurisdiccionales por motivos de ejecución de amparos (caso Corte Marcial, tribunales penales contra tribunales militares);
- H. Amparos resolutorios de relaciones contractuales;
- 1. Los amparos políticos (caso Zayago en Amazonas; Sucre-Barinas; Ovidio González en Anzoátegui).
- J. Los amparos electorales;
- K. Los amparos urbanísticos.

Dentro de esta abigarrada enunciación podría considerarse como elemento común a todos los casos extremos la presencia del amparo inaudita parte que, en una u otra forma constituyó siempre el elemento utilizado para sorprender al demandado y obligarlo a aceptar las pretensiones del actor sin posibilidad de defensa;

Se plantea así el clamor de la sociedad por el cese de los abusos dentro de la cual se podían aislar dos diferentes grupos de intereses:

- 1. La generalidad de la población que ve en el amparo un elemento de inseguridad jurídica;
- 2. La queja de ciertos organismos públicos contra los jueces contencioso-administrativos fundados en la imputación de que, a través del amparo se impide la ejecutoriedad de sus actos sobre todo, cuando los mismos son las llamadas medidas sancionatorias ejemplarizantes;

Recordemos el conflicto permanente entre autoritarismo y libertad, presente en todos los sistemas políticos, porque significa la lucha del poder público frente a los intereses particulares.

Este es el cuadro en el cual es dictada la sentencia de nulidad del artículo 22.

II. LA SENTENCIA DE NULIDAD

1. Antecedentes

A. Dos recursos contra el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales estuvieron pendientes ante la Corte Suprema de Justicia:

- a. El recurso interpuesto por Alberto Baumeister Toledo y Allan R. Brewer-Carías, el 20 de abril de 1988, que es anterior en

el tiempo y con una fundamentación y una sustanciación más completa que el posterior que fuera objeto del fallo, no tuvo sin embargo, un proyecto de sentencia. En el expediente colTespondiente consta la opinión favorable del Ministerio Público. Se impugna sólo el artículo 22.

- b. El recurso de Alfonso Albornoz y Gloria Vicentini del 26 de octubre de 1993, contra los artículos 22 y 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, solicitando que, declarada la nulidad de tales artículos, se declare la de toda la ley.

2. Texto de los artículos impugnados

El artículo 22 se ubica en el Título IV (Del Procedimiento de la LOA, el mismo expresa:

“Artículo 22.- El tribunal que conozca de la solicitud de amparo tendrá potestad para restablecer la situación jurídica infringida, prescindiendo de consideraciones de mera forma y sin ningún tipo de averiguación sumaria que la preceda.

En este caso, el mandamiento de amparo deberá ser motivado y estar fundamentado en un medio de prueba que constituya presunción grave de la violación o de la amenaza de violación».

El artículo 5 se ubica en el Título 1 de la LOA (Disposiciones Fundamentales) donde se consagran las distintas modalidades que según el objeto y la forma de interposición puede presentar el amparo.

“Artículo 5.- La acción de amparo procede contra todo acto administrativo; actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucionales, cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional.

Cuando la acción de amparo se ejerza contra actos administrativos de efectos particulares o contra abstenciones o negativas de la administración, podrá formularse ante el juez Contencioso-Administrativo competente, si lo hubiere en la localidad conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación de actos administrativos o contra las conductas omisivas, respectivamente, que

se ejerza. En estos casos, el Juez en forma breve, sumaria, efectiva y conforme a lo establecido en el artículo 22, si lo considera procedente para la protección constitucional violado, mientras dure el juicio.”

3. Contenido del fallo anulatorio

- a. El artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo es violatorio del artículo 49 de la Constitución, por cuanto el mismo exige procedimiento breve y sumario;
- b. El artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo es violatorio del artículo 68 de la Constitución que consagra el derecho a la defensa en todo estado y grado del proceso;
- c. El artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo relativo al ejercicio conjunto del amparo con los recursos contencioso-administrativos de nulidad y de carencia, queda modificado en el sentido de que se elimina la remisión que el mismo hace al artículo 22;
- d. Recomendaciones para la tramitación del amparo conjunto en el sentido de utilizar la facultad del artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de:
 1. Sustanciar el amparo por el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo;
 2. Considerar el amparo como una suspensión análoga a la prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia;
 3. Otorgar medidas cautelares innominadas.

4. Los Votos Salvados contra el fallo

- A. Voto Salvado de Aníbal Rueda Magistrado de la Sala de Casación Civil: Analiza la incidencia de la eliminación del artículo 22 sobre el amparo ejercido en forma conjunta en otras acciones (contra norma y contra actos administrativos);
- B. Voto Salvado de Josefina Calcaño de Temeltas sobre la nulidad del artículo 22:
 1. Considera que destruye la jurisprudencia de un quinquenio;
 2. Repercutirá negativamente en la defensa del derecho de los particulares;

3. El amparo inaudita parte debía concebirse solamente como una medida cautelar, es decir como medida provisional;
 4. En lugar de la anulación mediante la interpretación constitucional, han debido sentarse las bases para la aplicación acorde con los principios consagrados en la Constitución;
 5. La Corte ha debido dictar un acuerdo con fuerza vinculante respecto al artículo 22;
 6. Dificultades prácticas del aspecto contradictorio en Sala Plena;
 7. Aplicación del Código de Procedimiento Civil será una inequívoca aceptación de la importancia del artículo 22 por cuanto ambas medidas conducen a las mismas consecuencias;
- C. Voto Salvado de Cecilia Sosa:
- a. El derecho de amparo del artículo 49 es un derecho per se y tiene supremacía sobre cualquier otro, porque es el «derecho tutor»;
 - b. El artículo 22 no viola el artículo 49 de la Constitución porque el juez para acordar el amparo debe realizar la subsunción del hecho en el derecho (análisis del medio de prueba idóneo, que constituya presunción grave de violación);
 - c. Salvo lo acordado por la Corte Suprema de Justicia los amparos tienen consulta o apelación (art. 35 LOA) y con ello se garantiza el derecho a la defensa;
 - d. Anular el artículo 22 es privar a los jueces de una herramienta procesal fundamental y extraordinaria para los casos de lesión inminente;
- D. Votos Salvados de Juvenal Salcedo y Alfredo Ducharne
- a. El amparo constitucional es inmediato y esta inmediatez se lograba con el artículo 22;
 - b. El amparo cautelar no afecta el derecho a la defensa y si tal cosa se afirma había que imputarle tal vicio a todo el sistema cautelar;
 - c. Aplicar otras medidas cautelares significaría reconocer la importancia del artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo;

5. Consideraciones sobre los Votos Salvados

a. El mito del amparo cautelar

1. El artículo 5 consagradorio del amparo conjunto permite sólo la suspensión de los efectos del acto así como el ordinal 5° del artículo 6 y el artículo 3 consagradorio del amparo contra norma admite sólo la inaplicación temporal del acto;
2. Suspensión y medidas cautelares son conceptos no equiparables salvo que se entienda a la primera como una especie del género constituido por la segunda;
3. Diferencias entre suspensión y medida cautelar.

| | Suspensión | Medida Cautelar |
|----------------------|---|--|
| Motivo | Disposición expresa de Ley (COI); o bien, daños (irreparables; o de difícil reparación). | Concurrencia de: 1) <i>Periculum in mora</i> 2) <i>Fumus boni iuris</i> |
| Procedimiento | 1) Disposición Expresa 2) Criterio del Juez (Inaudita parte). | Inaudita parte, pero con posibilidad de oposición. |
| Duración | Hasta sentencia definitiva, salvo revocatoria por falta de impulso procesal. | Hasta sentencia, salvo fianza. |
| Revocación | Legalmente => sólo por falta de impulso | Revocación mediante fianza |
| Objeto | Doctrinariamente, por cualquier motivo de revocación (hecho sobrevenido). Levantar temporalmente los efectos directos e inmediatos del acto. Carácter erga omnes, aún cuando el acto sea de efectos particulares. | Múltiples efectos: a) Nominados (embargo, secuestro, prohibición de enajenar y gravar). b) Complementarios (accesorios, artículo 588). c) Innominados (art. 588. párraf. 1°). |

1. Véase que la suspensión sólo opera sobre actos cuyos efectos no se han agotado;
2. La suspensión no opera sobre actos cuyos efectos se han agotado;
3. La suspensión no es admisible en la acción de carencia;
4. No puede suspenderse la decisión denegatoria;
5. La suspensión no se puede aplicar a la aparición de un nuevo efecto ajeno al efecto natural del acto;

b. El amparo ejercido conjuntamente con la acción de inconstitucionalidad

1. Posibilidad de acordar en tales casos amparo sin sustanciación por ser materia de mero derecho;

6. Hacia dónde va el amparo

- a. Necesidad de la reforma;
- b. Rechazo a la afirmación de que depurar el amparo es destruir el amparo. Por el contrario, es fortalecerlo;
- c. Elementos fundamentales de la reforma:
 1. Eliminación del amparo contra sentencia lo cual requiere fortalecimiento y aplicación del recurso de invalidación, por cuanto el mismo es deficiente, taxativo, riesgoso. No puede dilucidarse por una vía breve y expedita el resultado de varios años de trámite procesal (condensado en el fallo objeto del amparo);
 2. Limitación del amparo contra particulares;
 3. Admisión del amparo como suspensión del acto general y no simple inaplicación en hipótesis concretas;
 4. Eliminación del amparo que actualmente corresponde a las Salas de la Corte.

Como ven, me iluminó la frase de Voltaire para impedir que el especialista los llevara al campo de los detalles, a los vericuetos conceptuales donde se disecan las ideas, y se obliga al oyente a una gimnasia intelectual (gimnasia pasiva, obviamente), que lo convierte en un aburrido oyente, en lugar de investirlo de la condición de un sujeto

bien informado, que es lo que en realidad habré perseguido al plantear este tema que si bien no ocupó los titulares de los diarios, sí significa un importante avance en el campo de la defensa, bien entendida de los derechos fundamentales.

**“LA LUCHA ENTRE POLOS IDEOLÓGICOS EN
LA POLÍTICA DEL ESTADO:
CENTRALISMO VS. FEDERALISMO;
Y NACIONALIZACIÓN VS. PRIVATIZACIÓN”*** .

DRA. HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ

* Conferencia dictada por Hildegard Rondón de Sansó, con motivo del simposio organizado por la Academia Nacional de la Historia, “ Venezuela en el Siglo XX”, sobre el Tema “Los Cambios Políticos Sociales durante el Siglo XX” el 22 de abril de 1996.

INTRODUCCIÓN

En el curso de la historia se alternan principios contrastantes, en forma tal que no puede considerarse superada definitivamente ninguna de las tendencias que ellos representan. Si bien los polos antagónicos estarán siempre tratando de imponerse, aún cuando alguno de ellos se encuentra dominado por el contrario y, tal dominio sea aparentemente absoluto y definitivo, el otro estará sin embargo latente, como una fuerza recesiva que, por las mutaciones que obedecen a razones sociológicas, serán cimientos vivos, capaces de adquirir de pronto el dominio de las etapas sucesivas del devenir de los tiempos. Las corrientes ideológicas extremas llegan a imperar en determinados momentos históricos, pero pueden ser desplazadas violentamente por otras fuerzas (revoluciones conceptuales) o bien, se produce una evolución que transforma sensiblemente sus lineamientos, matizándolas paulatinamente con características propias de las tesis opuestas. Los criterios postergados no llegan a extinguirse totalmente, aun cuando sea largo el predominio de la idea contrastante, sino que subyacen en su mundo de sombras hasta que la sociedad los llama en su ayuda y se produce su regreso, reforzado con las nuevas experiencias pasadas, para completar un predominio cuya duración será variable. Son muchos los polos antagónicos, pero sucede que algunos de los que aparentan tener una propia entidad no son sino derivaciones de otros más genéricos. Vamos a enunciar a continuación los que a nuestro ver, con mayor frecuencia, transitan por los caminos de la formación jurídica-institucional de nuestro país.

- A) El interés colectivo frente al interés individual, lo cual se manifiesta en las dos grandes tendencias: Individualismo versus colectivismo, bajo cualquiera de sus múltiples ideologías;

- B) El binomio que representan los dos grandes ideales de la humanidad: la seguridad y la libertad. La seguridad que exige el autoritarismo y la libertad que lo rechaza;
- C) El pacifismo como aceptación del status, susceptible de cambios mediante la lentitud de un proceso evolutivo, enfrentado a la tendencia, algunas veces irresistible, a las transformaciones inmediatas y violentas;
- D) El proteccionismo, tutor de los intereses de naciones y grupos, versus la liberación de las fuerzas del mercado;
- E) El conservacionismo o apego a los principios del pasado versus el liberalismo, que es la aptitud ampliamente receptiva de las nuevas corrientes;
- F) La centralización en contraste con la descentralización;
- G) La nacionalización versus la privatización.

MECÁNICA DE LOS PROCESOS

A lo largo de mi experiencia como catedrática y aludo a tal condición, porque los procesos a los cuales vamos a referirnos han sido siempre temas de estudio para el Derecho Público y, específicamente, para el Derecho Administrativo, he vivido el predominio del proceso centralizador contra el federalismo y, más adelante, el despunte de las ideas descentralizadoras, tal como las vemos desplegar en los momentos actuales. En igual sentido, fuimos testigos de la virulencia de las nacionalizaciones, representadas en su máxima expresión por la de la industria del petróleo y de los hidrocarburos y diez años más tarde, hemos visto avanzar el llamado proceso de las privatizaciones, para imponerse como demento condicionante de la eficacia del Estado.

CENTRALISMO VERSUS FEDERALISMO

Por lo que atañe al Centralismo vs. Federalismo, en la primera de las figuras enunciadas hay dos aspectos diferentes: la descentralización administrativa y la descentralización política, constituyendo la primera en su sentido más puro el Federalismo propiamente dicho, y la otra, una fórmula organizativa, caracterizada por la distribución de las facultades

del poder central a los entes y órganos periféricos, fundamentalmente, mediante las desconcentraciones y delegaciones. En todo caso, la centralización es la acumulación de los poderes del Estado en un ente rector, lo cual puede producirse en grados variables y la descentralización, la detentación de las competencias originariamente atribuidas al poder central por parte de los organismos desconcentrados.

Para apreciar el alcance de la alternabilidad de estas figuras en el desarrollo de nuestro régimen político, debemos analizar las constituciones que nos han regido desde el momento en que Venezuela se afirma como nación independiente, es decir, el 19 de abril de 1810, cuando el Ayuntamiento de Caracas se transforma en la Suprema Junta Conservadora de los Derechos de Fernando VII en la Provincia de Venezuela, y convoca a elecciones para la formación del Congreso Constituyente. Todo ello dará lugar a la primera constitución de Venezuela, la de 1811.

Nuestra primigenia constitución estuvo inspirada en el plano ideológico en las tesis de la Revolución Francesa y en el plano político-organizativo, en la configuración del estado federal de la constitución norteamericana, consustanciada por otra parte, con el sistema existente de las autonomías locales, caracterizadas por una fuerte descentralización.

Así, la Constitución de 1811 establecía un sistema de gobierno descentralizado, fórmula a la cual se oponen Bolívar y Miranda, por considerar que la que representaba al centralismo era la apropiada en ese momento histórico. Por otra parte, piensan los sociólogos de la historia que es este modelo federalista el que le dará vida al caudillismo regional.

Nuestra segunda constitución es la de Angostura del 15 de agosto de 1819, en la cual se deja sentir la posición de Bolívar contraria al federalismo y, esencialmente al caudillismo local, en forma tal que su texto se presenta como el de una constitución unitaria y centralista.

A La Constitución de Angostura le sigue la de la Gran Colombia del 30 de agosto de 1821, mediante la cual se oficializa la unión de Venezuela con la Nueva Granada y Quito, cuyo texto tuvo una inspiración esencialmente centralista, aun cuando lo fuera más desde el punto de vista formal que del sustantivo. En 1830, Venezuela se separa de la Gran Colombia como una manifestación antibolivariana y es sancionada en Valencia, el 22 de septiembre una nueva constitución, la llamada

Constitución 1830. Esta Constitución de 1830, aplica una fórmula centro-federal o mixta, según la cual, el Estado era unitario, pero las provincias que lo constituían gozaban de autonomía, al punto de contar con sus respectivas asambleas legislativas.

La Constitución del 30, tuvo una vigencia de 27 años, ejerciendo en consecuencia, una gran influencia sobre la formación política de los venezolanos. En 1857, se procede a su reforma, que fuera promovida por Monagas, con los fines de obtener su reelección, aún cuando su fundamento haya sido visto como una reacción del poder central contra el caudillismo regional. Con la constitución sancionada en Valencia el 24 de diciembre de 1858, se regresa al espíritu de la Constitución de 1830, de tendencia centro-federal; pero estaban ya en el ambiente las motivaciones de lo que sería la Guerra Federal. La Asamblea Nacional convocada por Páez el 06 de junio de 1863, da lugar al Gobierno Federal Provisional, que sería la antesala para la promulgación el 28 de marzo de 1864 de la Constitución de los Estados Unidos de Venezuela, la cual estableció oficialmente la forma federal del Estado Venezolano.

Durante el primer período constitucional de Guzmán Blanco en 1874, se reforma la Constitución de 1864, reforma ésta que si bien, afectó a pocos artículos, sin embargo, significó el establecimiento de un cambio político relevante como lo fue la adopción del sufragio popular directo y secreto.

En 1881, es modificada la Constitución del 74 por la que se denominó “*Constitución Suiza*” por la influencia que tuvo en su configuración el sistema helvético. Posteriormente, esta Constitución será sustituida por la de 1891, cuya vigencia llega hasta el 1º de mayo de 1893.

La última secuencia de las constituciones, que hemos mencionado revela una reacción contra el federalismo, pero, la real y efectiva consolidación del estado centralizado, se produce con la Revolución Liberal Restauradora de 1899 y las constituciones de 1901 y 1904. Esta etapa se inicia con la entrada del General Cipriano Castro a Caracas, y será protagonizado por el caudillismo andino, constituyendo la exclusión de la forma federal del estado, que se reafirma con el establecimiento de un ejército nacional. La dictadura de Juan Vicente Gómez de 1908 a 1935, va a ser un factor decisivo del predominio del poder central.

Castro, jefe de la Revolución Liberal Restauradora, convocó en octubre de 1900 a una Asamblea Nacional Constituyente, que sancionaría la Constitución de 1901, con la cual se elimina el sufragio popular para la elección del presidente y, se aumentan los poderes de éste como jefe del llamado Poder Federal. La reforma de 1904 acentúa las características de su predecesora. Con Juan Vicente Gómez, se inicia el período denominado “De la Rehabilitación Nacional”, que va desde 1908 hasta su muerte en 1935, produciéndose durante el mismo siete reformas constitucionales, a saber: la de 1909, 1914, 1922, 1935, 1928, 1929 y 1931. El período gomecista es llamado Dictadura Petrolera de Gómez, y durante el mismo se exacerbará en grado máximo el centralismo, y se extinguirán los últimos vestigios del sistema federal.

La Constitución de 1925 fue la consolidación del estado centralizado, aun cuando formalmente se denomine o presente como federalista. En efecto, en la misma se amplían las materias reservadas al Poder Central.

La Constitución del año 1936, que marca la modernización del Estado en Venezuela, y la transición hacia la democracia, mantiene la estructura centralista.

En el año de 1945, se prepara la reforma de la Constitución del 36, cuya duración sería breve. Esta reforma siguió los lineamientos del texto reformado. El golpe de estado del 18 de octubre de 1945, obliga a la convocatoria de una asamblea nacional constituyente, la cual aprueba una nueva constitución el 5 de julio de 1947. Este texto constitucional, si bien es esencialmente centralista, sin embargo, prevé la descentralización de las competencias nacionales en los Estados, en la misma forma en que lo hará el artículo 137 de la Constitución del 61.

La Constitución de 1953, sigue el modelo de la Constitución del 45, pero acentúa el centralismo, cambiando el principio básico del federalismo recogido en la Constitución de 1864, que le otorgaba la competencia residual a los estados para ponerla en manos del poder nacional.

Llegamos así a la Constitución de 1961, que se define a sí misma como centro-federal, con unas claras perspectivas hacia la descentralización.

Durante los trabajos preparatorios de la Constitución de 1947, surge el problema de la descentralización política, mediante la propuesta

de la elección directa de los gobernadores de Estado, la cual no llega a ubicarse en el texto de la Constitución, pero sí en una disposición transitoria de la misma en virtud de la cual deberá convocarse al pueblo a un plebiscito para decidir sobre su adopción. El golpe de estado del 48, apaga el incipiente repunte de la descentralización, a lo cual colaborará el texto de la Constitución de 1952. La Constitución de 1961 contempla la fórmula de que la facultad de designación de los gobernadores corresponde al Presidente de la República, pero previendo que una ley especial pueda acordar la elección directa.

Podemos estimar que el reciente predominio del proceso de descentralización se inicia con la Ley sobre Elección y Remoción de los Gobernadores de Estado (G. O. No. 4086 Extraordinaria del 14 de abril de 1989). Esta Ley pasó a regular un artículo descentralizador (artículo 22) que se había infiltrado subrepticamente en la Constitución del 61, en el cual se señala:

“La ley podrá establecer la forma de elección y remoción de los Gobernadores, de acuerdo con los principios consagrados en el artículo 3 de esta Constitución. El respectivo proyecto deberá ser previamente admitido por las Cámaras en sesión conjunta, por el voto de las dos terceras partes de sus miembros. La ley respectiva no estará sujeta al veto del Presidente de la República. Mientras no se dicte la ley prevista en este artículo, los Gobernadores serán nombrados y removidos libremente por el Presidente de la República”.

La Ley sobre Elección y Remoción de los Gobernadores, al consagrar la elección de los mismos por votación universal, directa y secreta, eliminando así su libre designación por el Presidente de la República, constituye a pesar de sus límites y de las huellas centralizadoras que aparecen en su texto (por ejemplo el artículo 14), el primer gran paso en el proceso de redistribución de la carga política y administrativa del Estado.

A la ley de Elección y Remoción, sigue la Ley sobre el período de los poderes públicos del Estado (G.O. No. 34288 del 28 de abril de 1989) y a ésta, la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y

Transferencia de Competencias del Poder Público (G. O. N°. 4153, Extraordinaria del 28 de diciembre de 1989).

El proceso de descentralización adquiere su máximo desarrollo durante el breve gobierno del Dr. Ramón J. Velázquez. El temor de un regreso federalista y de la postura caudillista que asumieron algunos gobernadores de Estado, quienes llegaron a confundir la autarquía del ente territorial con una supuesta soberanía del mismo, va a constituir la motivación fundamental que determinará la reconsideración del proceso. En los momentos actuales, sentimos que a la primera reacción contra la acelerada carrera hacia la descentralización, ha seguido una política cautelosa respecto a cada uno de los pasos que han de darse, cautela ésta que se origina de la constitución de la desigual conformación y desarrollo de los estados.

NACIONALIZACIÓN VERSUS PRIVATIZACIÓN

La segunda confrontación de polos contrastantes, a la cual vamos a aludir, está constituida por la privatización vs. la nacionalización. La nacionalización fue una corriente que arrastró a todos los países del mundo a partir de la revolución rusa, en virtud de las medidas revolucionarias asumidas en 1917. La Constitución de México de ese mismo año es también un demento clave del concepto, al establecer una nueva visión de la propiedad. Para algunos, es necesario retrotraer el proceso a la Italia de 1912, cuando el Estado se apropia de las compañías privadas de seguros, creando el Instituto Nazionale delle Assicurazioni, por Ley del 4 de abril de 1912, que fuera posteriormente derogada en 1932.

Durante la etapa post-bélica de la segunda guerra mundial, se produjo en Europa Oriental un gran número de nacionalizaciones en los países que estaban bajo la órbita del gobierno soviético, así: Yugoslavia, Polonia, Hungría y Albania en 1946; Bulgaria en 1947; República Democrática Alemana en 1945-1947 y Checoslovaquia y Rumania en 1948.

Si bien es cierto que, en Venezuela puede citarse como movimiento nacionalizador al decreto número 246 del 13 de noviembre de 1946, constitutivo de la nacionalización del Gran Ferrocarril de Venezuela, así

como la nacionalización en ese mismo año de los aeropuertos, propiedad de la Línea Aeropostal Venezolana, el momento estelar del proceso lo constituyen las nacionalizaciones de la industria de la explotación del mineral de hierro (mediante Decreto N° 580 del 26 de noviembre de 1974), y la nacionalización de la industria de los hidrocarburos, que fuera decretada por la Ley Orgánica que reserva al Estado, la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos (G.O. 29 de agosto de 1975).

La nacionalización se caracteriza por la confluencia de los siguientes factores: en primer lugar, la reserva al Estado de determinadas actividades, esto es, la afectación de una esfera específica a la gestión pública, por lo cual tal ámbito va a ser desarrollado por empresas públicas. De allí que se produce la transferencia de la propiedad privada a la nación, por lo cual se da la transformación de las empresas privadas en empresas públicas. El segundo demento, es la transferencia de los bienes de las empresas privadas a entes públicos, lo cual va a implicar la conversión de la propiedad privada en propiedad pública. El tercer elemento, es teleológico, y es la razón política que determina la medida.

Razón Política, son las motivaciones ideológicas que los representantes del Estado hacen prevalecer en determinado momento histórico, y que puede ser cualquiera de esas nociones jurídicas indeterminadas en las cuales se identifican los valores del Estado y de la sociedad: el interés general; la conveniencia pública; o la oportunidad nacional.

Los elementos claves de la nacionalización son por ello: la reserva al estado de determinadas actividades; las transferencias de la propiedad privada a los entes públicos, y con ello a la colectividad, a la nación y, todo lo anterior, fundado en la razón política.

Venezuela estuvo inicialmente al margen del proceso mundial nacionalizador, salvo los casos aislados que mencionáramos, obediente a motivaciones históricas específicas; pero, al penetrar en la esfera de atracción de la nacionalización, se desarrolla el proceso en toda su amplitud que va a fundarse en el dispositivo del artículo 97, primer aparte de la Constitución, que señala "El Estado podrá reservarse determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés público, por razones de conveniencia nacional...".

No había transcurrido mucho tiempo desde el momento en que se produjeron las nacionalizaciones fundamentales, cuando ya comienza

paulatinamente a imponerse como valor sustitutivo la idea de las privatizaciones. Políticos, economistas y analistas en general de la realidad del Estado, ponen de relieve que en el mismo hay importantes desequilibrios macroeconómicos; una estructura productiva poco competitiva y una distribución del ingreso, regresivo e injusto. Es así, como ante la búsqueda de una nueva estrategia integral que cree un aparato productivo eficiente y una mejor distribución del ingreso, se plantea la redefinición del papel del Estado en la economía. La idea del Estado-empresario, se ha desmoronado ante su fracaso, porque no hay respuesta a la pregunta: *¿Por qué tendrían que ser eficientes las empresas del estado, si en ellas no hay un objeto de lucro para sus gestores, ni tampoco se fundan en la mística de la actividad realizada, porque su gestión es esencialmente económica?* El desempeño de las empresas públicas revela fallas que se traducen en gestiones crónicamente deficitarias, demandas permanentes de subsidio, ineficiencia económica, altos costos, mala calidad de bienes y servicios, inversiones poco rentables; irrelevancia de la carga financiera del Estado y la existencia de una presión inflacionaria y de desequilibrios general es en la economía. Todo lo anterior repercute desfavorablemente sobre la competitividad externa del país.

La privatización, se presenta como el proceso inverso al de la nacionalización, y por ello hay quienes la denominan “desnacionalización”, ya que se destina a trasladar la propiedad y las actividades de sector público al sector privado (sector no gubernamental). Se dice que la privatización no es un fin en sí mismo, sino un medio para la racionalización de la acción del Estado en la producción y su sometimiento a las reglas de la economía de mercado.

En un primer momento, podré a pensarse que las privatizaciones en el mundo, se dan en los países en los cuales el estado no dispone de una administración pública eficiente, es decir, en los sistemas de escaso desarrollo; sin embargo, el ejemplo de Francia, que posee unas estructuras administrativas altamente calificadas, contradice la tesis señalada. En efecto, la ley francesa del 12 de julio de 1986 ordena la transferencia al sector privado de la propiedad de las participaciones mayoritarias, detentados directa o indirectamente por el Estado en 65 empresas. Posteriormente, la ley del 19 de julio de 1993, ordena la privatización de otros 21 entes del sector público.

A pesar de que la primera ley de privatización en Venezuela es de fecha 19 de febrero de 1992; sin embargo, con anterioridad, se podía considerar iniciado el proceso de la privatización en nuestro país. En efecto, debe recordarse la Ley Habilitante del 22 de junio de 1988, que autorizara al Presidente de la República para dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera, en base a lo dispuesto en el ordinal 8° del artículo 190 de la Constitución, que permitió utilizar, como remedio a la crisis económica, la eliminación de los entes públicos, y proceder, en consecuencia, a su desmantelamiento. El Decreto 55 de 13 de marzo de 1984, ya había ordenado la liquidación de uno de los grandes monstruos del Estado, la Corporación Venezolana de Fomento. El paso siguiente sería la promulgación de la Ley Orgánica que regula la enajenación de bienes del sector público no afectos a las industrias básicas (07-01 -87). Por su parte, el proyecto del VII Plan de la Nación, claramente se orienta hacia la privatización.

La primera Ley de Privatización es promulgada el 19 de febrero de 1992 (publicada en la Gaceta Oficial N° 4397, Extraordinaria del 10 de marzo de 1992); luego fue reformada el 11 de agosto de 1993 (Gaceta Oficial N° 4634, Extraordinaria del 22 de septiembre de 1993), y nuevamente el 30 de junio de 1995 (Gaceta Oficial N° 4927, Extraordinaria del 30 de junio de 1995).

La vigente Ley de Privatización considera como objeto del proceso tanto a los bienes como a los servicios del sector público y enuncia a título de ejemplo la modificación de los marcos regulatorios; la transferencia de acciones propiedad del sector público al sector privado y la concesión de servicios públicos. Finalmente, de manera residual, enuncia como objeto “cualquier otro mecanismo que permita alcanzar los objetivos de esa política “ (la de privatización).

¿Cuáles son los objetivos de La política de privatización?

La ley nos da una respuesta concreta (artículo 6), señalando como tales: 1) La libre competencia y el desarrollo de la capacidad competitiva de las empresas; 2) La democratización y ampliación del régimen de propiedad de los bienes de producción de capital y de la tenencia accionaria; 3) El estímulo a la conformación de nuevas formas de organización empresarial, cooperativa, comunitaria, cogestionaria o autogestionaria; y 4) La modernización de la actividad o servicio, transferencia

de tecnología y su dotación de equipos, bienes o recursos que incidan favorablemente en eficiencia de la producción y administración.

REFLEXIONES CONCLUSIVAS

Exponer la secuencia y entrelazamiento de las ideas contrastantes durante determinados períodos de la historia, exige del investigador un balance, o al menos una interpretación de su sentido.

¿Qué conclusiones pueden obtenerse de la lucha de los polos ideológicos contrastantes dentro de la dinámica del Estado?

Yo diría que el terreno sobre el cual se asientan los sistemas jurídicos-políticos, tiene un subsuelo convulsionado en forma permanente por intensos movimientos que no siempre emergen a la superficie. Estos procesos internos están conformados por lo que podría denominarse “*los residuos de la Historia*”, que son los acontecimientos que se gestaron y no llegaron a consolidarse. Es decir, si en este campo se pudiera hablar de triunfos y derrotas, habría que considerar que tales residuos son los procesos impregnados de elementos ideológicos, que nunca lograron afirmarse, y que expulsados del área de los sucesos, han caído en ese vacío telúrico, donde producirán, al combinarse con otros residuos del mismo origen, reacciones físicas que en mayor o menor medida repercutirán sobre la superficie.

Por otra parte, La historia es dinámica y no estática, y en su dialéctica, hace uso de todas las concepciones ideológicas que han ido surgiendo en la humanidad, transformálas, para adaptarlas a su constante progresión, hacia el mejoramiento progresivo de las civilizaciones. Además, la historia busca el sincretismo de las ideologías para que ellas se depuren cada vez más y ofrezcan fórmulas perfeccionadas, idóneas para adecuarse a las variantes necesarias del futuro. Los polos contratantes, en definitiva, tratarán de fundirse para eliminar sus respectivos escollos y ofrecer un instrumento cada vez más ajustado a los requerimientos de La sociedad.

La pendulación de las posiciones ideológicas, tiene una razón física en la ley que obliga a movilizar La fuerza de un extremo a otro; pero los acontecimientos sociales no son rígidos ni exactos, al punto de que el acceso a una posición extrema, matiza la fuerza originaria, y la

modifica para configurar con ella una nueva entidad, y es así, como de los extremos surge la sabia conformación de un mestizaje conceptual, que será el nuevo demento determinante de la historia.

**PALABRAS PRONUNCIADAS POR
LA DRA. HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ
CON MOTIVO DE LAS EXEQUIAS DEL DOCTOR
JOSÉ GABRIEL SARMIENTO NUÑEZ.**

La muerte llegó ayer en la mañana y escogió su víctima, sin mirar previamente su nombre, ni sus realizaciones. Llegó así, como siempre, “*tan callando*”. Solo que esta vez había afectado a un núcleo muy grande de quienes conocíamos, quedamos y admirábamos a José Gabriel Sarmiento Núñez. Su familia, sus amigos, no sólo en Venezuela, sino en tantos lugares de América y España, donde su extraordinaria personalidad y su auténtico don de gente, había sembrado amistades.

En Caracas, el 28 de enero de 1919, nació José Gabriel Sarmiento Núñez para incorporarse al ritmo de la ciudad semialdeana, a través de sus estudios de primaria y secundaria en el Colegio San Francisco de Sales. El viejo convento de San Francisco, que acogería años más tarde su figura de Académico, fue el lugar donde cursó y culminó su carrera de Derecho, ya que allí se albergaba la Universidad Central de Venezuela. Razones políticas lo llevaron al exilio, donde cursó sus estudios de Doctorado en Derecho, y se formó en la Escuela de Práctica Jurídica en la Universidad de Madrid, obteniendo su título correspondiente del Colegio de Abogados de esa ciudad.

A su regreso a Venezuela, en el año de 1959, se le abrieron todas las posibilidades que el país ofrecía y fue en base a ello que llega a ocupar los más altos destinos de la magistratura, por cuanto le correspondería la titularidad del cargo de Vocal de la Corte Federal y la de Magistrado de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, al producirse la unificación de nuestros tribunales máximos con la Constitución de 1961.

José Gabriel Sarmiento Núñez tuvo en las diversas ramas de la actividad jurídica relevantes actuaciones: así, en la esfera gremial, llegó a ejercer la Presidencia del Colegio de Abogados del Distrito Federal; la Presidencia de la Federación de Colegios de Abogados de Venezuela;

y de allí, internacionaliza su gestión al ser designado Presidente de la Federación Interamericana de Abogados.

En el campo del ejercicio profesional llega a ser un activo litigante, pero sus preferencias n honorario del Centro de la Paz Mundial a través del Derecho, y miembro vitalicio de la Sociedad Americana de la Judicatura. Importante y perdurable labor deja en el campo de la doctrina jurídica ya que su monografía sobre el recurso de casación, que fuera su traba de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, así como la que la complementara “*Condiciones Sustanciales del Recurso de Casación* “, lo revelan como un expositor versado en la materia, profundo y exhaustivo en el tratamiento de los temas; pero al mismo tiempo, ameno y de fácil comprensión.

En mi caso particular, sentí hacia ese Secretario extraordinario de la Academia de Ciencias Políticas que había tenido la suerte de que coincidiese con el primer período de mi Presidencia en la Academia, el más devoto, eficiente y fiel de los colaboradores. Sarmiento tenía una visión cabal de las Academias Jurídicas de Estudios Políticos y Sociales y de su papel histórico; sabía que de ellas dependía el alto nivel de la cultura jurídica de un pueblo, y que para ser académico era necesario manejar dos elementos fundamentales: un alto conocimiento del Derecho en cualquiera de sus especialidades y un profundo sentido de la ética.

Si a todo esto unimos ese culto a la amistad, que fue la consigna fundamental de su vida al lado de la devoción a su extensa y hermosa familia, cualquiera que no solo lo hubiese conocido a través de su obra, podría válidamente decir que hemos perdido a un gran hombre. Nosotros, los que tuvimos la fortuna de estar a su lado, sabemos que José Gabriel Sarmiento Nuñez fue un representante cabal de la mejor forma de la cultura jurídica nacional, y de la reciedumbre de los hombres de nuestra tierra.

Descansa en paz, amigo, compañero.

**DISCURSO DE LA DOCTORA
HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ
CON MOTIVO DE LA TOMA DE POSESIÓN
DE LA JUNTA DIRECTIVA
PERÍODO 1997-1998.**

Saludos...

El 17 de marzo de 1995 en esta misma sede tomé posesión por primera vez, conjuntamente con los restantes miembros de la Junta Directiva, del honroso cargo de Presidenta de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. En esa oportunidad, se agolpaban en nuestra mente una infinidad de proyectos, nacidos no de la fantasía sino, -en mi caso-, derivados de mi experiencia anterior como autoridad académica de Bibliotecaria y Secretaria de este cuerpo, que me indicaba las necesidades más urgentes que en el mismo están planteadas. Muchos de esos proyectos se han realizado y el más corpóreo de todos, el relativo a la remodelación de la Biblioteca, está casi concluido, por lo menos por lo que atañe a su estructura arquitectónica. Esto último es suficiente para justificar la actuación en estos dos años de la Junta Directiva que presidiera, porque la Academia tiene por disposición expresa de su ley creadora Art. 3. Ordinal 7 *“Formar una biblioteca en la cual figuren las mejoras obras de Ciencias Políticas y Sociales, de autores nacionales y extranjeros, y la legislación universal de todos los países cultos”*.

Al efecto, derivados de múltiples obstáculos que parecían insuperables, hemos dispuesto de un amasijo de libros, pero no de una biblioteca verdadera y propia, y menos aún de algo que detentase las condiciones que el legislador nos exigiera. Hoy podemos tener otros sueños cuando ya la infraestructura a la cual aludiéramos está casi concluida y es, la de imaginarla en pleno funcionamiento, prestando sus servicios a los estudiosos de las materias jurídicas y políticas; como centro de información de documentación y de investigación de quienes cultivan las indicadas disciplinas, atendiendo a ese requerimiento que yo siento cada vez más apremiante por parte de la comunidad que está dedicada a las mismas. Tendremos, y esto será dentro de poco tiempo, una biblioteca bien dotada, acogedora y moderna que ubicada en el corazón

mismo de la ciudad, estará sin embargo impugnada rodeado del silencio y de las reminiscencias de este histórico palacio. No es necesario que exijamos de quienes hoy se juramentan esa promesa de cristalización de esta obra, porque gracias a este feliz sistema de sucesión con garantía de continuidad, esa es su obra.

Generalmente, el momento de la entrega del cargo es una tediosa enunciación de las realizaciones; una especie de inventario de actividades; una justificación de lo que ha sido hecho. No voy a molestarles con una enumeración como la antes señalada, porque ella está en los informes que han sido elaborados para el uso oficial, y en la convicción que todos expresan de que la Academia en estos años cruciales ha estado presente en el planteamiento y debate de los problemas fundamentales del país que están conectados con su área de competencia. Tan sólo deseo hablarles de algo que me ha hecho meditar en el curso de mi ejercicio al frente de este organismo, y que me llevará a hacer su enfoque particular para el debate que sobre tales aspectos tuvo lugar en Madrid, en Octubre del pasado año en el Congreso de Academias de Jurisprudencia y Legislación de España e Iberoamericana.

En efecto, me perseguía la necesidad de definir, más que el origen de las Academias; más que la evolución de las mismas; más que su naturaleza jurídica, el punto fundamental de su significado, de su papel y del destino en el mundo actual, ese que se desliza tan rápidamente, como en un plano inclinado hacia los umbrales del siglo XXI.

Voltaire, en su Diccionario Filosófico (Tomo I), definía a las Academias, diciendo que: *“son a las universidades lo que la edad madura es a la infancia; lo que al arte de hablar bien es la Gramática; lo que la cultura es a las primeras lecciones de civilización”*. Frente a esta exaltación está la leyenda negra de las academias que se revela en el juego de palabras con el cual los franceses indican que es el *“hotel de los inválidos de la literatura”*. Quiere aludir tal expresión no sólo a la ubicación geográfica de la más importante de las academias francesas, sino específicamente al hecho de que los que ingresan a tales organismos ya han concluido su carrera y no tienen ninguna fuerza para seguir produciendo intelectualmente. De allí que la expresión comentada, a pesar de que, aparentemente es sólo una manifestación humorística con la cual se pone de manifiesto el espíritu sarcástico del pueblo que la

acuñara, merece una especial consideración cuando se está en la búsqueda de cuales han de ser las exigencias que se hagan a las Academias, tanto desde el plano legislativo, como de la propia conciencia social. Para esbozar una respuesta coherente al efecto, es necesario previamente, definir cuáles son los rasgos comunes a toda las Academias, o por lo menos, de la mayoría relevante de las mismas.

La definición más genérica que podemos hacer es describirlas como entes corporativos, que operan en el ámbito de las disciplinas científicas y humanísticas, y que tienen un carácter público.

Como puede apreciarse de la frase que antecede, en la misma, tan sólo aparecen enunciados tres elementos característicos de las Academias a saber:

- Su carácter corporativo
- El ámbito intelectual en el cual actúan; y,
- Su vinculación con el sector público, que es de tal naturaleza, que las lleva a ser por sí mismas, organismos públicos.

Como puede verse, se trata de notas muy genéricas, insuficientes como tales, para constituir una definición cabal de su entidad, alcance y contenido; sin embargo, no hay, como se verá, ninguna posibilidad diferente de aislar en ellas otros elementos definidores comunes.

Por lo que atañe al *carácter corporativo*, con el mismo se alude a la naturaleza asociativa de la organización, en la cual, el factor humano para el logro de sus fines, es esencial para la determinación de su origen, permanencia y estructura. De allí que, en la base de la persona jurídica, está un grupo humano que es el que conforma y le da cohesión a la entidad como tal.

El segundo elemento característico de las Academias, es la esfera sustantiva de la actividad, que está constituida por un *plano intelectual*, lo cual se contrapone a las actividades de naturaleza económica, en general, y lucrativa, en especial. Las Academias están destinadas a operar en las esferas del conocimiento, bien sea humanístico, o bien sea científico, y la variedad de espacios que tales disciplinas implican, impide que se les precalifique genéricamente, por lo cual, tan sólo adquieren valor en contraposición con las que son ajenas a los mismos. Ahora bien, si se atiende a la evolución histórica de las Academias, debemos recordar, que la clasificación fundamental que rige entre ellas es la

distinción entre las Academias dedicadas a las Ciencias Humanísticas, y las que cultivan las Ciencias Naturales y las Ciencias Puras. Entre las Humanísticas, resaltan las Academias de la Lengua, que engloban el ámbito filológico y literario, y las Academias de Ciencias Sociales y Políticas (Derecho, Sociología, Economía). Entre las dedicadas a las Ciencias Naturales y a las Ciencias Puras, se encuentran las de Medicina y las de (Matemáticas, Física y Química). En general, cada una de las disciplinas mencionadas, conforma su propia Academia.

El tercer elemento es la *vinculación con el sector público*, en forma tal que, sin perder su carácter corporativo, que se pone de relieve, esencialmente, en la forma de postulación de los Académicos, que es siempre por iniciativa “*interna corporis*”, aún en los casos poco frecuentes en que la misma deba ser homologada por la voluntad de un órgano oficial; sin embargo, las Academias aparecen enclavadas en el ámbito público como entes dotados de personalidad jurídica, que les permite disponer de su propio patrimonio; pero que al mismo tiempo, se encuentran subvencionadas en alguna forma por el Estado.

Esta constatación del carácter público de la Academia y de su necesario financiamiento por parte del sector oficial, es uno de los puntos que plantean el mayor número de conflictos entre las Academias y los organismos administrativos de los cuales depende presupuestariamente que, por tal circunstancia tienden a considerarla como a simples órganos desconcentrados, esto es, a dependencias subordinadas, a exigirles la obediencia a relaciones jerárquicas; a imponerles el acatamiento de instrucciones, circulares y ordenes de servicios, y a considerar a los académicos y particularmente a los miembros de las correspondientes juntas directivas como empleados administrativos, sometidos al régimen estatutario que rigen a tales categorías.

Justamente, desde el ángulo organizativo, es el antes expuesto el punto crítico de las Academias, porque la Administración Central, por el simple hecho de colaborar en el funcionamiento de tales entidades -que no persiguen otro objetivo que el de realizar los fines culturales del Estado- tergiversa su naturaleza y función, imponiéndole sujeciones que, de ser aplicada en todo su alcance, desvirtuaría no sólo su naturaleza, sino su existencia misma. Podemos así afirmar que hoy en día, el problema fundamental de las Academias en Venezuela es el de definir

su relación frente al Estado y su independencia ante la administración, ya que tal definición va a condicionar que valga o no la pena su subsistencia, porque ellas no pueden considerarse como tales si son entes dependientes del poder público, sumisos, reglados, carentes de autonomía. De allí que la lucha por la independencia presupuestaria y por la desvinculación de cualquier sujeción jerárquica ante el poder central es el medio de defensa fundamental para mantener su propia identidad.

Ahora bien, definidas en la forma como quedaron las Academias en general, aún cuando sólo en sus rasgos esenciales, es necesario precisar cuáles son sus objetivos, y si las mismas se *justifican* en la sociedad actual. En efecto las academias fueron en sus orígenes con todos sus altibajos, las puntas de lanza, la avanzada de los movimientos culturales y científicos. El hecho de que en algún momento, llevadas por su propio refinamiento se terminaran asfixiando en sus alambicados preciosismos, no impidió, sin embargo, que marcaran las tendencias de su época, y como tales, se tuvieran como las representantes de su pensamiento. Ahora bien, este papel ha sido asumido a lo largo de los últimos años por otras instituciones, tales como las universidades, los centros de investigación, los institutos especializados, las fundaciones, y los organismos internacionales destinados al fomento de la cultura en general o de áreas específicas de la misma. Algunos de los entes precedentemente enunciados, son de derecho público y otros, constituyen iniciativas de los particulares. Dentro de tan abigarrada confluencia de actores, el papel protagónico de las Academias ha dejado de pertenecerles y, en vista de ello, cabe la búsqueda de una respuesta de sobre cuál es su rol en la sociedad moderna. ¿Es el de constituir un estímulo a la investigación?; ¿Es el de voceros de las nuevas corrientes?; ¿Es el de archivo o guardián de las tradiciones?; ¿Es una labor consultiva dentro de un ámbito de una esfera limitada y estrecha?

Estimamos al efecto que, si se atiende a la integración de las Academias y al hecho de que a sus bien cotizados sillones, se acceda sólo con las credenciales de una obra *cumplida* a cabalidad; lo que no significa en forma alguna que sea una obra *concluida*, por cuanto las capacidades del académico pueden aún ofrecer nuevas positivas realizaciones, no es posible exigirles la conclusión de tareas concretas, por cuanto ello implicaría un tipo de esfuerzo superior al que los mismos son capaces de

otorgar y, de poder hacerlo, no existe suficiente disponibilidad por parte de las Academias de recursos necesarios para efectuar tales cometidos.

En efecto, si regresamos a la clásica distinción de las actividades administrativas, que de acuerdo con la naturaleza de la función: pueden ser *activas*, esto es, relativas a la *dirección o ejecución* de los fines constitutivos del ente; *contraloras o controladoras*, que son las destinadas a vigilar a los órganos que ejercen las inicialmente enunciadas, esto es, la función activa; y, finalmente, la *consultiva*, que asesora, ilustra el criterio de quienes deciden y ejecutan. En el marco de estas tres grandes ramas de la actividad, la única que puede corresponderle a la Academia, es la *función consultiva*. Esta función, como bien sabemos, puede ser: *espontánea*, o puede ser *exhortada*, por la administración activa, y en este último caso, puede ser *obligatoria*, o puede ser *libre o discrecional*; y finalmente, puede ser o no ser *vinculante*.

Dentro de la esfera de las distintas modalidades de la consulta, la correspondiente a las Academias, debe calificarse como *espontánea*, por cuanto está dentro de la esencia de sus funciones al expresar el criterio de sus asociados ante los problemas fundamentales de las materias de su especialidad, le sea o no requerido por los órganos públicos de dirección y ejecución, todo ello a los fines de ilustrar el criterio de tales órganos, pero también, de establecer guías o parámetros para la sociedad en general.

Cabría preguntarse entonces, ¿Cómo un organismo integrado por sujetos que han recogido una larga experiencia pero que no están ni dispuestos, ni capacitados para aventurarse en la realización de nuevas tareas, puede valederamente ejercer una función consultiva? ¿No requiere la indicada función de un esfuerzo y de una actividad dirigidas a áreas súper especializadas, en un mundo esencialmente cambiante y que plantea cada día nuevos retos, donde es un lugar común el afirmar que la realidad de los nuevos hallazgos superó con creces a la más fantásica imaginación? ¿Qué validez tiene el criterio de un organismo que, no puede alcanzar los acelerados pasos de la carrera tecnológica?

Este es el verdadero drama de las Academias y de los Académicos: el tener como esencia de su actividad la función consultiva, lo cual significa el acertado asesoramiento, a quienes deben actuar sobre los temas de su especialidad, pero al mismo tiempo, no poder anticiparse

ni salir al encuentro de las variaciones del mundo moderno con los recursos necesarios de tiempo y de técnica que su comprensión requiere. Ahora bien, si no se logra este acercamiento, ¿para qué entonces la función que se realiza? No hay una solución que pueda aplicarse en forma absoluta y efectiva en todos los casos y para todos los casos. El drama -como se dijera- está en el menor o mayor grado en que pueda cumplirse la labor consultiva, jugando sobre la experiencia, la formación y el prestigio, más que sobre la actualización y la investigación de los problemas planteados, cuya metodología de examen escapa al ámbito de las Academias.

Ahora bien, ¿si no es posible atender en todos los casos a la labor consultiva, para qué entonces, mantener la existencia de las Academias?

Esta pregunta plantea todo el meollo de la cuestión, por cuanto la función consultiva de las Academias no puede abarcar actividades que excedan de la simple aplicación de los criterios consolidados a la solución de los problemas. Cuando de la labor consultiva se exijan otras actividades, tales como las relativas a la experimentación y en general las técnicas de la experticia, se estará tergiversando su significado. La tarea de consulta que se pide a las Academias, no es el peritaje de un experto, sino el dictamen de un conocedor, acreditado por sus méritos y sus realizaciones para opinar sobre una materia determinada. Tan sólo el deslinde de estas dos categorías: *experticia* y *consulta* puede impedir que se sometan a las Academias planteamientos que exceden de su idoneidad operativa; pero, entender este límite, muchas veces sutil, va a ser justamente la medida de un eficiente o ineficiente aprovechamiento de la institución.

En efecto, la consulta es la opinión fundada que un órgano debidamente calificado formula sobre un problema planteado y, en consecuencia, implica una labor de análisis global, es decir, es la sumatoria de los elementos de juicio tanto fácticos como intelectuales. La experticia por el contrario, se funda esencialmente en la recolección de elementos de hecho, aún cuando con ello el experto deba sentar su propio criterio, pero su labor no se aleja de los elementos que ha ido recogiendo, por cuanto esa labor no es otra que una gestión probatoria.

Finalmente, hay que recalcar el significado que para la comunidad tienen las Academias la cual las identifica con la solidez y seriedad de

los valores consolidados. Los cuestionamientos que afectan a otras instituciones y figuras de la sociedad a quienes se le imputa los vicios más comunes a las organizaciones modernas como lo son la politización y en general, la parcialización hacia corrientes, sectores o intereses, son ajenos a las Academias, ya que el carácter consagratorio ellos que otorgan a sus numerarios los hacen inmunes a las dudas y suspicacias que sobre la motivación de su conducta pudiera plantearse. No puede dejar de atenderse a este significado que las Academias tienen en la conciencia social, porque es en relación al mismo que ha de orientarse la actividad que ellas realicen.

En todo caso, finalmente, debe acotarse que el papel de las Academias es *activo* y no pasivo, en el sentido de que -como se señalara-, su actuación debe ser *espontánea* cuando se trata de opinar sobre los problemas de su especialidad, aun cuando sus tareas naturales estén más en el orden de la opinión requerida. Igualmente, el papel de las Academias es esencialmente la demostración de la *autonomía y libertad intelectual*, ajena a las presiones gubernativas y de los grandes poderes de nuestro tiempo, tales como el de los grupos sectoriales y, el de la opinión pública manipulada por los medios de comunicación social. Este papel ha de ser *crítico*, incluso de sí misma, divorciado de dogmatismos, coherente con el respeto que le deben a su tradición y a su pasado; pero dispuesto a someterse a los retos del futuro.

No es posible en esta oportunidad soslayar el significado que ha tenido la condición femenina de la Presidencia, y al respecto debemos señalar que constituyó un mérito particular, a estas alturas del desarrollo institucional de nuestro país el que una mujer ejerciera tan elevado destino, porque ya debido a tal desarrollo, se es candidato a tales cargos, independientemente de que sea mujer, es decir, esta condición no influye ni en favor ni en contra de tales postulaciones. Afortunadamente, el folklorismo de la “*primera mujer*” no tiene cabida en instituciones consolidadas y es tan grave la posición retrógrada de discriminar a un sujeto, porque es mujer como la posición también retrógrada de exigir “*cuotas*” femeninas en determinados organismos o centros de poder. En una institución altamente calificada como la nuestra, las condiciones que cuentan son las que derivan de las realizaciones de cada quien. Ahora bien, no puede negarse que la condición de mujer en la

Presidencia es un hecho meritorio no de la presidenta, sino de quienes la eligieron, porque eso significa sobreponerse a los aún remanentes prejuicios que sobreviven en la sociedad ha ido estableciendo, y demostrar que se está muy por encima de las limitaciones mentales que de ellos derivan. Esto es en consecuencia lo notorio e importante de mi condición de mujer en la presidencia.

Decía que el hecho anterior era uno de los puntos significativos de este estudio que concluye, pero no el único ya que el valor imponderable está en el hecho de que durante el mismo, la Junta Directiva tuvo como exponentes a una pléyade de brillantísimos juristas, identificados todos en nuestro medio con el deseo de hacer de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales un organismo vivo, presente en el acontecer del país, de ponderada y sabia opinión en las esferas de su competencia. Así, Allan R. Brewer-Carías, uno de los más altos exponentes del campo del Derecho Público, autor de reconocidos méritos, no sólo en Venezuela sino en el mundo del Derecho en general, de la cual es una simple manifestación su condición de Vice-Presidente del Instituto Internacional de Derecho Comparado y los múltiples Doctorados Honoris Causa que ostenta en Venezuela y en el exterior; el Dr. José Luis Aguilar Gorronzona de cuyos méritos intelectuales se hizo portavoz la Universidad Católica Andrés Bello, cuando le dio el Doctorado Honoris Causa en Educación en el año de 1994; pero cuyo mayor crédito está en su condición humana, porque es el más claro y alto representante del hombre de bien, de ese que es la guía de toda sociedad en evolución. Nuestro Tesorero el Dr. Gustavo Planchart Manrique, es para todos nosotros, no solo el gran jurista, el ex-decano, el tratadista, sino el refinado, exquisito y al mismo tiempo bondadoso hombre de mundo. Ese compañero que escogeríamos siempre como vecino de mesa a sabiendas de que será una velada inolvidable. ¿Qué decir de nuestro Bibliotecario, Pascual Venegas Filardo?, doctor en tantas disciplinas que sería demasiado largo enunciarlas, al punto de que es Miembro de casi todas las Academias Nacionales que tienen su sede en este augusto palacio; pero su mérito mayor es el de su profundo y desinteresado amor por Venezuela, eso que lo lleva a obras quijotescas como lo son la mayoría de sus publicaciones entre las que destaca “Poesía de Venezuela”, y finalmente el hoy ausente, el Dr. José Gabriel Sarmiento Núñez, caballero en todo el

sentido del término, asimismo exponente de avanzada, solo comparable en su campo con los más audaces procesalistas latinoamericanos. Su aludida caballerosidad fue indudablemente el rasgo de su persona que más me impresionó emotivamente, porque trabajar a su lado no me hizo sentirme presidenta de la Academia, sino como se sentiría cualquier mujer, reina del universo.

Para él y como fuera establecido en el acuerdo de sesión de fecha 19-11-96, voy a rogarles un minuto de silencio.

Tenía que recordar el pasado para señalarles que la nueva junta directiva que se inicia tiene algunos peldaños sólidos ya contruidos.

Obviamente eso no les alivia la tarea, pero sí los vincula con la continuidad que un organismo como éste ha de tener para desempeñar eficientemente su labor. Ellos sabrán hacerlo, eso se da por descontado por la calidad de sus integrantes y por las huellas que dejaron sus realizaciones anteriores, sin embargo no está de más desearles con una frase del argot romano mucha suerte “In bocea al Lupo”. Ellos deberían responderme “Crepa il lupo”.

Señores.

**LUIS VILLALBA-VILLALBA:
BREVE SEMBLANZA.**

DRA. HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ

Todo el material que conforma el presente Boletín ya había sido preparado cuando se produjo la muerte de Don Lucho y, en consecuencia, era demasiado tarde para ir a la búsqueda de lo más significativo que en texto escrito se hubiese dicho sobre su persona. Fue así como en un largo fin de semana, contando con la ayuda de Francisco Villalba Pimentel, hijo del Maestro, me dediqué a leer cosas escritas por él y cosas escritas sobre él, para que esta obra no dejara de reflejar al homenajeado en sus muy variados aspectos. Posteriormente Eloy Lares Martínez, me proporcionó el texto que se incluye a continuación titulado “*Muerte de Lucho Villalba*”, y por otra parte concluida ya mi labor de recopilación me pareció justiciero recoger a través de ella, a algunos de los panegíricos que se le hicieron en vida.

Debo reconocer que me ha sido de gran utilidad el “*Libro Homenaje al Dr. Luis Villalba-Villalba*”, recientemente editado por la homónima Fundación en Barquisimeto, Estado Lara, libro éste que propiciaron los integrantes de la promoción de la Universidad Central de Venezuela en 1965 que lleva su nombre. Tomé el *Libro-Homenaje* con cierta prevención, pensando se tratase de obras que llevan tales nombres pero que en fondo denigran a los homenajeados por la baja calidad de los textos. No se trata de la edición más lujosa, sino de una publicación modesta donde resultó evidente que no habían muchos recursos económicos disponibles; pero al abrirlo me encontré con un gran arsenal de información y con serios estudios dedicados al Maestro y, sobre todo con un detenido trabajo de investigación sobre su producción como lo es el efectuado por Gisela Bosque Paz (“*Luis Villalba-Villalba, Producción Intelectual*”) en la cual la autora reúne un poco más de ochocientos registros que comprenden audiovisuales, correspondencia, discursos y conferencias, una hemerografía que revela la producción de diarios y revistas; monografías, prólogos e introducciones. La labor realizada por

Gisela nos revela la extensión y al mismo tiempo la variedad de la temática que apasionara al Maestro Villalba.

También del Libro Homenaje, he extraído los datos fundamentales de la reseña bibliográfica, por cuanto la misma, aun cuando breve, es debida a un jurista serio y meticuloso como lo es César Ramos Sojo, el cual nos recuerda que Luis Villalba Villalba nació en Porlamar, Estado Nueva Esparta, el 16 de setiembre de 1906, hijo de Salvador Villalba Roblís y de Luisa Villalba Gutiérrez. En el año 1940 contrajo matrimonio con Clara Pimentel Agostini, que sería su compañera inseparable, al punto tal, que su pérdida significó el comienzo del fin para Don Luis. Del matrimonio nacieron dos hijos, Francisco Villalba Pimentel, abogado y escritor, y Luisa Villalba Pimentel, médico y farmacólogo. Sus primeros años de formación se realizan en Margarita bajo la protección de su abuelo Dámaso Villalba Roblís, quien formará su personalidad dotándola de altas virtudes cívicas y morales que le darán la condición -señalada por César Ramos Sojo- de hombre de bien y eminente ciudadano. Al trasladarse a la capital de la República continúa sus estudios en el Liceo Caracas, donde será discípulo de Rómulo Gallegos, de Antonio Ramos Sucre y de Rodolfo Lovero Arismendi y tendrá como compañeros, entre otros compatriotas ilustres, a Isaac Pardo, a Felipe Massiani y a Armando Zuloaga Blanco. En 1936 recibe el título de Doctor en Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Central de Venezuela, donde continuará en la docencia en la enseñanza de Sociología y Derecho Constitucional en la entonces Facultad de Derecho. Igualmente dictará cátedra en la Facultad de Humanidades y Educación de la Universidad Central de Venezuela, en la Escuela de Periodismo, en las materias Introducción al Derecho y Ética del Periodismo. En el año de 1978 obtendrá la jubilación y en el año 1986 el título de Profesor Honorario de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, de la cual había sido Decano entre los años 1959 a 1963. Igualmente la Universidad de Carabobo le otorga en el año 1986 el Doctorado *Honoris Causa*.

Su vida pública es variada, por cuanto llega a ser Senador de la República por el Distrito Federal (1948), Gobernador del Estado Nueva Esparta entre 1958 y 1959, y Presidente de la Sociedad Bolivariana de Venezuela entre 1974 y 1980.

En el tantas veces mencionado “Libro-Homenaje a Luis Villalba-Villalba”, hay un boceto que del mismo hace Miguel Otero Silva que, por la agudeza de los trazos vale la pena que sea reproducido en su casi totalidad. Dice así que: *“A mí me dio clases tardías en la Escuela de Periodismo y juro que cuando el doctor Villalba estaba en la tarima de los profesores yo olvidaba que aquel era Lucho, mi compañero de sueños adolescentes para mirarlo y escucharle con un respeto inevitable”*. Dice Miguel Otero Silva que para *“no echar en saco roto sus defectos o presuntos defectos, que a Luis Villalba-Villalba se le tilda de rígido, enterizo y de poco permeable a las nuevas actitudes. Quizás haya algo de cierto en tales palabras críticas. Pero una verdad más profunda es que en estos tiempos, cuando el oportunismo y el esnobismo andan de brazos por esas calles de Dios, cuando tanto el anciano se pone bikini en el alma para contemporizar a lo fariseo con las juventudes, cuando se juega carnaval con la política, carnaval con la cultura, carnaval con la pedagogía, provechoso resulta, proficuo resulta que existan de trecho en trecho hombres como Luis Villalba-Villalba, de una sola pieza, testarudos en sus principios liberales, sectario en su pasión bolivariana y dogmáticos en su concepto de lealtad”*.

Otro testimonio que define muy bien la figura de Don Lucho es el que nos ofrece Ricardo Hernández Álvarez en el Libro-Homenaje. Señala al efecto el preclaro larense que *“entre las vivencias que han tatuado mi espíritu está la del primer día que crucé su umbral: mi padre quiso acompañarme y me dijo: “Quiero que conozcas a un viejo amigo, a uno de los hombres más puros que haya nacido en Venezuela”*. Después de anunciarnos, y sin hacer ninguna antesala, traspasamos la puerta del Decano de la Facultad de Derecho: así pude contemplar por primera vez la figura (físicamente pequeña, moralmente gigantesca) de Lucho Villalba-Villalba y escuchar su recia voz de tribuno, que permanentemente sentiría retumbando por todos los pasillos y aulas de la Facultad durante los cinco años de la carrera...”

Igualmente tuve en mis manos una obrita de alto vuelo denominada “Palabras para Congratular a Luis VillalbaVillalba”, (Doctrina Bolivariana, publicaciones de la Sociedad Bolivariana de Venezuela, Caracas, 1976), en la cual Efraín Subero señala que en la trayectoria de

“Lucho” Villalba-Villalba, hay cuatro aspectos dignos de estudio: en primer lugar su intachable comportamiento humano lo cual lo lleva a ser buen hijo, buen padre, buen amigo, buen ciudadano; Subero dice de él que *“Lucho no sabe apartarse. Cuando algo anda mal -y muchas veces muchas cosas andan mal en la patria- arremete y enfrenta y hace las consecuencias. Y conste que en ello no hace excepciones. En los malos tiempos no se agacha porque Lucho no sabe agacharse. Arrostra el temporal con dignidad, como se lo enseñó Fermín Toro. Y ¡cuántas veces!, arrostra el temporal con los demás y un día se deshace el temporal”*.

Los otros aspectos que como lo indica Subero constituyen las grandes constantes de su pensamiento, están entrelazados por el hilo unitivo de su venezolanidad entrañable. El primero es su bolivarianismo, la cual define en la forma siguiente: *“Luis Villalba-Villalba, y así tenía que ser; ya era bolivariano -en la más enaltecida acepción del vocablo- antes de llegar a conducir la Sociedad Bolivariana. Por supuesto que ha hecho de Bolívar un culto; pero no un culto dogmático, como algunos malintencionados pudieran pensar, sino un culto patriótico. Desde hace mucho tiempo -y no se olvide que el Doctor Villalba-Villalba es sociólogo, pensador y jurista- ha estado convencido de la grandeza de Bolívar y, sin duda alguna, es uno de los grandes especialistas del pensamiento bolivariano. Y a eso añade, además de su magnífica formación universitaria, su voraz autodidactismo sarmentiano de lector insaciable, especialmente de los autores clásicos, tendrá que aceptarse su admiración bolivariana no está basada sólo en un sentimiento patriótico, sino en un conocimiento científico. Lo que sucede es que Villalba-Villalba -hasta por razones ancestrales- es un orador nato. Con él y con unos pocos como él, culmina en Venezuela el género oratorio que la implacable dinámica de los géneros se empeña en mixtificar y tal vez en formar o exterminar. Y cuando habla, el oyente se deja seducir, más que por la profundidad del mensaje, por la apasionada elocuencia del tribuno. Pero el bolivarianismo de Villalba-Villalba ha sido en incontables ocasiones la voz esencial de Venezuela -y afortunadamente siempre la misma voz en cuanto a honradez, emoción y sabiduría- desde los más humildes escenarios regionales hasta los más exigentes escenarios nacionales, continentales y aun mundiales”*.

El segundo elemento es su profundo conocimiento de la realidad venezolana de la cual, según Subero, realiza un inventario amargo cuando dice “*en nuestro país la improvisación es la regla*” y gran parte de lo que ha escrito está relacionado con esta conmovedora inquietud. Esta pasión por Venezuela que es una pasión por toda Venezuela está presente en sus obras siendo ilustrativa de los textos que recoge en sus “*Notas Venezolanas*” (129, Cuadernos Literarios de la Asociación de Escritores Venezolanos, Caracas, 1970).

Finalmente está su conciencia de educador, respecto a lo cual tenemos necesariamente que recurrir al texto de Miguel Otero Silva.

Es sin embargo Pancho, esto es, su hijo Francisco Villalba Pimentel, quien me daría la visión cercana del padre y del hombre en su cálido texto “Mi viejo: actualidades” (en *Prosario*, Editorial Centauro, 1995, págs. 63 y 64), en el cual lo lleva a su semblanza cotidiana, pero aún así, sigue siendo el Maestro, el Decano, el Académico, porque hay unidad en la multiplicidad de sus facetas, que es la pasión con la cual las asume.

He intentado trazar a través de quienes fueron sus grandes afectos intelectuales el retrato de *Luis Villalba-Villalba*; pero me doy cuenta de que sólo a través de sus gestos, de su voz, sonora y retumbante; de sus expresiones cálidas y afectuosas, podremos recordarlo en toda su dimensión, en la gran dimensión humana que le permitió hasta el último día de su vida constituirse en la conciencia ética de un pueblo.

**LAS TENDENCIAS FUNDAMENTALES
EN LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO
EN LOS UMBRALES DEL SIGLO XXI.
PAPEL DE LAS ACADEMIAS EN
EL PROCESO DE CAMBIO.**

DRA. HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ

Las tendencias fundamentales, que se aprecian hoy en día en la esfera del Derecho como producto de su evolución y que se perfilan como los rasgos esenciales que habrá de adquirir en el futuro inmediato son: la internacionalización, la tecnificación, la desformalización y la privatización; estas dos últimas son características que operan en el campo procesal.

La internacionalización, alude a la uniformidad que adquieren las instituciones cuando operan en diferentes sistemas jurídicos, para cuya armónica regulación se requiere, no sólo la co-existencia de análogos principios, sino de una forma común de interpretación. El término aludido implica el acercamiento, e incluso, fusión de los sistemas mediante el abandono de modelos y conceptos que, incluso, eran considerados como absolutos. En el plano de las formas de actuación, la internacionalización exige cambios radicales en los modos de proceder, exigiendo que se simplifiquen y se hagan más expeditos, y adquieran uniformidad. El sistema probatorio en general ha de ampliarse, así como el de la valoración de las pruebas. La internacionalización está incidiendo, e incidirá aún más sobre conceptos que se consideraron como dogmas del Derecho: el más afectado de todos estos dogmas (ya León Duguit, lo consideraba como un “falso dogma”), es el principio de la soberanía, entendido como un poder no vinculado a ningún otro que permite al Estado dictarse sus propias reglas y permanecer ausente de todo yugo o sujeción frente a terceros. El más clamoroso derrumbe de este principio está constituido por la plena adopción de los sistemas integracionistas, en los cuales para los estados que lo conforman, por encima de su legislación interna, rige una norma supranacional que penetra, en consecuencia, automáticamente en su ordenamiento, esto es, sin necesidad de que sea homologada por una disposición aprobatoria o mediante su conversión en una fuente local.

La internacionalización también se hace presente en la proliferación de tratados multilaterales y de acuerdos bilaterales destinados a imponer a los signatarios iguales modalidades de actuación. Las llamadas normas comunes, los “Códigos o Leyes Tipo” elaborados por organismos especializados, pero sobretodo, los convenios de unificación legislativa son las fuentes primarias de consulta en la mayoría de las instituciones. Todas las actividades vinculadas con el comercio; los servicios; la transferencia de conocimientos y los medios de comunicación, están entrecruzadas por esta red minuciosamente elaborada, cuya fuerza es tal que el legislador nacional no puede, en la mayoría de los casos hacer otra cosa que calcar sus disposiciones en una labor en la cual su función pasa a ser reglamentaria, ya que las cláusulas de reserva a los textos son cada vez más limitadas.

Otra de las tendencias fundamentales de fin de siglo en la evolución del Derecho es, sin duda alguna, la tecnificación, cuya mayor manifestación está en su Informatización, pues la influencia de la cibernética en las relaciones interpersonales y la repercusión de éstas así conformadas en el campo jurídico, nos llevan a pensar que ya es posible hablar de la Informática Jurídica como una ciencia autónoma que, si bien es fundamentalmente formal o instrumental, por cuanto alude al medio de transmisión del conocimiento especializado (que, en el caso específico no es otro que el Derecho), también tiene su propio contenido sustantivo. En efecto, múltiples son los problemas que nacen de este nuevo sistema de expresión -más que de comunicación-, al punto tal que quien trate la materia, se encontrará en muchos momentos, ubicado de lleno en la temática de disciplinas específicas. Así, la Informática, por lo que atañe a su alto contenido de novedad tecnológica, bordea constantemente el ámbito de la Propiedad Industrial que, si bien no la ha acogido en muchas de las modernas leyes y tratados que la sistematizan dentro del objeto de su estudio y regulación, sin embargo, no puede dejar de reconocerse que su esencia misma, bien a través del hardware, o bien del software, comparte su naturaleza. Lo mismo podemos señalar, respecto al campo del Derecho de Autor que, por lo menos por lo que respecta a la Ley Venezolana sobre Derecho de Autor, le ha dado una protección específica a las creaciones inmateriales que conforman la Informática.

Otro elemento inicialmente aludido como característica del presente, y previsible en el futuro inmediato, es el de la “desformalización”

que opera en el campo procesal, cada vez con mayor fuerza, eliminando trámites, auspiciando la concentración de las actuaciones, la abreviación de los lapsos y la oralidad. Es esta desformalización la que propicia las audiencias públicas, la tendencia a la búsqueda de soluciones alternas, la amplitud en la valoración de la prueba y todo aquello que tal proceso significa; la justicia real sin la atadura de formas y procedimientos que si bien surgieron como garantía de los derechos, paradójicamente se han convertido en situaciones paralelas a las pretensiones de fondo y muchas veces impeditivas de su esclarecimiento o composición.

Los procedimientos cautelares, sumarios y expeditos, irán sustituyendo así a los artificiosamente articulados y al mismo tiempo, se producirá la unificación de todas las disciplinas procesales que rigen en las materias jurídicas especializadas (Tránsito, Menores, Agrario, Laboral).

Es igualmente tendencia de las disciplinas jurídicas, la privatización que, en el campo del Derecho Procesal se manifiesta en la llamada privatización de la justicia, presente en la arrolladora influencia de los sistemas de solución alterna de las controversias a través de la mediación, de la conciliación y sobre todo del arbitraje, ejemplo de lo cual es, entre nosotros la recientemente promulgada Ley sobre Arbitraje Comercial.

Por lo que respecta a la privatización como tesis político económica, su impacto es muy fuerte en el Derecho Administrativo. En efecto, la privatización ha sido la consecuencia de la llamada quiebra del “Estado empresario” que fue la etapa conclusiva de los procesos de nacionalización.

Al lado de estas tendencias comunes hay una característica que subyace en los países en vías de desarrollo y que no es posible desconocer y es la de que, al lado del Derecho Formal o Derecho Oficial constituido por el Derecho del Estado, hay dos grandes bloques de normas que conforman la regulación de situaciones totalmente diferentes y contrastantes; pero que, coexisten. En efecto, en nuestros países, la realidad a la cual aludiéramos se manifiesta en el hecho de que los grupos sociales que los integran tienen grandes desigualdades económicas, ofreciendo la presencia de los muy ricos y de los desamparados. El Derecho Formal al cual se accede sólo mediante la utilización de

recursos generalmente onerosos (pago de abogados, aranceles y tasas sobre las actuaciones -en algunos sistemas proporcionales al monto del objeto litigioso-), están necesariamente excluidos para los más pobres, a quienes llega tan sólo una justicia primitiva. Al mismo tiempo, el otro lado de la situación, presenta un sector que escapa de la normativa que se dicta o rige en cada Estado, porque sus relaciones jurídicas operan en el ámbito de las esferas internacionales, que tácitamente aplican sus propias reglas. Se trata de las actuaciones de las empresas transnacionales que poseen su propio código operativo, que rige la relación de empleo, el pago de beneficios, las estructuras organizativas, los vínculos contractuales, las transacciones financieras y, al lado de las reglas rectoras de las situaciones sustantivas, las normas reguladoras de los conflictos, esto es, su propio régimen de administrar justicia.

De allí que, el ámbito del Derecho formal en los países en vías de desarrollo sea relativamente limitado, aún cuando oficialmente constituya el único punto de referencia conocido.

Los juristas han ido tomando conciencia de lo antes afirmado, preguntándose si es válido justificar un sistema, sobre todo en el ámbito procedimental, que está destinado sólo a un sector muy limitado de la población.

La irónica frase de Anatole France, en virtud de la cual “la justicia ha sido hecha para dar a cada uno lo que se debe: al rico su riqueza y al pobre su pobreza”, hace reaccionar a las modernas corrientes del Derecho que buscan, ante todo, crear la conciencia de la realidad que hemos expuesto, que es, como en la actuación del médico, el diagnóstico necesario para iniciar la terapia que corresponda. Hay que saber que hay un Derecho de los grandes intereses transnacionales con todas sus especialidades: impositiva, mercantil; contratación laboral y de resolución de conflictos y que hay un Derecho de la Marginalidad: el de la tenencia de la tierra, generalmente adquirida sin título alguno; el de las transacciones sobre ella; el del trabajo de los inmigrantes clandestinos; el de los acuerdos tácitos entre los políticos y los marginales fundados en el voto como precio; en el tratamiento o tolerancia de la delincuencia de los barrios; en las contrataciones innominadas que rigen entre presos y carceleros en el régimen penitenciario; en el de las relaciones familiares sometidas al Código del Matriarcado y en el de la justicia que se

otorga como venganza o represalia; en la utilización de los suministros públicos en forma gratuita (luz eléctrica y agua); y en la prestación de servicios a los usuarios de los barrios por parte de operadores que se originan en el mismo medio, fundados en sus propias condiciones, riesgos y beneficios (transporte, protección policial, guarderías).

La existencia de este sub-ordenamiento jurídico de la marginalidad es una realidad, cuya presencia no sabemos si se hará sentir en el próximo siglo, o si podrá ser erradicado mediante la efectiva universalización del Derecho oficial. Es esta incógnita, fundamental y decisiva, el mayor escollo para hacer previsiones hacia el futuro, porque las respuestas que pueden sugerirse no dependen del Derecho, sino de la voluntad de los estadistas, de los políticos y de la clase directiva de los pueblos, de encontrar fórmulas capaces de eliminar la pobreza extrema, condición esencial para que el mundo pueda constituirse sobre bases justas e igualitarias.

¿Cómo evolucionará el Derecho en el Siglo XXI? Esta es una incógnita que depende de cómo será el hombre en el futuro. Al efecto, estimamos que dos son las posibilidades que se presentan como evidentes y al mismo tiempo como contrapuestas: la de que se haga cada vez más individualista y se refugie en su propio hábitat, que será su habitación y su lugar de trabajo al mismo tiempo, o que, por el contrario, se colectivice más la vida privada y se produzca el predominio de las relaciones comunitarias. Una tercera posibilidad que podríamos considerar como sincrética es la coexistencia de las dos formas de vida, que podrían radicarse la primera, en el hombre, suburbano y, la segunda, en el hombre esencialmente urbano.

En efecto, a pesar de las previsiones urbanísticas en sentido contrario, se ha planteado en los países altamente desarrollados una tendencia inesperada a las desconcentraciones humanas: el hombre regresa a las pequeñas urbes alejadas de la metrópolis y con ello cambia su forma de vida, sus necesidades y consiguientemente, se adaptan a ello las normas reguladoras de tal situación.

El hombre prefiere así volver a la tierra, huir de los conglomerados, separarse de los altos índices poblacionales; superar el drama cotidiano del tránsito y de la delincuencia que rigen en las grandes urbes. A todo ello lo impulsan múltiples factores, entre otros, el alto costo de las

viviendas urbanas y de los medios de transporte; pero lo esencial está en su deseo de retomar a formas más simples e individuales de vida. Indudable mente que el sistema de planificación y de ordenación del territorio del Estado ya se ha manifestado en beneficio de tal tendencia y tendrá que continuar haciéndolo para frenar el crecimiento de las megalópolis, descentralizando los servicios fundamentales, así como los centros de trabajo y de formación educativa que permiten el desplazamiento de grupos humanos hacia lugares despoblados o de escasa población.

Ahora bien, aún en la hipótesis de la sobrevivencia de los grandes conglomerados urbanos, el hombre será impulsado a una forma de trabajo que no le obligue a recurrir a las oficinas y fábricas, sino que será predominantemente de naturaleza individual. En efecto, el hombre del Siglo XXI, podrá depender de elementos externos para realizar su actividad, la cual debe efectuarse fundamentalmente en el interior de su propia vivienda. El hombre trabajará en su casa, salvo casos excepcionales y comunicará a través de los perfeccionadísimos sistemas electrónicos sus conocimientos y sus realizaciones. Esto significa que el hombre del Siglo XXI deberá estar capacitado para bastarse a sí mismo. A pesar de que la superespecialización, que será obligatoria, lo llevará a operar en un área concreta; sin embargo, su formación estará destinada a hacerlo autosuficiente respecto a la utilización de los recursos de los cuales dispone para realizar su labor productiva. No necesitará de personal de apoyo para realizar sus tareas esenciales, ya que las acometerá por sí mismo, tanto en la parte manual como en la intelectual. Tampoco requerirá de técnicos para arreglar los aparatos que constituyen su instrumental de trabajo, sino que será un experto en su manipulación, salvo por lo que atañe a las fallas que requieran del conocedor ultraespecializado, quien le comunicará sus instrucciones a distancia.

De allí que, cualquiera que sea el desarrollo de la planificación urbanística, hay una constante en virtud de la cual el hombre estará obligado a regresar a su propia casa, a sus propios afectos, a su propia vida. Se verá como una increíble reminiscencia del pasado la figura del ejecutivo moderno que sale a tempranas horas de su hogar y sólo regresa al mismo cuando se inician las primeras sombras de la noche. Se tendrá como una anomalía esta ausencia prolongada que le impide el

contacto estrecho con los miembros de la familia, cuya carencia, como ya lo recogen los manuales de Criminología, es una de las causas fundamentales de la desviación de la conducta juvenil.

Si la anterior fuere la realidad fáctica del hombre del Siglo XXI, la realidad jurídica, deberá adaptarse a ella, con la consiguiente transformación de todas las disciplinas que la rigen.

Ya comienzan a entrecruzarse algunas de las tendencias o aspiraciones que el tiempo habrá de consolidar, entre los cuales cabe mencionar:

A) LA DESBUROCRATIZACIÓN DE LA JUSTICIA EN CONSONANCIA CON LA DE TODO EL SISTEMA ADMINISTRATIVO DEL ESTADO

La justicia como aparato del Estado, en manos de sujetos que actúan como funcionarios en nombre de éste, sufrirá el mismo destino que espera a toda la burocracia, que es la de su parcial eliminación. En efecto, la relación de empleo público al servicio de los poderes tradicionales del Estado, se reducirá a su mínima expresión, en virtud de los siguientes hechos:

- 1) La privatización acelerada de la mayor parte de los servicios y empresas públicas;
- 2) La sustitución progresiva de los auxiliares, por el uso de los sistemas electrónicos;
- 3) El rechazo psicológico de la sociedad civil, hacia sujetos titulares de prerrogativas, cualquiera que ellas sean, dentro de las cuales estarán en forma determinante las ostentadas por los representantes de la autoridad.

B) EL NUEVO ITER PARA LA SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS

Lo determinante en la materia será el sometimiento en forma progresiva de todos los conflictos a la conciliación ejercida en forma efectiva y real, por organismos que asumirán la designación de Jueces o Tribunales de Paz. Sólo en caso del fracaso de esta vía se pasará al arbitraje y si se contrastase su inoperancia y se diesen los supuestos

taxativamente previstos de la irresolubilidad de las controversias, se la someterá a los organismos jurisdiccionales del Estado. De allí que, el iter de solución de los conflictos va a obedecer a las siguientes etapas:

1. Conciliación obligatoria, que estará en manos de los jueces de paz, dotados de la condición de partes de buena fe en la búsqueda de un avenimiento entre los sujetos en conflicto;
2. Arbitraje fundado en un acuerdo que fije las modalidades de su sometimiento al fallo de los árbitros;
3. Sólo como vía extrema, la posibilidad del planteamiento de la controversia ante el organismo jurisdiccional del Estado.

C) CONCENTRACIÓN MULTIDISCIPLINARIA POR RAMAS JURÍDICAS

Es indudable que el ejercicio del Derecho en vista de la especialización necesaria requerirá de lo que podemos denominar “concentración multidisciplinaria por ramas jurídicas”. Queremos referirnos con la expresión precedentemente utilizada al hecho de que cada especialidad exige, al lado del conocimiento jurídico, del aval y apoyo de los expertos en la materia específica de la cual se trate. Ningún especialista de las tantas ramas jurídicas nuevas o viejas, podrá operar por sí mismo sin el apoyo técnico de las disciplinas que les son auxiliares (contables, estadísticos, ingenieros de las distintas ramas). Ejemplo relevante entre otros, está en el Derecho Bancario, en el Derecho Fiscal, en el Derecho Espacial, en el Derecho de las Comunicaciones, en el Derecho Agrario, en la Propiedad Industrial.

D) LOS CONFLICTOS DE COMPETENCIA:

Por lo que atañe a la determinación del organismo jurisdiccional competente, el derecho procesal del futuro minimizará la regla del “juez natural” que, si bien tiene su base en una lógica pretensión de que los conflictos sean decididos por el que conoce mejor la materia y las condiciones concretas de los sujetos involucrados en el conflicto, sin embargo, al plantearse el problema previo a la decisión, consistente en determinar quién es ese juez, esta determinación puede ser larga y compleja y susceptible de ser utilizada como forma dilatoria para eludir el

tratamiento de la cuestión de fondo. Hasta ahora, el Derecho tradicional ha fracasado en los mecanismos para simplificar el señalamiento en cada caso del “juez natural”; por cuanto la creación de los “Tribunales de Conflicto” (Francia), o bien, los sistemas de regulación de competencia o de jurisdicción (como es el modelo del Código de Procedimiento Civil Venezolano, recientemente reformado), no han cumplido su objetivo de celeridad y eficiencia. De allí que, las especializaciones procesales tenderán a minimizarse, para impedir los problemas de determinación de la competencia.

E) LOS PROCEDIMIENTOS SUMARIOS

El auge de la acción de amparo o acción de tutela de los derechos constitucionales, a través de la cual se puede lograr el restablecimiento inmediato de las situaciones jurídicas lesionadas o amenazadas, nos revela fundamentalmente la búsqueda de procedimientos sumarios, expeditos, rápidos y ejecutivos. De allí que, la tendencia será al establecimiento de dos o tres modelos procesales, conformados para grupos de disciplinas, que poseerán como carácter esencial la sumariedad precedentemente aludida. Los procedimientos tendrán así como característica la concentración en el tiempo, la inmediatez del Juez y la prescindencia al máximo de formalismos.

F) EL CAMBIO EN EL CONTENIDO DE LA FUNCIÓN PARLAMENTARIA

El ejercicio de la función parlamentaria está ya en proceso de transformación. Respecto a ello hemos hecho referencia al tratar el tema relativo a la internacionalización. Justamente, en virtud de esta última situación anotada, a la cual se une la constatación de la naturaleza ultraespecializada de las nuevas normas que requieren, no de las convicciones ideológicas de los representantes populares, sino del tecnicismo de los expertos, los parlamentos tendrán cada vez menos funciones normativas. Esta pérdida en el ejercicio de la función normativa será compensada, con la cada vez mayor actividad de control que desplegarán sobre el ejercicio del Poder Ejecutivo para la tutela de los intereses públicos.

G) LA ACTUACIÓN DEL ABOGADO

El abogado del Siglo XXI será la antítesis del leguleyo, esto es, del conocedor de códigos y normas de naturaleza formal dirigidos a eternizar los litigios y complicar las controversias. Ante todo, comenzará por cambiar el perfil del jurista a quien se exigirán altas condiciones intelectuales y morales, por cuanto las labores a las cuales será llamado a desempeñar en la sociedad, será bien la del superespecialista, atributo que sólo logrará a través de una cuidadosa formación en un medio de alta competitividad, o bien, la del juez de paz, árbitro o mediador para lo cual tendrá que demostrar que posee un crédito moral representado por su equidad, su incorruptibilidad y su eficiencia. Finalmente los pocos magistrados o jueces serán promovidos a tales cargos por la alta consideración que la sociedad tenga de sus méritos.

El filtro depurador y vigilante del ejercicio profesional estará centrado, fundamentalmente, en las agrupaciones gremiales o colegios.

H) LA TRANSFORMACIÓN DEL DINERO

Dos elementos van a estar presentes en el mundo futuro y ya se asoma su importancia incipiente pero al mismo tiempo avasalladora: se trata ante todo de la unificación de la moneda y, en segundo lugar, de las megafusiones de las grandes empresas financieras.

Por lo que atañe al primer punto, esto es a la unificación de las monedas de varios países, ya está presente la culminación del proceso que llevara a una moneda única a los Estados que con forman la Comunidad Europea representada por el Euro. Todo esto va a simplificar el sistema de cambios pero también va a incidir sobre instituciones tradicionales como lo han sido los bancos centrales nacionales, y obligará a la creación de organismos super estatales de control del flujo económico en todos los países comunitarios.

El segundo elemento va a estar constituido por las grandes fusiones de los entes financieros que va a crear complejas entidades económicas, conformadas por bancos y compañías de seguros y corretaje.

Ya se están viendo en los Estados Unidos de América los casos de fusiones entre las cuales resalta el del Nationbank y el Bankamerican.

Igualmente ya se ha anunciado la unión de Travellers Group, una de las más grandes empresas de seguros y corretaje, con City Corp que es el segundo banco de los Estados Unidos de América

L) EL DINERO PLÁSTICO

En el siglo XXI tanto el papel moneda como la moneda metálica serán desplazados por las tarjetas de crédito y otras fórmulas semejantes, tales como el llamado dinero electrónico que permite transferencias simples y controlables.

En efecto, aún hoy el sistema de los cambios ha variado sensiblemente a partir de la aparición de Internet. Los cheques están ya en plan de extinción y avanza el envío de dinero codificado en un mensaje de correo electrónico.

El dinero puede guardarse así en la computadora portátil, o en una tarjeta de crédito, incluso ya se habla de un chip implantado bajo la piel.

En sustitución de los medios de cambio más antiguos está presente el dinero inteligente y digital que ofrece muchas más ventajas que las formas de pago constituidas por el papel moneda.

Toda esta modificación en el campo monetario va a producir la eliminación del monopolio gubernamental en la emisión de moneda, con lo cual no dependeremos de la moneda emitida por el gobierno, sino que ella va a coexistir con las múltiples divisas privadas, diseñadas para necesidades especiales que por medios digitales en su totalidad podrán ser objeto de intercambio.

Otra consecuencia de esta nueva concepción de la moneda es que acabará con los delitos monetarios.

LAS PERSPECTIVAS DEL SIGLO XXI EN LAS DISTINTAS DISCIPLINAS JURÍDICAS

Hemos recogido de varios especialistas, los cambios que en sus respectivas materias se habrán de producir siguiendo su desarrollo actual, lo cual, unido a nuestra experiencia, nos permite prever las transformaciones más importantes que sufrirán disciplinas como la de la Propiedad Intelectual; el Derecho Procesal; el Derecho Penal; el Derecho Laboral y la Justicia Constitucional.

Quizás los cambios en la Propiedad Intelectual, serán más sensibles, que en ninguna otra disciplina por cuanto su objeto mismo está en las mutaciones de las ideas, en su renovación.

La tecnología es en el momento actual, el contenido fundamental de la propiedad intelectual, incluso en el campo del derecho de autor.

Los expertos señalan que, al lado de la revolución tecnológica que mueve obviamente el desarrollo de las nuevas invenciones, modelos industriales y modelos de utilidad está la llamada revolución del ocio por cuanto el hombre moderno tiene más tiempo para dedicarlo a actividades extrañas al trabajo, lo cual obliga a una mayor creatividad en los medios para satisfacer este ocio: El cine, la televisión, los video-juegos.

Al mismo tiempo y estrechamente vinculado con el Derecho Mercantil el régimen de los signos distintivos adquiere cada vez mayor importancia. Se ha dicho que nuestra época es una época de imágenes y en ellas las marcas llegan a adquirir mayor valor que el producto mismo al cual se destinan.

Esta ampliación de la esfera de la Propiedad Industrial va a incidir sobre la transformación del derecho como tal. Podemos enunciar al respecto el surgimiento de nuevas modalidades de protección de la propiedad industrial, y es así como ya, está presente la protección de las obtenciones vegetales y las modalidades para preservar los derechos de exclusividad sobre las invenciones biotecnológicas.

En el campo de la Informática la tutela se ha hecho más refinada como es el caso de las llamadas Topografías de los Productos Semi-Conductores (micro chips).

Subespecies de la Propiedad Intelectual han ido apareciendo para proteger las nuevas modalidades conformadas por tecnologías que eran desconocidas hasta el momento, como es el caso de las transmisiones vía satélite.

En la Propiedad Industrial la corriente que se avecina es la de que ha de hacerse cada vez más intensa su integración con el derecho de la competencia, su acelerada internacionalización, y su estrecha vinculación con la política económica.

En el futuro, el Derecho Penal se inclinará hacia la uniformidad de las sanciones, mediante una búsqueda de un derecho preventivo antes que represivo que conforma el gran drama social de los países. Ahora

bien, por lo que respecta a la temática delictual, sólo un cambio en las condiciones sociales y en la formación cultural y ética de la población permite vislumbrar una transformación efectiva. Por otra parte han surgido nuevas formas delictuales derivadas de la tecnología, y nos encontramos con la penalización de conductas que eran consideradas regulares, pero que son calificadas en forma distinta ante los nuevos valores surgidos como el de la defensa de los derechos humanos y de la ecología en general.

Un capítulo aparte lo plantea la penalización de ciertos experimentos sobre todo en el campo de la Genética: la admisión de la clonación humana y las nuevas investigaciones para la curación de enfermedades respecto a las cuales hasta ahora no existen terapias efectivas, crea una pugna entre el avance científico y el rechazo de algunas de las innovaciones que son contrarias a la conciencia moral de la sociedad conservadora.

Por lo que atañe al Derecho Laboral, su tendencia es centrarse en el campo de la previsión, que significa la búsqueda de la seguridad social mediante la cobertura de la responsabilidad por accidentes de trabajo; el régimen de las asignaciones familiares y el sistema de subsidio del desempleo. Los factores de cambio en la sociedad, requerirán de un replanteamiento de sus bases. En efecto, el crecimiento demográfico produce su incidencia sobre el desempleo, y la solución pareciera ser la reducción de la vida útil laboral mediante un sistema de jubilaciones.

Otro fenómeno cada vez más sensible en el campo laboral es el de la total incorporación de la mujer en el campo del trabajo lo que implica una duplicación de la oferta que obligará a establecer regímenes restrictivos o selectivos de prestación de servicios.

Elemento de cambio es la migración constante de la población laboral, lo cual acrecienta el proceso de internacionalización del régimen.

Por otra parte, la sustitución del hombre por los sistemas informáticos, la cual se considera como un proceso irreversible acentúa el desempleo, fenómeno este que es de carácter acumulativo por cuanto el mismo lo genera a su vez, ya que restringe el consumo y reduce el mercado produciendo un círculo vicioso interminable. Sin embargo; se producirán pocas cesantías porque se ampliarán día a día las fuerzas intelectuales dedicadas a la investigación y a la ciencia.

Un aspecto que ha de tomar en cuenta el Derecho Laboral es el de la expansión del llamado sector informal de la economía, integrado por quienes carecen de un trabajo fijo y estable, que realizan actividades secundarias que les permiten conseguir cualquier tipo de ingreso. Se conforma tal sector por el desplazamiento de la mano de obra por las tecnologías cibernéticas; pero también por el acceso al mercado de trabajo de prestadores de servicio o intermediarios de bienes no calificados, sin diplomas, experiencias ni destrezas.

Este sector no está sujeto a las normas oficiales: no paga impuestos, no está registrado en ninguna parte, y carece de seguridad social.

El problema de los trabajadores informales es grave, por cuanto si bien abaratan el costo de los productos, sin embargo constituyen una forma de competencia desleal, con las consecuencias socio-económicas negativas que tal fenómeno plantea. Se trata por otra parte de un proceso incontenible para el cual el Estado del futuro deberá buscar soluciones valaderas como las de someterlos a cursos intensivos para el dominio de determinados oficios, o bien fomentar su sometimiento a las reglas que rigen el desempeño de las actividades formales.

Otro aspecto significativo es el debilitamiento de los sindicatos y la búsqueda de regímenes empresariales donde se diluye la relación patrono-empleado.

Hay una transformación por otra parte del Derecho Colectivo del Trabajo, por cuanto se nota cada vez más una intervención del Estado para poner un tope a las pretensiones laborales, sobre todo en ciertos sectores. Esta posición ha sido asumida después de la quiebra de numerosas empresas, producida por la cancelación de beneficios excesivos impuestos por las contrataciones colectivas y los medios de coacción (huelga) laboral.

En el campo de la Justicia Constitucional las notas fundamentales han sido el establecimiento de la acción de tutela o de amparo constitucional como una vía rápida y expedita para obtener el restablecimiento de las situaciones afectadas. Igual mente está presente la implantación del ombudsman o defensor del pueblo, institución de origen escandinavo pero que ha sido escogido en numerosos países, entre ellos, algunos latinoamericanos.

Otra tendencia es la llamada revisión judicial transnacional que surge sobre todo al conformarse los sistemas de integración en los cuales se requiere de organismos supra nacionales.

Por lo que respecta al 'Derecho Administrativo, hay que recordar que, la década de las nacionalizaciones, expropiaciones y compras de acciones por parte del Estado, se inicia en los años 60 y llega hasta los años 80. Esto implicó la intervención directa del Estado en la economía nacional, con la innovación de las empresas públicas, sobre la base en muchos casos de una reforma constitucional para apoyar el criterio de que el Estado era un buen empresario, que tenía sobre los particulares la ventaja de procurar el bien común. Fue así como apareció una explosiva legislación administrativa de contenido económico, que pasó a constituir el Derecho Público-Económico, también llamado Derecho Económico. Lo anterior produjo sin embargo, el abultamiento excesivo de la Administración, con su efecto negativo sobre el Tesoro Público.

Ante las consecuencias negativas de las nacionalizaciones, a partir de la década de los 90', se inicia un nuevo modelo del sector público, constituido por las privatizaciones, a las cuales hemos hecho referencia precedentemente. En tal proceso, el Estado cede sus empresas, total o parcialmente, mediante procesos licitatorios. La necesidad fundamental de reducir los enormes gastos de la Administración, es lo que mueve a la venta de acciones del Estado, total o parcialmente; a la subasta de la mayoría de las empresas; y a su fusión o reagrupación.

La propiedad pública pasa así a ser propiedad privada, y se produce un cambio en el régimen jurídico que rige la materia, ya que las normas de Derecho Público ceden su puesto a las del Derecho Privado.

Es por lo anterior que el Derecho Administrativo comienza a reducir la extensión que había adquirido, y a la inversa el Derecho Privado recupera las áreas que perdiera en beneficio del primero. Los grandes servicios públicos industriales regresan a sus antiguos dueños y fundadores (electricidad, teléfonos, radios, televisión, gas, acero, petroquímica) y asimismo, los comerciales (transporte aéreo; ferroviaria; marítimo; banca; y, crédito). Se trata de un regreso a los principios del Estado Liberal Burgués, y de un retomo del Derecho Administrativo a sus cauces originarios, con el imperio de las concesiones

administrativas, de las autorizaciones y permisos, y del régimen de los contratos y convenios.

Es por todo ello que el Derecho Administrativo liberado del régimen empresarial, busca nuevos temas como lo son los problemas del mundo contemporáneo: la crisis económica mundial; la explosión demográfica; el urbanismo acelerado; la contaminación ambiental; los recursos naturales en extinción; el control de la competencia del mercado, etc.

De allí que, la tendencia será a la formación de conjuntos normativos que conforman los nuevos “Derechos Administrativos”, constituidos por: el Derecho de Asentamientos Humanos; el Derecho Urbanístico; el Derecho Ambiental, y como especialidad del mismo, el Derecho Ecológico; el Derecho de Protección a la Naturaleza; el Derecho de las Telecomunicaciones; el Derecho de las Fuentes Energéticas; el Derecho Turístico.

Otro rasgo relevante del Derecho Público del Estado es el fortalecimiento de la justicia administrativa y la proliferación de los juicios de amparo contra los entes públicos.

Resurge por otra parte, la necesidad de la codificación administrativa ante la indefinida cantidad de textos legislativos, resoluciones, circulares, y sobre todo, “normas técnicas”, indeterminados por la falta de un censo legislativo, del cual carecen casi todos los países en donde proliferan los reglamentos autónomos o independientes y los actos parareglamentarios. Para enfrentarse a tales situaciones surge como solución de codificación con los inconvenientes derivados de los constantes cambios y de la heterogeneidad de la materia.

PAPEL DE LAS ACADEMIAS

La Academia de Ciencias Sociales y Políticas es un poco la memoria de la sociedad la que conserva la versión fidedigna de la secuencia histórica de las tesis que han orientado el desarrollo del pensamiento de la acción sobre los fenómenos que inciden sobre las instituciones. Ante tal naturaleza de la institución ¿cuál ha de ser la función que desempeñe ante los cambios que se están produciendo y que afectarán al Derecho?;

¿Debería moderar el impacto que los mismos produzcan o deberá sumarse a las transformaciones que generen?

En nuestro criterio, la verdadera conducta ha de ser la búsqueda de un equilibrio entre lo real y lo posible, fundado en la objetiva interpretación de cada una de las situaciones. Ella tendrá la convicción de que poseemos vicios heredados y adquiridos que deforman la justicia: exceso de formalismo, corrupción, aplicación del derecho pero no de la justicia. Ante esta realidad se requiere la fuerza de un cambio significativo. Hacia allá debe ir, consciente de frustraciones pero en la búsqueda de su entidad en un mundo globalizado.

Para un jurista en los umbrales del siglo XXI, su tarea es plantearse la nueva realidad hacia la cual avanza el Derecho de la que hay que estar necesariamente conscientes. Ella está representada, esencialmente, por las características que en su oportunidad señaláramos de su internacionalización; de la tecnificación de los medios de actuación; de la desformalización de los procedimientos; y su sustitución por trámites sumarios y ejecutivos; de la búsqueda de vías alternativas en la solución de los conflictos que llevan hasta la privatización de la justicia; y finalmente, a la desburocratización de todo el sector público.

Igualmente no podrá menos que constatar que la transformación de alguno de los instrumentos básicos de la vida moderna necesariamente producirá la del régimen jurídico que directamente lo regula y de todas las instituciones que indirectamente con el mismo se vinculan.

Ahora bien, los anteriores son algunas de las hipotéticas previsiones del futuro del Derecho, no de realidades que es imposible conocer, porque el orden jurídico atiende a la situación concreta del hombre y a las transformaciones de la sociedad y por ello está presente una incógnita que no podemos dilucidar. Estamos así, frente a la misma angustia de lo ignoto que tenían los Viajeros de Indias ante la expectativa fundada en especulaciones fantásticas de lo que podría depararle el futuro inmediato: ¿Hacia dónde se dirigían?; ¿Eran apropiados sus instrumentos?; ¿Caerían en el abismo sin fondo de un mundo concluido? Este sentimiento también es un poco el que nos aqueja y contra el mismo, así como los Viajeros de Indias tenían el sustento de la fe y la ambición debemos tener como armas la idoneidad para enfrentar los cambios, la

aptitud para adaptarnos a las radicales transformaciones que habrán de producirse. El reto es ineludible: o nos adaptamos o seremos incapaces de atender a las exigencias de la nueva sociedad, y por eso la labor está en la instrucción y dominio sobre las nuevas tecnologías operativas, a la universalidad de los sistemas, a la transformación institucional. El reto es ineludible.

**IN MEMORIAN
DE JOSÉ ROMÁN DUQUE SÁNCHEZ.
DRA. HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ**

En el presente Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en homenaje a José Román Duque Sánchez, me ha correspondido la honrosa tarea de recordar la imagen del homenajeado. Los vínculos que me unieron con el ilustre maestro están basados en la profunda admiración que sentí por su obra, por su trayectoria y por su persona. Para mí, él fue un ejemplo cabal del magistrado; del académico; del profesor universitario; y sobre todo, del hombre de bien, del patriarca que forma una ilustre familia para nutrirla no sólo con su ejemplo sino, esencialmente, con su profundo afecto.

José Román Duque Sánchez, para el momento de su deceso ocupaba el Sillón N° 25 para el cual fuera electo en sesión de esta Academia, del 15 de noviembre de 1977, produciéndose su incorporación el 4 de abril de 1987. Sustituyó en el Sillón aludido al Doctor Eduardo Arroyo Lameda; quien a su vez se había incorporado en mayo de 1953, para ocupar el puesto de Julio Blanco Uztariz. Este último fue desde julio de 1937, el sustituto del primer ocupante del Sillón que correspondía a Pedro Hermoso Tellería, quien fue electo según el artículo 1º de la Ley de la Academia del 16 de julio de 1915.

Duque Sánchez había nacido el 19 de enero de 1914, en Zea, Distrito Tovar del Estado Mérida, de la unión de Félix Duque Morales y Ana Teresa Sánchez Martínez. Otros datos familiares aluden a su matrimonio con Carmen Corredor Tancredi, el 19 de diciembre de 1940, de cuya unión nacieron cinco hijos: Román José, Luis Enrique, Germán Eduardo, Carmen Josefina y Gisela María.

La infancia de José Román Duque transcurrió en el Estado Mérida donde cursó sus estudios de educación primaria en el Instituto Duque, en Zea, organismo éste que había sido fundado por su padre.

Fue demasiado importante la imagen paterna proyectada sobre José Román Duque para poder prescindir de ella en este enfoque que

intenta constituir su biografía. En efecto, en su Discurso de Incorporación como Individuo de Número de esta Academia, en el acto celebrado el 04 de abril de 1978, en el Paraninfo de las Academias decía el recipiendario: “Extrañeza habrá de causaros el hecho de que comience mi discurso de incorporación a esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales hablando de mi padre. Abrigo, sin embargo, la esperanza de que con lo que voy a relataros se disipará tal extrañeza y encontrareis justificada tal referencia”.

Efectivamente, cuando se concluye la lectura del discurso se tiene la sensación de que el padre, Félix Román Duque Morales, constituyó la guía y el mentor de la personalidad de quien fuera un polifacético jurista. Félix Román Duque Morales, como lo señala su hijo, era un enamorado del Derecho, sin que tal pasión le impidiera el interés por otras ciencias, entre ellas, la Medicina, sobre la cual tenía un perfecto conocimiento de los métodos científicos, no sólo de diagnóstico, sino también de la investigación. En sus recuerdos rememora a su padre metido en un laboratorio rudimentario, en el cual crea, productos químicos que van a ser comercializados en el mercado. Se trataba de uno de esos personajes que aún no han sido suficientemente divulgados por los escritores modernos, que conformaron las raíces de nuestra nacionalidad, a quien su hijo ubica en la categoría multifacética de “esos bachilleres, maestros, gramáticos y latinistas, duchos en matemáticas y en las ciencias de la naturaleza”, es decir, hombres cultos y, al mismo tiempo prácticos, autodidactas, que poseían todos, como nota común, la vocación por las labores pedagógicas. En ellos está el tutor, el enseñante, porque no les bastaba con conocer el mundo nuevo que se estaba formando ante sus ojos, sino que necesitaban hacerlo comprensible a las nuevas generaciones.

El expositor lo describe en su discurso, como un ser dotado de la discreción que ha de tener quien sirve de guía a un hijo muy amado. Esta discreción le obliga a sugerir sin imponer; a observar, sin hacerse notar; a reprimir las opiniones y las críticas como si se tratara de un espectador neutro; pero profundamente lleno de expectativas frente a la personalidad naciente del hijo. Como progenitores hemos vivido esta coyuntura, en la cual sabemos que la libertad y autodeterminación de nuestros descendientes les va a impedir ceder intelectualmente ante

nuestros criterios; pedirnos auxilio; apoyarse en nuestras fuerzas. Y sabemos que es lo mejor que puede suceder en una relación de tal índole, porque es la única forma de permitir que sea él mismo; que se forme por su propia cuenta; que no repita simplemente por repetir los rasgos de quien lo tutela. Pasará después, como pasó en el caso de Duque Sánchez que, en el momento culminante de su vida, el de su ingreso a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, la proyección que hace de sí no es otra cosa que la figura de su padre.

La frase con la cual cierra el recuerdo del ser que le inspirara sus mayores triunfos fue: “Jugó, pues, mi padre un extraordinario papel en el curso de mi vida. Permitidme entonces señores académicos, al llegar esta tarde el cenit de mi carrera profesional del Derecho, decline ese triunfo con honda emoción filial en la memoria venerada de quien en su doble carácter de padre y de maestro y cuya presencia paréceme advertir en este acto, dirigió mis pasos hacia las disciplinas jurídicas, y me enseñó el severo camino del deber, inculcándome el estricto sentido de la justicia y el inmanente valor de la humana dignidad”.

A los catorce años, José Román Duque era ya tipógrafo y editaba el periódico “El impulso”, en Zea, trabajando también en la empresa que editaba el diario “Patria”, dirigido entonces por el historiador R. A. Rondón Márquez. Todo lo anterior se produce antes de su ingreso al Colegio San José, de los padres jesuitas, en Mérida, donde cursó su estudios de bachillerato. El 26 de julio de 1939 obtuvo, en la Universidad de Mérida, el título de Doctor de Ciencias Políticas, con la mención Suma cum laude.

En 1940 funda y regenta, en la Universidad a la que debía su grado, la cátedra de Legislación Minera, dictando igualmente otras, como lo fueron las de Derecho Español, Procedimiento Civil y Práctica Forense.

Entre los años 1939 a 1941, Duque Sánchez se dedica al ejercicio de la profesión, actuando como asesor del grupo Royal DutchShell, del cual llegó a ser Jefe del Departamento Legal.

En 1941 se incorpora al Congreso de la República como diputado por su estado natal, lo que le permitió participar en las discusiones del proyecto de Código Civil, siendo suyo el único aparte del artículo 70, norma esta que es del tenor siguiente: “Si *alguno o ambos de los contrayentes que aspiren a regularizar la unión concubinaria, tuviere*

hijos menores bajo su patria potestad, deberá dentro de los tres meses siguientes a la celebración del matrimonio practicar el inventario de los bienes propios de sus hijos, conforme a lo establecido en el Capítulo VII de este Título. El incumplimiento de esta formalidad, será penado con la misma pena establecida en el ordinal 4º del artículo 131.” El párrafo único precedentemente transcrito fue propuesto por Duque Sánchez. (La anterior cita ha sido extraída de la obra “Código Civil de Venezuela”, realizada conjuntamente por el Instituto de Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela y el Colegio de Abogados del Distrito Federal. Artículos 66 al 95. Caracas, 1973 página 118)

A partir de 1942, José Román Duque ostenta la titularidad del cargo de Juez de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de su estado, ascendiendo a Vocal de la máxima magistratura de la Corte Federal y de Casación en el año de 1959. En este nuevo ámbito llega a ser Presidente de la Corte Suprema de Justicia el 15 de mayo de 1962, y permanece ininterrumpidamente como magistrado de dicho organismo hasta el 28 de setiembre de 1983, fecha en que le es acordada la jubilación. Su labor jurisdiccional en la Corte Suprema de Justicia está recogida en la “Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia” (volúmenes I, II, III y IV), así como en su “Manual de Casación Civil Venezolana”.

Sus sentencias poseen el rigor jurídico que corresponde a un juez de alta jerarquía. En efecto, ellas exhiben planteamientos claros y lógicos; y una secuencia natural en los elementos del fallo que llevan al lector a la convicción de que ningún otro resultado podía ser posible. Recuérdese que incluso, en una controvertida decisión en materia de Derecho del Trabajo, a pesar de que las tendencias laboristas cuestionaban la decisión; sin embargo no tenían argumentos para hacer lo mismo con la estructura lógica que en ella se exponía.

Para ser un gran Magistrado es necesario ser un gran jurista, y Duque Sánchez lo era en varios campos fundamentales, donde se erigía como un estudioso y un creador. Es así como él vuelca la experiencia adquirida al servicio de la industria petrolera en su “Manual de Derecho Minero Venezolano”, experiencia ésta que le permitirá redactar el Proyecto de Ley que Reserva al Estado la Industria del Gas Natural. Asimismo, su profundo conocimiento del Derecho Procesal deriva de

su extraordinario aporte a las cátedras que regentara en la Universidad Central de Venezuela y de la Universidad Católica Andrés Bello y, al mismo tiempo, se presenta como el reformador en esta materia cuando se incorpora a la primera Comisión de Reforma del Código de Procedimiento Civil.

Demuestra Duque Sánchez con su actividad preparatoria para el desempeño del alto cargo de Magistrado, que en esta materia no puede haber improvisaciones y que el titular de las más altas magistraturas del Estado tiene que ostentar una experiencia que lo vincule a los intereses públicos, a la formación de los jóvenes juristas y a la doctrina jurídica nacional.

En Duque Sánchez está presente una gran heterogeneidad de intereses: lo vemos volcado hacia, el Derecho Laboral con el mismo entusiasmo con que dictara la cátedra en Derecho Minero. Asimismo, lo encontramos interesado por las actividades gremiales y aparece en su curriculum el desempeño de cargos públicos de importancia política, como lo fuera el de Gobernador del Estado Mérida. Esta heterogeneidad de su conducta no es otra cosa que la versatilidad adquirida como herencia de su padre Félix Román Duque Morales.

Entre las obras más conocidas de Duque Sánchez figuran las siguientes: “Anotaciones de Psicología” (Manual didáctico para sus alumnos); “Garantías para el Acreedor” (tesis para optar al título de Doctor en Ciencias Políticas); “Manual de Derecho Minero Venezolano”, ediciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela; “Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Volúmenes I, II, III y IV”; “Manual de Casación Civil Venezolana”, ediciones de la Universidad Católica Andrés Bello; “Los Procedimientos Interdictales en la jurisprudencia de la Corte”, en Libro homenaje al doctor Lorenzo Herrera Mendoza; “La Condena en costas en la legislación, la doctrina y la jurisprudencia”, en Libro homenaje a Luis Loreto; “La casación venezolana y la doctrina internacional”, en Libro homenaje a Joaquín Sánchez Covisa; “Contribución al estudio del Derecho Procesal Laboral”, libro homenaje a Rafael Caldera.

Ahora bien, de todas sus múltiples actividades la que supera el valor de sus libros, la firmeza de sus fallos, es sin duda alguna la relación paternal que nos deja como modelo. En una Venezuela, sobre todo en

la que se ubica en la Cordillera Andina, en la cual la imagen del padre, por ser adusta y severa es creadora natural de respeto, pero no así de camaradería, Duque Sánchez desplegó como su más alto orgullo el afecto incondicional de sus hijos.

No puedo dejar de recordar una de esas tardes de actos académicos en la cual tuve el orgullo de disertar, en esa grandiosa tribuna del Paraninfo del Palacio de las Academias, sobre el desarrollo del Derecho Público en Venezuela. Al concluir mi discurso, el primero de la fila que como es costumbre se forma para felicitar al orador, era Duque Sánchez y tenía los ojos húmedos cuando me dijo: “Hoy me ha hecho el mayor homenaje, al haber mencionado en justicia a mi hijo Román José Duque Corredor entre los grandes administrativistas de Venezuela”. Porque por encima de todas sus complejas ocupaciones; del fervor que despertaba en el público con sus disertaciones; del renombre que poseía, Duque Sánchez se consideraba a sí mismo como un afectuoso progenitor, y en tal sentido lo fue no sólo de sus hijos, sino de una legión de estudiantes, hoy profesionales con muchos años de ejercicio, para quienes representó los valores que la Universidad les señalara como tales. Esos estudiantes cuyas promociones llevan su nombre, no se consideran como sus ahijados, sino como sus hijos espirituales.

Con una figura como la esbozada en estas notas, que revela su riqueza no sólo en el plano espiritual, sino en el humano, la Academia de Ciencias Políticas no podía menos que enriquecerse y esa es la razón de este homenaje.

**JUSTICIA, PODER JUDICIAL, SOCIEDAD
Y SEGURIDAD DE LA NACIÓN.**

DRA. HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ

I. LA JUSTICIA

La Justicia es un valor, esto es, unos de los fines perseguidos por el hombre y por la sociedad, como un bien inmaterial, inmutable e inalienable. Quizás es el valor más perdurable en el tiempo y más inmutable en el espacio. Otros Valores, por ejemplo, la belleza, la libertad, a pesar de su universalidad son variables. No hay belleza absoluta capaz de ser recibida por todos los hombres de todos los siglos como el objetivo ideal. Los ideales estáticos, los de la belleza, varían con las latitudes y con los tiempos: una fachada de estilo neoclásico, un objeto barroco, una música dodecafónica podrán o no podrán tener el atributo de la belleza de acuerdo con la apreciación subjetiva del hombre que lo aprecia. La belleza, con ser fundamentalmente la encarnación de la armonía de los elementos que integran un conjunto, nunca ha podido, sin embargo, librarse de adherencias contaminantes como lo son las influencias ideológicas y del efecto corrosivo, de eso que se denomina la moda o si queremos utilizar una frase más elaborada, las momentáneas tendencias que estéticas que se imponen en un determinado momento histórico.

La libertad, otro de los grandes valores del hombre que no es otra cosa que su autodeterminación, es la posibilidad de escoger su propio destino responsablemente, no es, sin embargo, un valor absoluto. El hombre la enajena por otros valores e incluso, por simples bienes; y algunas veces la entrega cuando cree que haciéndolo, satisface ideales más altos. Los Estados la ceden para obtener mayores ventajas para sus súbditos, y los grandes amantes la ofrendan como prueba de sus sentimientos.

Los valores así, o bien ceden antes el desgaste o convulsión de los nuevos fenómenos sociológicos, o bien modifican su contenido para adaptarse a los tiempos cambiantes y a las circunstancias en los cuales

operan. Por ello, los valores que ha de ostentar el gran Príncipe o Jefe del Estado deberán a las mutantes exigencias de la sociedad. Ni siquiera la honestidad es un valor absoluto tal como nos lo revela el escarminio de la moral burguesa cuando se descubre la terrible hipocresía de sus propias bases y el sustratum discriminatorio sobre el cual se erige para desdeñar con tales elementos su existencia.

La justicia sí es absoluta porque ella, que constituye el deseo más firme del hombre racional, desde que es hombre, lo que persigue es dar a cada quien lo que le corresponde.

¿Y qué es lo que le corresponde a cada hombre, a cada grupo, a cada nación?

El legislador es el que determina el contenido de lo que debe otorgarse. Aparece aquí la aplicación de un principio que ha sido el que ha movido el desarrollo de la humanidad: el de la división de los poderes.

Justicia significa dar a cada quien lo suyo, lo que le corresponde, lo que le pertenece o aquello de lo cual se ha hecho acreedor: el castigo o el premio. Justicia significa eliminar la condición de deudores y acreedores, porque al deudor hay que hacerle pagar lo que debe por cualquier medio y al acreedor hay que darle lo que pretende.

¿Quién determina lo que cada hombre merece, lo que le está prohibido, lo que le está permitido?

No es el juez el que lo determina sino que es la Ley. La Ley puede nacer del propio hombre (el legislador) o puede trascender al hombre, provenir de una fuerza superior al hombre y estamos ante la Ley Natural o bien ante la Ley de Dios y vemos a Moisés bajando del Monte Sinaí con las reglas que ha de regir la conducta de los seres humanos inscritas en las Doce Tablas. En este momento de la división de poderes: el Juez no hace la Ley sino que la aplica. Habrá sistemas en los cuales aparentemente el Juez hace él mismo la Ley; pero en realidad está utilizando las pautas de una regla que está por encima de él mismo.

La Ley es la que dice lo que debo y lo que me corresponde y por eso su valor puede ser relativo, porque los criterios que fijan las deudas de los hombres se impregnan de los elementos fácticos circundantes y de los juicios de valor de cada época. Por eso la Ley puede ser circunstancial y variable. Pero la Ley no es la Justicia. La Ley es la norma impuesta al hombre y a todos los hombres que se encuentran en un mismo

supuesto de hecho. La Ley es la consecuencia de estar en ese supuesto de hecho. Todo aquel que acarree un daño debe repararlo; podrá ser hombre o mujer, inteligente, estúpido, poderoso, depauperado o rico, pero si ha ocasionado un daño con intención, imprudencia o negligencia debe repararlo. La Ley podrá matizar los supuestos y decir que si el hombre ocasionó el daño por engaño, no debe pagar sino por mitad; que si el hombre no puede indemnizar en el presente, corresponderá a sus descendientes hacerlo; que si el daño excede del patrimonio del deudor, éste sólo estará obligado hasta el monto de dicho patrimonio.

Todos estos matices puede establecerlos el legislador y es indudable que al hacerlo operarán sobre el mismo, sobre sus criterios, sobre sus decisiones, las ideologías predominantes, las inclinaciones filosóficas de su tiempo; las opiniones que anidan en los grupos humanos que conforman las Asambleas Legislativas. De allí que la norma puede ser perfecta o imperfecta, severa o indulgente, favorable a los deudores o a los acreedores, punitiva o permisiva.

Crear la norma no es la justicia: la justicia es aplicar la norma existente, y hacerlo es dar a cada quien lo suyo, según la norma, y éste sí es un valor absoluto.

Ustedes me preguntarán: ¿Qué pasa si la norma no contempla mi situación, si lo que me ha pasado no está previsto en ella, si yo y mi problema estamos fuera de las previsiones del legislador? Así, el legislador previó el régimen de jubilaciones de los funcionarios de carrera y previó el régimen de los que carecen de carrera, pero, ¿qué sucede si yo, que no soy de carrera, me encuentro por años de edad y tiempo de servicio, en el mismo supuesto en que un funcionario que sí detenta tal carácter, puede ser jubilado? Soy atípico. Estoy fuera del supuesto de la norma. ¿Cómo ha de ser la justicia para darme lo que me corresponde?

La justicia, ante todo, debe siempre responder y para ello tiene que buscar la respuesta. Esa respuesta la buscará a través de las “fuentes del Derecho” que son los ríos que portan las normas. La fuente más importante es la Ley pero ella algunas veces cede su primacía a otra fuente, como es el caso de los tratados. Si la ley no tiene la respuesta se la pide a otras fuentes como lo son: la analogía, la equidad y los Principios Generales del Derecho. La analogía es la norma que alude a un caso parecido pero no idéntico al planteado y al cual recurre el juez para

aplicar las consecuencias contempladas para el mismo a la situación no prevista. A falta de identidad regirá el parecido.

Pero si no hay analogía que aplicar siempre estará la equidad: la equidad es la justicia del caso concreto, es lo que el Derecho Natural decidiría si tuviese que regular esa situación específica porque, como dijimos, la equidad es la norma que regula el supuesto vivo y real y que obviamente no está escrita porque no podrían estar previstos todos los infinitos casos que pueden presentarse; pero si pudiesen estar escritos, la solución de ese caso no podría ser sino el que enfoca el lente de la equidad. La equidad es, como lo han dicho los teólogos, “la perfección de la justicia “ porque ella no es dura (*dura lex est lex*) como la Ley, rígida e inmovible, sino que es suficientemente maleable para adaptarse a las circunstancias dentro de las cuales opera.

Si faltare la analogía y la equidad, deberían estar presentes los Principios Generales del Derecho que son las reglas inmutables, permanentes y eternas que sirven de sustento al propio Derecho. Sobre ellos se basó el legislador para dictar la norma y han pasado a través de los siglos iluminando el nacimiento de todas las legislaciones. Aun cuando no estén escritos son el sustento de la norma escrita a la cual trascienden.

De todo lo anterior cabe deducir que la justicia es el desideratum del hombre de que la controversia en la cual esté involucrado se dilucide de conformidad con la Ley; de que el juez le otorgue lo que le corresponde y planteado en tales términos es un valor absoluto e inmutable, quizás porque su contenido sea más formal que sustancial. En efecto, no decimos qué es lo que le corresponde, sino decimos que ha de dársele lo que le corresponde. Para dar lo que a un hombre le corresponde, el juez tiene que estar por encima de las circunstancias. Pareciera simple la fórmula matemática: darte lo tuyo. Como decir: $Y \times Z$ es igual a $Z \times Y$; pero para llegar al resultado, el Juez tiene que luchar con múltiples obstáculos: ante todo tiene que buscar la norma, que no siempre está a la mano sino que muchas veces se esconde, se transmuta, se minimiza. Habrá muchos intentando ocultarla y dentro de esos muchos puede estar la hiedra feroz e implacable de la opinión pública pidiendo cabezas. Así, Pilatos, que conocía la regla se dirige sin embargo a la multitud y ella le grita que condene a Jesús y salve a Barrabás y, por ello,

Pilatos no hace justicia, elude hacerla, que es lo mismo que no hacerla. Esa opinión pública pedirá la cabeza de Dreyfus; ordenará la quema de la doncella de Orleans y traerá los troncos verdes para que ardan más lentamente en el terrible martirio con que se sancionará a los brujos y herejes. El juez no puede sin embargo decir, para eximirse de culpa, que fue la mano de la justicia popular, de una venganza de grupo, porque él sólo tiene facultad para aplicar la Ley, y en su falta, los elementos sustitutivos a los cuales aludiéramos.

En consecuencia, la justicia no puede definirse en su contenido material, porque es variable. La justicia se define tan sólo como el mandato que se le hace al juez de dar a cada quien lo suyo de acuerdo con la norma. Habrá justicia cada vez que se aplique la norma en forma recta, en todo su sentido y alcance. En ese momento no hay privilegios sino la absoluta retribución por el valor intrínseco de la conducta.

En resumen, la justicia es el otorgamiento a cada uno de lo que la Ley le acuerda. Así, el contenido más puro de la justicia es relativo y no absoluto, es un término de comparación, por cuanto está dada con relación a las pretensiones que se ostentan. por parte de un sujeto frente a otro, o frente a una comunidad.

La justicia es lo que se reclama como derecho ante un órgano dotado de autoridad, y que como tal, es generalmente un órgano del Poder Público. Es por ello que alguien que esté en total conformidad con su propia situación no reclama justicia.

Es indudable que la actual situación del país, en todo aquello que implica un cambio profundo en la esfera política, repercute necesariamente en todos los restantes ámbitos, con respecto a los cuales no está en nuestras manos, ni es la oportunidad para hacer un juicio valorativo, se origina por la crisis del Poder Judicial que no es otra cosa que la crisis de la justicia y es aquí donde tenemos que preguntarnos que es la justicia,

La enunciación del contenido de la justicia y su significado para la vida del hombre es lo que nos da la medida de la gravedad de un sistema en el cual la justicia dejó de existir, de aplicarse, porque los sujetos encargados de hacerlo estaban afectados por un mal reinante en la sociedad, por un virus maléfico tremendamente contagioso denominado corrupción. Lo anterior da la medida de como la necesidad de justicia

opera como un factor telúrico, si se quiere, dentro de la sociedad. Cuando vemos la gravedad de la catástrofe acaecida en el Estado Vargas, que si bien aun sus causas no ha podido precisarse en todo su alcance, sin embargo resulta evidente que una de ellas fue el abuso del hombre en la utilización de los espacios de desarrollo esencial de las vías naturales, tales como la ocupación de las cabeceras de Jos ríos, y de la utilización de sus lechos, nos damos cuenta a través de los enormes peñascos que fueron catapultados por la montaña hacia sus laderas, que la fuerza de tales agresiones estuvo en la necesidad de liberarse de las estructuras abusivas que el hombre había implantado. Lo mismo ha pasado con la necesidad de la justicia, la burla que de la misma se hiciera es la que desata la irritación casi telúrica de la sociedad. Podríamos decir que lo mejor que posee la Constitución Bolivariana, además del enunciado de los derechos humanos, es con todas sus imperfecciones, el régimen del poder judicial, y basta con la última frase del artículo 257 para comprender que en esa frase se reivindicó el derecho de la sociedad a obtener justicia. Esa frase dice “no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales; pero asimismo podría haber dicho el formalismo no podrá nunca predominar en el proceso para impedir el conocimiento del fondo. Esa frase revela que a menos que una formalidad haya dejado de ser tal, para convertirse en la sustancia misma del acto, por cuanto constituye una garantía para los que en el mismo han actuado y para la sociedad, el juez debe desestimar el problema de forma para decidir lo que a cada quien le corresponde. Corresponderá ahora a los nuevos interpretes decidir cuales son las pocas formalidades esenciales que hay que resguardar y cuales son simplemente condiciones deseables pero no impretermitibles.

II. JUSTICIA Y SOCIEDAD

Los acontecimientos que conforman la historia reciente del país nos revelan que en el papel se han producido cambios relevantes de los sistemas precedentes; incluso que hay un desenfrenado deseo de apartarse del pasado que llega incluso a ser irreflexivo, como lo es la modificación del nombre de la Corte Suprema de Justicia con el de Tribunal Supremo de Justicia que significa una simple

transposición de sinónimos. En efecto, todo tribunal colegiado es una corte en razón de lo cual es mucho más correcto llamar al órgano, que es la cúspide del Poder Judicial, como Corte Suprema de Justicia, que denominarlo, Tribunal Supremo de Justicia. En todo caso la diferencia es irrelevante. Se trató en consecuencia de una modificación derivada del rechazo hacia los nombres del pasado y hacia sistemas existentes en el mismo. Este deseo de transformación operó directamente con respecto a los tribunales y a la clase política, la cual estaba esencialmente ubicada en los organismos parlamentarios y, en una u otra forma, representada en los judiciales. Es la anterior razón por la cual los cambios envisten contra el congreso, las asambleas legislativas y los órganos del Poder Judicial. Ahora bien en ninguna de estas investidas la corriente transformadora fue más arrolladora y radical que en el sistema judicial.

Lo anterior nos pone en evidencia que para la Sociedad, el sector público sobre el cual se ciernen las mayores exigencias es el Poder Judicial. ¿Por qué éste interés tan manifiesto sobre el Poder Judicial?

Porque Poder Judicial resulta el eje central de las críticas de las deficiencias del Sistema, aún cuando desde el punto de vista político su actuación pareciera completamente irrelevante (salvo por lo que atañe a los tribunales constitucionales o a los que deciden sobre los antejuicios de mérito).

La respuesta está en que el juez es, en cualquier sistema, el paradigma de la sociedad y en él se reflejan los valores esenciales que la misma persigue, es por ello, que en las de un alto nivel cultural, el mismo representa al hombre culto y honesto, mejor aun, al modelo que enaltece a la comunidad en la cual actúa. En las sociedades primitivas es el símbolo del único valor al cual ellas atienden, esto es, al que se manifiesta mediante la coacción y la fuerza.

En el proceso de transición de la sociedad semi-rural venezolana a la sociedad urbana en la cual operaron, en forma relevante, los procesos de transculturización, el juez pierde identidad. Al instaurarse el Consejo de la Judicatura, que eliminó el sistema precedente de designación de los jueces por el órgano ejecutivo, cambia en su esencia misma la figura del juez. Mientras la designación derivaba del Poder Ejecutivo, éste, si bien podía permitirse el desliz de una designación inapropiada, en principio perseguía llevar a los cargos de jueces, a los sujetos que reuniesen

las características del modelo exigido en una sociedad paternalista: el hombre de mediana edad, con una cultura por encima del nivel de las masas; un poco intransigente; formalista y rígido.

Con la creación del Consejo de la Judicatura y su puesta en las manos de los representantes de los partidos políticos, la designación de los jueces obedeció exclusivamente a los intereses de los grupos designantes. Es relevante el hecho de que el primer concurso de jueces realizado por el Consejo de la Judicatura fue impugnado ante la Corte Suprema de Justicia por considerar que el Consejo tenía la competencia de designar por sí mismo, razón por la cual no podía delegarla en el jurado de un concurso. A la politización de los nombramientos se unió la masificación de los títulos de abogado, mediante la proliferación de universidades que, en su afán de lucro mercenario, abrieron las puertas a todo el que pudiese pagar la matrícula. Los colegios de abogados por su parte, carecían de la fuerza del control moral sobre los asociados, por cuanto operaban como Club Social de los mismos, o bien con una mentalidad esencialmente sindicalista. Todo esto unido a la decadencia de los valores tradicionales produjo un Poder judicial moralmente endeble e intelectualmente deficiente. En el fondo, las bruscas transformaciones que van a producirse no son otra cosa que el deseo de la sociedad de verse representada en jueces de gran honestidad y de alto nivel académico.

III. EL PODER JUDICIAL COMO PODER PÚBLICO

Enunciado el concepto de la justicia, resulta mucho más trascendente la determinación de la entidad, grupo o poder al que corresponde otorgarla. La respuesta constitucional es que tal tarea compete al Poder Judicial y es a la estructura que el mismo asume en la nueva Constitución.

El Poder Judicial en la Constitución Bolivariana se inserta en la esfera del Poder Nacional. Al efecto, debe recordarse que el Poder Público se distribuye en el Poder Municipal, El Poder Estadal y el Nacional, dividiéndose éste último en: Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral.

Como Poder Público, el Poder Judicial está sometido al más rígido principio de legalidad que es definido en el artículo 137 en el sentido

de que la Constitución y las leyes son las que definen las atribuciones de los órganos que lo ejercen y es a tales fuentes a las que se sujetan las actividades que tales órganos realicen. Este principio se desarrolla en la consagración de la división de las funciones que aluden a la especialidad de las mismas atribuidas a los órganos, que sólo se atenúa con el principio de colaboración que han de desarrollar entre sí para la realización de los fines del Estado. La especificidad de las funciones obliga a ceñirse a la que ha sido expresamente asignada por la Constitución y las leyes por cuanto todo aquello que se realice sin poseer una base normativa de tal jerarquía que atribuya las competencias se considera como usurpación de autoridad, lo cual implica la nulidad de los actos que se dicten y su total ineficacia.

El ejercicio del Poder Público implica no solamente la responsabilidad del ente público para el cual el titular del órgano presta su servicio sino también su responsabilidad individual, cuando tal ejercicio sea efectuado en cualquiera de las siguientes situaciones irregulares: A) Por abuso de Poder; B) Por desviación de Poder, y; C) Por violación de ley, que implica la infracción de la Constitución o de cualquier otro acto normativo (artículo 139 de la Constitución).

De lo anterior emerge que existen las siguientes modalidades de conductas irregulares del Poder Público en la previsión constitucional: Primero, la usurpación de autoridad, vicio en el cual el ente, órgano o sujeto que actúa no tiene poder alguno para hacerlo. Es la máxima violación que hace que los actos sean nulos de pleno derecho, no convalidables, e ineficaces en cualquier tiempo. El segundo supuesto, es aquel de la actuación dentro de la esfera de la competencia pero ejercida irregularmente, implicando abuso, usurpación o desviación de poder o ilegitimidad del órgano. El abuso alude a la utilización excesiva, más allá de los límites de los poderes acordados, bien en su esfera material, en su esfera temporal o en su esfera teleológica. La desviación de poder se refiere a la utilización de las facultades para un objetivo diferente a aquél para el cual fue acordado, es decir, a la realización de la actividad para un fin distinto del que originara la atribución de competencia, independientemente de si este nuevo fin es o no legítimo.

Finalmente la violación de ley se refiere a la infracción expresa de la norma.

Las notas esenciales que aparecen en la Constitución relativas a la justicia, pueden enunciarse en seis preceptos que podemos enunciar así:

Primer precepto. Origen de la potestad jurisdiccional.

La potestad de administrar justicia ha sido vista como propia del Estado, olvidándose que el Estado no tiene otra existencia que no sea la que deriva de la voluntad de los ciudadanos. En la nueva Constitución se repropone el origen de la potestad jurisdiccional, al señalarse que la misma emana de los ciudadanos. Es así como el artículo 253 lo señala expresamente.

Segundo Precepto. Aplicación del Principio de Legalidad a las Actuaciones del Proceso.

Aun cuando se haya pretendido ver una liberalización del principio de la legalidad o legitimidad de las actuaciones jurisdiccionales, ello se contradice con el postulado del artículo 253 que establece que el desarrollo de las causas que se ventilan ante los tribunales se realiza mediante procedimientos determinados por las leyes.

Tercer precepto. Independencia de los órganos del Poder Judicial.

La independencia de los órganos del Poder Judicial de cualquier otro es un postulado que emerge del encabezamiento de artículo 254 y que se va desarrollando a todo lo largo del Capítulo Tercero (Del Poder Judicial y del Sistema de Justicia), que lo refuerza a través de las normas que consagran la autonomía funcional, financiera y administrativa del Tribunal Supremo; de la designación de los jueces por concurso, de su profesionalización y del señalamiento de su imparcialidad frente a las fuerzas políticas, garantizada entre otras cosas, por la prohibición a los cuales se somete a los jueces de llevar a cabo activismo político.

Cuarto Precepto. Redimensionamiento del Proceso como Instrumento de la Justicia.

El proceso es la vía para dilucidar las controversias ofreciendo a las partes igualdad de oportunidades para la defensa de sus posiciones; pero el proceso se había abultado en tal forma que llega a constituir un valor por si mismo, independiente de la justicia. En la Constitución del 99 se produce su reformulamiento, al señalar en su artículo 257 que el mismo constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia, y es por tal circunstancia, que se exhorta su simplificación, uniformidad y eficacia mediante la adopción de la brevedad, oralidad y publicidad. Es allí donde surge el precepto fundamental de la norma

constitucional en virtud de la cual “no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”

Sexto Precepto. Diversificación de la Justicia.

La justicia formal, sometida a la ley y al proceso, no es la única justicia que el Estado acepta, sino que por el contrario se propicia, por una parte, la justicia de paz o justicia de las comunidades pequeñas, en las cuales sus jueces son elegidos directamente por los integrantes de esa comunidad y, por otra parte, la justicia alternativa constituida fundamentalmente por el arbitraje, la conciliación y la mediación. Además de estas modalidades informales de justicia, está prevista la justicia de los pueblos indígenas fundada en sus tradiciones ancestrales, limitada a sus integrantes y sometidas a sus propias normas y procedimiento siempre que no se contradigan con la constitución la ley y el orden público.

IV. EL PODER JUDICIAL EN LAS ESTRUCTURAS ORGANIZATIVAS Y EN EL SISTEMA DE JUSTICIA DE LA CONSTITUCIÓN BOLIVARIANA

El Poder Judicial, aun cuando per se, corresponde, como se señalara, al Poder Nacional, es uno de los poderes formales del Estado, configura al mismo tiempo uno de los elementos de un sistema al cual la Constitución denomina sistema de justicia. Este sistema de justicia no es definido por el texto que lo consagró; pero del enunciado de los elementos que lo constituyen puede obtenerse tal definición que es en el sentido de que el sistema de justicias está constituido por el conjunto de organismos y por las actividades y funciones que los mismos realizan destinado al ejercicio del Derecho, esto es, a la labor de mantenimiento de la legitimidad de las actuaciones de los poderes públicos y de los particulares y, a la resolución de las controversias hasta su etapa definitiva, esto es, de ejecución de las decisiones que para tal efecto se dicten. El sistema de justicia se presenta así como la unión de todos los organismos y la suma de todas las funciones y actividades que están destinadas a la tutela de ordenamiento jurídico, bien con respecto a los organismos públicos, bien con respecto a la actuación de los particulares.

Enunciado en la forma indicada, los elementos que conforman el sistema de justicia son:

1) Los tribunales de la República, constituidos por las estructuras predispuestas para decidir las controversias y declarar la voluntad concreta de la ley. Esta categoría la conforma: el Tribunal Supremo de Justicia; los demás Tribunales que determine la Ley, y; los medios alternativos de justicia

2) El Ministerio Público.

3) La Defensoría Pública

4) Los auxiliares tribunales, que son aquellos que sirven de instrumento para las investigaciones penales; para la producción de las decisiones jurisdiccionales y para controlar el sistema de ejecución de las condenas penales. Estos auxiliares son: A) Los ubicados en el sector público, constituidos por: a) los órganos de investigación penal; b) los auxiliares y funcionarios de justicia; c) los organismos del sistema penitenciario, y; B) Los ubicados en el sector privado, que son los abogados autorizados para el ejercicio.

Por lo que atañe a los tribunales, la Constitución tan sólo regula al Tribunal Supremo de Justicia, a cuyos fines le dedica dos secciones (Sección Segunda del Capítulo Tercero, en que aparece en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, y la Sección Tercera del mismo capítulo) en que se le enfoca, a través de las nuevas atribuciones que le han sido asignadas como órgano de dirección y administración del Poder del Judicial. Los demás tribunales sólo son aludidos en algunas normas de la sección primera (Disposiciones Generales) a las cuales haremos referencia después de examinar lo relativo al Tribunal Supremo de Justicia.

La Constitución de 1999 no señala, a diferencia de la de 1961, que el Tribunal Supremo de Justicia es el más alto tribunal de la República, y que contra sus decisiones no se oirá ni admitirá recurso alguno; pero sí establece que gozará de autonomía funcional, financiera y administrativa, lo cual no se encontraba incluido en su predecesora. Por lo que atañe a la autonomía financiera, el artículo 254 indica que “dentro del presupuesto general del Estado se le asignara al Tribunal Supremo de Justicia una partida anual variable, no menor del 2% del presupuesto ordinario nacional, para su efectivo funcionamiento, que sólo podrá ser reducido si consta la autorización de la Asamblea Nacional”. Como

contrapartida, la propia Constitución le niega al Poder Judicial en general, y con ello al Tribunal Supremo de Justicia la facultad de establecer tasas y aranceles, y exigir pago alguno por sus servicios.

La estructura del Tribunal Supremo de Justicia es la de Salas, contentivas de Tribunales autónomos e independientes que operan en su seno, ellas son al efecto: la Sala Plena; la Sala Constitucional; la Sala Político Administrativa; la Sala de Casación Civil; la Sala de Casación Penal; la Sala Electoral y la Sala de Casación Social.

A diferencia de los últimos proyectos, que llevaran a la versión definitiva del texto constitucional, en los cuales se fijaba el número de Magistrados integrantes de las Salas, éste último nada señala sobre la composición numérica, dejando así su determinación a la ley orgánica exhortada en el artículo 262, ya que en el mismo se señala, una vez enunciadas las Salas, que “sus integraciones y competencias” serán determinadas por su Ley Orgánica. Ahora bien, en fecha 25 de diciembre de 1999, la Asamblea Nacional Constituyente decretó el Régimen de Transición del Poder Público con el cual se pretendía “regular el Poder Público con miras a procurar la vigencia inmediata de la Constitución” que la misma proclamara. En este Decreto fueron designados cinco (5) Magistrados para integrar la Sala Constitucional y tres (3) para cada una de las restantes. De allí que, todas las Salas del Tribunal Supremo de Justicia están constituidas por tres miembros, salvo la Sala Constitucional que está integrada por cinco, y por lo que atañe a La Sala Plena, la misma se conforma con la totalidad de los Magistrados -aun cuando no lo señale, ni la Constitución ni el Decreto de Transición; pero sí la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia-. Es decir, que actualmente comprende a veinte Magistrados.

Las competencias de las Salas están establecidas en el artículo 266 al fijarse las atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia e indicarse en el último aparte, a quienes le corresponde su desempeño. Así, a la Sala Plena le es asignada la declaratoria de si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Presidente de la República o de quien haga sus veces, y en caso afirmativo continuar conociendo de la causa hasta su decisión, previa aprobación de la Asamblea Nacional. También posee una competencia análoga de declarar si hay mérito para el enjuiciamiento del vicepresidente de la República, de los miembros de la Asamblea

Nacional, de los miembros de Tribunal Supremo de Justicia, de los Ministros, del Procurador, del Fiscal del Contralor, del Defensor, de los gobernadores, de los oficiales generales y almirantes de la Fuerza Armada Nacional y de los jefes de misiones diplomáticas.

Por lo que atañe a la competencia de la Sala Constitucional, la misma puede enunciarse genéricamente como el ejercicio de la jurisdicción constitucional, como lo hace el ordinal primero del artículo 266 de la Constitución, sin embargo, en el Título Octavo (De la Protección de la Constitución) se especifican las competencias de dicha Sala, señalándose como tales a las siguientes: 1) la declaratoria de nulidad de los actos normativos; 2) la declaratoria de nulidad de los actos de los Poderes Públicos, cualquiera que sea su naturaleza, cuando los mismos hayan sido dictados en ejecución directa de la Constitución; 3) el control previo de constitucionalidad de los tratados suscritos por Venezuela; 4) el control de la inconstitucionalidad por omisión; 5) las colisiones entre normas legales; 6) las controversias entre los órganos del poder público; y, 7) la revisión de las sentencias de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de normas dictadas por los tribunales de República.

Veamos el contenido de cada una de las competencias señaladas:

- 1) La declaratoria de nulidad de los actos normativos viciados de inconstitucionalidad. Este supuesto genérico comprende varias subespecies que podemos enunciar en la siguiente forma:
 - a) competencia para conocer de la nulidad de las leyes nacionales y de otros actos del mismo rango, dictados por los cuerpos legislativos; b) competencia para conocer de la nulidad de las constituciones, leyes estatales, ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios, dictados en ejecución directa de la Constitución; e) declaratoria de nulidad de los actos del Ejecutivo Nacional que posean rango de ley, tales como los decretos que contengan actos de gobierno y los decretos-leyes regulares dictados de conformidad con el ordinal 8° del artículo 236 (equivalente al ordinal 8° del artículo 190 de la Constitución de 1961); y, d) la declaratoria de nulidad de los actos de ejecución directa e inmediata de la Constitución, dictados por cualquier órgano del Estado en ejercicio del Poder Público.

Como puede apreciarse, ha quedado concentrado en las manos de la Sala Constitucional el recurso de inconstitucionalidad, por cuanto a la misma corresponde conocer del tal recurso cuando es ejercido contra: a) leyes nacionales; b) otros actos legislativos con rango de ley (actos parlamentarios sin forma de ley); e) las Constituciones y leyes estatales; d) las ordenanzas municipales; y, e) los actos de los cuerpos deliberantes de los entes territoriales menores (Estados y Municipios, dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución); d) los decretos-leyes regules y los actos de gobierno.

Por lo que atañe a la Sala Político-Administrativa, en el texto de la Constitución sólo se enumeran sus competencias de dirimir las controversias administrativas que se susciten entre los entes territoriales u otro sujeto público, entre sí, salvo que se trate de controversias de municipios de un mismo estado cuyo conocimiento podría ser atribuido por Ley a otro tribunal. También la Constitución le asigna a la Sala Político-Administrativa la declaratoria de la nulidad total o parcial de los reglamentos y demás actos administrativos del ejecutivo nacional o regional cuando sea procedente.

Como puede apreciarse, la norma fundamental no alude a las competencias de la Sala Político-Administrativa consagradas en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, relativas a las demandas contra la República y las Empresas del Estado, así como a la acción de carencia, llamada también de abstención o negativa: pero estimamos que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia tiene facultad para asignar tales atribuciones por cuanto su señalamiento sería supletorio y no sustitutivo del texto constitucional. Diferente es la situación en el caso de los recursos de interpretación, a los cuales alude en forma expresa la Constitución (artículo 266 ordinal sexto), pero sin asignarla expresamente a la Sala Político-Administrativa como lo hace la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En nuestro criterio, el punto queda en una zona de sombras; pudiendo razonarse en dos direcciones: A) en el sentido de que la competencia es de la Sala Político-Administrativa porque ello está previsto “en la ley” que regula al organismo (Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por el momento); B) Considerar que corresponde a todas las Salas, de acuerdo a si la materia del recurso es afín con la competencia natural de cada una de ellas.

Además de lo antes señalado, la Sala Político-Administrativa continuará conociendo de competencias expresas como lo es la relativa a decidir las regulaciones de jurisdicción en la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil.

La Sala Electoral no tiene asignadas atribuciones específicas en el texto del artículo 266, pero en el Capítulo Quinto, relativo al Poder Electoral el artículo 297 le atribuye “la jurisdicción contencioso electoral” conjuntamente con “los demás tribunales que determine la ley”. En consecuencia, caen bajo su cargo, el control de los actos de los organismos electorales, de representación popular de los poderes públicos. Igualmente, tendría competencia en materia de referendos.

También se plantea la duda con respecto a la competencia de la Sala Electoral, de si habrá de conocer de los actos relativos a las elecciones de sindicatos, gremios profesionales y organizaciones políticas, así como de “otras organizaciones de la sociedad civil”, corporaciones y entidades a las cuales hace referencia el artículo 293 ordinal sexto de la Constitución. Se incluirían igualmente los actos relativos a la inscripción y registro de las organizaciones con fines políticos, así como a la constitución, renovación y cancelación, determinación de sus autoridades legítimas y sus denominaciones provisionales, colores y símbolos. Cabe la duda de si la investigación de los fondos de financiamiento de las organizaciones con fines políticos cae o no dentro de su esfera (ordinal noveno del artículo 293 de la constitución).

Por lo que atañe a las Salas de Casación, que son la Sala de Casación Civil, la Sala de Casación Penal y la Sala de Casación Social, las dos primeras mantienen las competencias que les asignan el Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico Procesal Penal; en cuanto que la Sala de Casación Social conocerá de dichos recursos en materia agraria, laboral y de menores.

DE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

La designación de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia está sometida a la existencia en los candidatos de una serie de requisitos, así como a procedimientos específicos para su escogencia.

Los requisitos que han de llenar los Magistrados pueden clasificarse en requisitos generales, que son aquellos que han de llenar todos los que aspiren llegar al desempeño de tales cargos, y requisitos alternativos, esto es, aquellos que pueden ser sustituidos por otros.

Los requisitos generales son los siguientes:

- 1) Poseer la nacionalidad venezolana por nacimiento. Al respecto, es necesario recordar que son venezolanos por nacimiento: los nacidos en territorio de la República (*ius soli*); los nacidos en territorio extranjero de padre y madre venezolanos por nacimiento (*ius sanguinis*); los nacidos en el territorio extranjero de padre o madre venezolanos por nacimiento, siempre y cuando establezcan su residencia en el territorio de la República o declaren su voluntad expresa (*ius sanguinis* más declaración de voluntad o residencia); los nacidos en territorio extranjero de padre o madre venezolano por naturalización, siempre que hayan establecido su residencia en Venezuela antes de los 18 años y declarado antes de cumplir 25 años, su voluntad de acogerse a la nacionalidad venezolana (*ius sanguinis* más residencia y declaración de voluntad).

Ahora bien, si bien la Constitución prevé la doble nacionalidad al señalar que la nacionalidad venezolana no se pierde al optar o adquirir otra, el artículo 41 señala que sólo los venezolanos por nacimiento “sin otra nacionalidad” pueden ejercer el cargo de Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia. De allí que, los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, aun cuando sean venezolanos por nacimiento, no podrán ostentar otra nacionalidad.

- 2) Ser ciudadano de reconocida honorabilidad. Al respecto, para ser ciudadano, es necesario ser venezolano no sujeto a inhabilitación política, ni a interdicción civil y ser mayor de edad.

La condición de “reconocida honorabilidad” es indudablemente un criterio jurídico indeterminado, que como tal, se presta a consideraciones subjetivas; sin embargo, al principio puede afirmarse que el mismo alude a la situación de un sujeto aceptada por la sociedad en la cual actúa; que no ha incurrido en la comisión de delitos ni en hechos que produzcan escándalo; respecto al cual se tenga confianza por sus criterios serenos y ponderados; y que atienda a los valores reconocidos

como fundamentales por el medio en el cual actúa, como lo son la dedicación al trabajo; el respeto a la familia; la carencia de reclamaciones y quejas en su contra, relacionadas con cuestiones tanto personales como patrimoniales.

Una vez enunciados los requisitos generales, que son los indicados, a los cuales se unen “cualesquiera otros” establecidos en la ley, la norma constitucional expresa tres requisitos que son alternativos en el sentido de que cualquiera de ellos resulta válido para completar las condiciones exigidas para optar a la magistratura. Estos son:

- 1) Ser jurista de reconocida competencia, con título universitario de postgrado en materia jurídica y haber ejercido la abogacía por un tiempo mínimo de quince años;
- 2) La condición de profesor universitario en ciencias jurídicas por un tiempo mínimo de quince años y ostentar la categoría de profesor titular;
- 3) Haber sido Juez Superior en la especialidad correspondiente a la Sala para la cual se postula, con un mínimo de quince años en el ejercicio de la judicatura y con reconocido prestigio.

Como puede apreciarse, los tres requisitos alternativos son: el primero, la condición de abogado especialista; el segundo, la condición de profesor universitario en una cátedra jurídica, con la categoría de titular, y; el tercero, el ostentar la carrera judicial. En las tres alternativas el tiempo mínimo de servicio es de quince años, que ha de estar acompañado de prestigio y alta reputación en el ejercicio de la función respectiva. Es decir, que por lo que atañe a la edad, aun cuando no se exige un mínimo, sin embargo, las exigencias aludidas fijan ese límite, por cuanto, es lo usual que se egrese de la Facultad de Derecho entre los veintitrés y veinticinco años, por lo cual la exigencia de quince años de ejercicio como mínimo en tres de las actividades que la carrera ofrece (ejercicio profesional; docencia universitaria; desempeño de la judicatura) implica que la edad mínima para la incorporación al cargo oscila entre los treinta y ocho y los cuarenta años, lo anterior significa que el límite de edad subió en relación con la constitución de 1961 (artículo 213, en los treinta años). Se observa por otra parte, que un estudio comparativo de las constituciones latinoamericanas, sobre todo las más recientes, nos revela que la edad establecida en la Cons-

titución del 99 como límite mínimo para el ingreso de los Magistrados al Tribunal Supremo de Justicia, coincide con la que dichos sistemas establecen, porque partiendo muchas veces de diferentes premisas, tal edad va oscilar entre los 35 y los 40 años.

Como puede apreciarse de los requisitos, la magistratura no implica una carrera, aun cuando se pueda provenir de la carrera judicial del más alto peldaño de la misma (Juez Superior) pero de la especialidad correspondiente a la Sala para la cual se hace la postulación. Cabe preguntarse si quien detente las condiciones a o b, y al mismo tiempo sea juez pero de un rango inferior pueda o no optar a la postulación. El punto pareciera resolverse a favor del predominio de la condición alternativa que permite, aun cuando no se esté en el escalón más alto de la carrera, o en el más bajo, el ingreso se llenan los requisitos del ejercicio profesional o de la docencia universitaria.

Si bien la constitución deja a la Ley (pensamos que sea la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, aludida en el artículo 262) el procedimiento para la elección de los magistrados, fija algunas pautas que constituyen un complicado proceso que podemos enunciar en la siguiente forma:

Primera etapa. Presentación ante el Comité de Postulaciones Judiciales. El cual es un órgano asesor del Poder Judicial para la selección de los candidatos a magistrados y para la elección de los jueces de la jurisdicción disciplinaria. La integración de este comité es dejada a la Ley; pero, la constitución exige que lo conformen representantes de los diferentes sectores de la sociedad. La postulación puede efectuarse por iniciativa propia o por organizaciones vinculadas con la actividad jurídica. La opinión de la comunidad implica la posibilidad de cualquier ciudadano de objetar en forma fundada a cualquiera de los postulados.

Segunda Etapa. Preselección de los candidatos para su presentación al Poder Ciudadano.

Tercera Etapa: Segunda Preselección de los candidatos por parte del Poder Ciudadano a fin de presentar sus resultados a la Asamblea Nacional.

Cuarta Etapa: Selección definitiva por parte de la Asamblea Nacional. En esta etapa también es posible que los ciudadanos objeten a cualquiera de los postulados en forma fundada.

Si bien la Constitución establece el complejo procedimiento de postulaciones precedentemente señalados, no indica el derecho de los postulados contra quienes se hubiesen formulado objeciones de rebatirlas; pero el lógico pensar que con relación a tales objeciones el organismo postulante o decisor en su caso podrá abrir una articulación probatoria para oír las defensas del postulado.

EL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público, si bien forma parte del sistema judicial, pertenece igualmente al Poder Ciudadano, conjuntamente con el defensor del Pueblo y el Contralor General de la República. En efecto, los funcionarios precedentemente enunciados constituyen el Consejo Moral Republicano, que elige de su seno a su presidente.

Este Poder Ciudadano, comprendido como un Poder Moral, está destinado -según la norma contenida en el artículo 274- a prevenir, investigar y sancionar los hechos que atenten contra la ética pública y la moral administrativa; velar por la buena gestión y la legalidad en el uso del patrimonio público, y al cumplimiento y la aplicación del principio de legalidad en toda la actividad del Estado. Estas funciones del Poder Moral no se consustancian con la Defensoría del Pueblo, que efectivamente ni tiene una función acusadora, ni inquisitiva, sino protectora de los derechos humanos y de la legitimidad de los actos de los poderes públicos. En tal sentido, no encaja dentro de la noción de Poder Ciudadano, como organismo fiscalizador de la moralidad ciudadana.

Lo mismo podría señalarse con respecto del Ministerio Público antes de la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal.

Por el contrario, a partir de la circunstancia antes señalada, el Ministerio Público sí representa la figura del acusador público.

El Ministerio Público, bajo la responsabilidad del Fiscal General de la República, tiene como funciones esenciales las siguientes:

- 1) Garantizar el respeto a los derechos constitucionales y a los reconocidos en los Acuerdos Internacionales suscritos por la República, en los procesos judiciales;
- 2) Garantizar la celeridad y buena marcha de la administración de justicia, y el debido proceso;

- 3) La dirección de la investigación penal;
- 4) El ejercicio de la acción penal a nombre del Estado, en los delitos de acción pública;
- 5) El ejercicio de las acciones para hacer efectiva la Responsabilidad Civil, Laboral, Militar, Penal, Administrativa o Disciplinaria de los funcionarios públicos, con motivo de sus funciones.

LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Es el órgano de control de los ingresos, gastos y bienes públicos. Controla la deuda pública; inspecciona a los órganos del Sector Público practicando fiscalizaciones, iniciando investigaciones sobre irregularidades contra el patrimonio público e imponiendo reparos; debe instar al Fiscal General de la República para que ejerza acciones relativas a los delitos contra el patrimonio público; ejerce el control de gestión.

LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO

La Defensoría del Pueblo tiene como facultad fundamental la defensa y vigilancia de los derechos constitucionales establecidos y consagrados en los Tratados Internacionales sobre derechos humanos; defender los intereses legítimos, colectivos y difusos de los ciudadanos; velar por el correcto funcionamiento de los servicios públicos; interponer recursos de inconstitucionalidad, amparo, haberes corpus y haberes data; instar para que sea efectiva la responsabilidad de los funcionarios por violaciones de los derechos humanos; velar por los derechos de los pueblos indígenas, y; formular recomendaciones para la protección de los derechos humanos.

Por lo que atañe a los auxiliares de justicia, hemos señalado que los mismos pueden ser tanto del Sector Público, como del Sector Privado. Los del Sector Público son los siguientes: los órganos de investigación penal, constituidos, según el artículo 107 del Código Orgánico Procesal Penal, por los funcionarios a los cuales la ley les acuerde el carácter de órganos de policía de investigaciones penales y por aquellos otros que deban cumplir funciones de investigación, de acuerdo con lo establecido en el mencionado código, y; los funcionarios de justicia, que son los

que conforman la estructura de los tribunales (escribientes, expertos, peritos, asociados).

Con respecto a los auxiliares del sector privado, cabe señalar que los mismos son los que conforman los medios alternativos de justicia (Arbitraje, Mediación), y, asimismo, los abogados en ejercicio y sus organismos representativos (Colegios Profesionales).

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA COMO ÓRGANO ADMINISTRADOR DEL PODER JUDICIAL

Al Tribunal Supremo de Justicia además de su función jurisdiccional le ha sido atribuido “el gobierno” y la administración del Poder Judicial.

La sección tercera del Capítulo III (Del Poder Judicial y el Sistema de Justicia), se intitula del “Gobierno y la Administración del Poder Judicial”. Con respecto a la mención “del Gobierno del Poder Judicial” nos hemos manifestado contrarios a tal mención que es una contradicción in terminis con el concepto de Poder Judicial como tal. Gobierno significa la facultad de imponer coactivamente las decisiones a los subalternos por lo cual está implícito en ello la existencia de una relación de jerarquía subordinada con todas las consecuencias que derivan de este vínculo organizativo. En efecto la relación indicada se erige sobre la base de la “obediencia”, que es la negación de la libertad y de la autonomía, principios básicos del régimen judicial. Ya en la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura se hablaba incorrectamente de que este organismo ejercía el gobierno del Poder Judicial. Lo cual -de ser cierto- implicaría la facultad del órgano que detenta tal poder de dictar ordenes y hacerlas respetar a los órganos del Poder Judicial como tales, esto es a los tribunales en el ejercicio de la función jurisdiccional. Es correcto estimar que el Poder Judicial necesite de un órgano de administración, por cuanto efectuar esta tarea no puede ser encomendada a cada tribunal sin que ello opere en detrimento del ejercicio de su función natural que es la jurisdiccional. La actividad administrativa podría ser desarrollada por un órgano externo a cada tribunal, por cuanto son múltiples los aspectos administrativos a los cuales este debe atender, tales como el manejo de los recursos humanos; la disposición de los fondos económicos y de los

restantes recursos materiales. Tal actividad implica entre otras cosas, todo lo relativo al presupuesto de los organismos judiciales así como el ejercicio de la potestades que derivan de la administración de personal (potestad disciplinaria) y potestad organizativa en general. La Constitución del 99 como señaláramos incurre en el mismo vicio ele estimar que existe un gobierno del Poder Judicial el cual asigna al Tribunal Supremo de Justicia, otorgándole expresamente la dirección “la administración, y la inspección y vigilancia de los tribunales y de las defensorías públicas”, así como la elaboración y ejecución del presupuesto. Por el contrario, no posee el Tribunal Supremo de Justicia por disposición constitucional, la exclusividad de la jurisdicción disciplinaria, sino que la misma estará a cargo de tribunales especiales que serán determinados por la ley. Ahora bien, la norma del artículo 267 de la Constitución del 99 relativa a la jurisdicción disciplinaria es contradictoria por cuanto por una parte asigna esta jurisdicción disciplinaria como se señalara a los tribunales que la ley determine; pero por otro considera que para el ejercicio de las atribuciones relativas al procedimiento disciplinario de los jueces el tribunal supremo en pleno, creará una Dirección Ejecutiva ele la Magistratura con sus oficinas regionales.

LOS TRIBUNALES

Como precedentemente señaláramos el sistema judicial está integrado ante todo por los tribunales de la República que, como igualmente indicáramos son los demás tribunales que indique la ley y los medios alternativos de justicia. Por lo que atañe a la mención, “...y de los demás tribunales que determine la ley”, tal mención alude a los tribunales de la jurisdicción ordinaria y a los tribunales de la jurisdicción especial, que operan como órganos para impartir justicia en forma autónoma e independiente. En estos organismos sus titulares, los jueces están sometidos para su ingreso y ascenso a la Carrera Judicial, que implica que la entrada de los mismos se efectuará por concurso de oposición pública que aseguren su idoneidad. La determinación de tal idoneidad corresponde a los jura dos de los circuitos judiciales en la forma que la ley lo disponga. A pesar de que la Constitución propicia el sistema de carrera y en consecuencia el ingreso por concurso, lo cual implica la selección

de los jueces por métodos de excelencia; sin embargo el mismo artículo establece que la ley garantizará la participación ciudadana en el procedimiento de elección. Se contradice ésta exhortación de aplicación del principio participativo con el rígido legalismo que los concursos presuponen. La idea del juez por concurso del juez profesional se pone de manifiesto en la norma que obliga a la profesionalización de los jueces, obligando igualmente a las universidades a colaborar con tal profesionalización mediante la organización en los estudios universitarios de derecho de la especialización judicial correspondiente.

Ahora bien al lado de los jueces de la jurisdicción ordinaria o especial que se delinean como apegada al más rígido principio de legalidad y cuyo ingreso y en los cuales el ingreso de los titulares se efectúa en base a los niveles de excelencia, la Constitución a diferencia del 61 exhorta a la organización por la ley de la justicia de paz, cuyos jueces serán electos por votación universal, directa y secreta.

Los jueces son personalmente responsables por error retardo u omisiones injustificadas, por la inobservancia sustancial de las normas procesales, por delegación, parcialidad y por estar incurso en los delitos de cohecho y prevaricación en el desempeño de sus funciones. Otra norma restrictiva con relación a los jueces es la que les prohíbe, al igual que a los fiscales del Ministerio Público, y a los fiscales desde su nombramiento hasta la finalización del cargo, llevar a cabo actividades gremiales, sindicales o de otra índole. Igualmente les prohíbe la ley asociarse entre sí y llevar a cabo activismo político, partidista gremial sindical o de índole semejante; ni realizar actividades privadas lucrativas.

Dentro de los jueces de la jurisdicción especial se encuentran los de la jurisdicción penal militar. Por disposición expresa de la ley, los titulares de los órganos deben ser seleccionados por concurso estos jueces tiene limitada su jurisdicción a los delitos de naturaleza militar.

Finalmente como excepción al régimen judicial general aparece la jurisdicción indígena que corresponde a las autoridades legítimas de los pueblos indígenas; que se aplica en su habitad; que se pone en acto con base en las tradiciones ancestrales; que aplica sus propias normas y procedimientos lo cual es válido siempre que no contradigan a la Constitución a la ley o al orden público. El último elemento está dado por los medios alternativos de justicia, a los cuales menciona el artículo 258 en

su único aparte como el arbitraje, la conciliación, la mediación y otros destinados a la solución de conflictos.

V. ALGUNAS CONCLUSIONES VALORATIVAS SOBRE EL RÉGIMEN DEL PODER JUDICIAL PRECEDENTEMENTE EXPUESTO

La exposición que antecede nos permite puntualizar los aspectos más resaltantes de la regulación del Poder Judicial en la Constitución de 1999. Al respecto estas conclusiones son las siguientes:

- 1) Conceptuación de la Justicia: Como un primer elemento la Constitución Bolivariana conceptualiza a la Justicia aludiendo al origen de la Potestad en virtud de la cual la misma se declara y acuerda. Este origen está en el ciudadano, desplazándose así, hacia la base del ordenamiento jurídico (la plurisubjetividad que lo conforma) la generación y transmisión de la facultad jurisdiccional.

Una segunda connotación es la determinación de la naturaleza del medio para obtener la Justicia que no es otro que el proceso cuyas características esenciales son señalados en forma específica: la brevedad, la publicidad y la oralidad.

Cabe finalmente la determinación del objetivo que se busca con el proceso constituido por la decisión de fondo. Tal postura convierte al proceso en un simple medio y no en un fin en si mismo. Como llegara a ser a través del formalismo dominante. Al efecto el artículo 257 de la Nueva Constitución señala: “no se sacrificará la Justicia por la omisión de formalidades no esenciales”.

- 2) Un segundo elemento relevante es la ubicación de la Justicia en un ámbito organizativo, con lo cual se llega a dos importantes consecuencias:
 - a) Entender al Poder Judicial como un sistema que recoge a los actores principales que son: el que da la justicia (el juez); el que coadyuva en su otorgamiento (los auxiliares); y el que la exige (las partes en el proceso).
 - b) Pero también en el ámbito organizativo se enlaza a la Justicia con otros poderes con lo cual desaparece la rígida separación

de las funciones para dar lugar a un entrelazamiento de las mismas a través de la comunidad de órganos operativos.

- 3) El tercer elemento resaltante está en la búsqueda de la depuración del agente principal, esto es el Juez, con respecto al cual aparecen exigencias y requisitos inexistentes en textos anteriores, como es el caso de los que aluden el Tribunal Supremo de Justicia. Como contrapartida la norma le acuerda al actor aludido, los medios y vías para el mejor ejercicio del cargo constituido por la carrera, el concurso y la estabilidad.
- 4) El cuarto aspecto que debemos reseñar es la inserción de criterios e instituciones renovadores en el ámbito de la Justicia, entre los cuales los más resaltantes son:
 - a) El reconocimiento del interés difuso como cualidad legítima.
 - b) La previsión de las vías alternativas.
 - c) El establecimiento de la figura del Defensor del Pueblo (ombudsman).

**COMENTARIOS AL PROYECTO DE CÓDIGO DE
ÉTICA DEL JUEZ VENEZOLANO ELABORADO
POR MOISÉS HIRSCH BATIST.**

DRA. HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ

El artículo 267 de la Constitución de 1999 establece en su segundo aparte que el régimen disciplinario de los magistrados y jueces estará fundamentado en el “Código de Ética del Juez Venezolano que dictará la Asamblea Nacional”. Es decir, que por exhortación de la Norma Fundamental es necesario un código de reglas morales aplicable a los jueces, por lo cual, en materia disciplinaria, la norma ética será también la norma jurídica. Ante tal situación, sólo la aguda inteligencia de un jurista profundamente sensible, más filósofo que jurista, más literato que filósofo, como es el Doctor Moisés Hirsch Batist, podía cumplir a cabalidad la tarea de elaborar un Proyecto de Código de Ética, para recordarle al juez aquella frase de Calamandrei de que **“juzgar a los demás implica a cada instante el deber de ajustar cuentas con la propia conciencia”**.

Confieso que si me correspondiera hacer un texto de la naturaleza del Proyecto del Doctor Hirsch, no sabría por dónde empezar; pero el autor de la obra que voy a presentarles sí supo hacerlo, y así, fue llevando a buen destino su compleja tarea hasta completar noventa y siete (97) artículos. La aludida tarea esté precedida de unas “Consideraciones Preliminares” en las cuales se examinan los conceptos sobre la ética y los valores; los principios de vida pública aplicables al juez y la infraestructura ética.

Por lo que atañe al texto del Proyecto, el primer tema que en el mismo se desarrolla es el de: “La responsabilidad ética del juez”, la cual se define como la sujeción que tiene una persona de responder ante sí mismo y ante los demás, de lo que debe hacerse, de lo que se hace y de lo que deje de hacerse.

El segundo capítulo está dedicado a la formación del juez, estimando que el mismo no preexiste a tal proceso que es un camino permanente a lo largo de la carrera judicial. Esta vía de constante tráfico alude a

la educación profesional, que no es otra cosa que el saber jurídico; al conocimiento del ser humano; al conocimiento de los derechos de los grupos; de las costumbres; a la adquisición de la conciencia constitucional por encima del enunciado de la ley. La última mención alude a la posibilidad del Juez de inaplicar la ley cuando realice el control concreto (control difuso) de la constitucionalidad. Asimismo, ha de comprender la conciencia democrática, de conocimiento de las disciplinas afines con la justicia, que es lo que le va a permitir la reflexión sobre el impacto de su decisión en la sociedad. Entre las muchas cuestiones que el proyectista plantea, las más relevantes son las relativas a la capacidad justificadora de la sentencia, el conocimiento del Derecho Comparado que le permita una visión amplia del mundo que le rodea, y finalmente, al incremento de la capacidad de interpretación.

En la formación del juez, tiene una importancia fundamental el lenguaje y el estilo utilizados, para que los justiciables y la sociedad en general, entiendan y acepten el acto de justicia. Y en este campo ¿qué es lo que el juez debe evitar? El artículo 12 del Proyecto es un compendio de lo que puede un juez aprender a lo largo de su vida, de lo que la cultura jurídica exige de un fallo, de lo que se pretende cuando se está frente al acto de justicia. No podemos menos que, reproducir todas y cada uno de los elementos que integran las exigencias que al estilo del juez le hace la norma comentada. En efecto, esta norma lo obliga a evitar el estilo hiriente; el juicio de valor inadecuado; la ironía; el humor; el estilo ofensivo y las digresiones. El juez no es divertido ni pasional, no es emotivo ni sarcástico, y por no serlo, no puede emitir ninguna expresión que tenga tales características.

El segundo elemento que debe evitar son las apreciaciones que no sean obligantes y las argumentaciones hipotéticas. A la imaginación hay que cortarle las alas, porque él es raciocinio y lógica, y por ello está lejos del sentimiento o de la literatura. De igual forma el juez debe alejarse del sentido elíptico, al cual tengan acceso sólo los iniciados. Hay que precisar al respecto que el lenguaje abstruso, complicado, súper-especializado puede estar dirigido a los expertos; pero no así a quien interpone el recurso, a quien propone la demanda o a quien quedaría afectado por el desarrollo de la misma. En ese mismo sentido, el juez ha de “apartarse de las frases recargadas y de las construcciones arcaicas”.

Pasando al otro extremo, se le recomienda eludir el estilo familiar. Todo lo anterior en la búsqueda de una decisión que no opere en desmedro de la motivación. El juez al dictar su fallo debe decidir la cuestión planteada, no crear nuevos conflictos, no fomentar nuevas perturbaciones.

En los lineamientos sobre el estilo del juez, es sabia y aleccionadora la regla del Proyecto que guía al juez en los casos en los cuales deba emplear modelos de raciocinio, con relación a los cuales se exige que no estén precedidos de ideas preconcebidas.

El capítulo relativo a la **independencia del juez** establece las reglas que éste tiene para liberarse de las interferencias y de las intimidaciones, lo cual no significa la adopción a ultranza de actitudes adversas a cualquier cambio estructural de la institución.

El examen de la regla de la **imparcialidad del juez**, que es calificada como la cualidad fundamental que el mismo ha de poseer, ésta se presenta como su equidistancia de las partes; la neutralidad técnica frente al caso planteado. La imparcialidad no sólo debe estar presente en el juez, sino que el mismo, como la mujer del César, debe tener la apariencia de ostentarla. La imparcialidad se eleva, no sólo al acto de justicia, sino que va más allá del ejercicio del cargo, por lo cual se impone evitar toda actividad que pueda debilitarla. Las figuras de inhibición y de la aceptación de recusación, adquieren a la luz de tales criterios su verdadero sentido.

El concepto de **igualdad** que se manifiesta en la máxima “la misma razón, el mismo derecho” obliga al juez a igualar a los iguales, pero no le permite una discriminación positiva con respecto de determinadas categorías de justiciables para que contribuya a orientar a la sociedad en un sentido de justicia sin lesionar el núcleo de los derechos de las partes.

A mi juicio los artículos más apasionantes son los que trazan la **personalidad moral** del juez a quien se exige cultivar las virtudes de toda persona humana. Estas virtudes son desarrolladas con relación al ejercicio de su ministerio, pero también de su vida particular.

Por lo que atañe a la **falta de honestidad**, es decir, a la corrupción, se tipifican las actuaciones que la conforman: el requerimiento o la aceptación directa o indirecta de objetos de valor pecuniario a cambio de hacer u omitir cualquier acto en el ejercicio de la función judicial; el

ofrecimiento u otorgamiento de cualquier valor pecuniario a cambio de las actuaciones u omisiones antes señaladas; la realización por parte del juez de actos y omisiones con el fin de obtener ilícitamente beneficios y, finalmente, la participación en la realización de cualquiera de los actos precedentemente señalados. El enunciado de estos supuestos, en nuestro criterio, no ha de limitarse a la evidente obtención de beneficios ilícitos, sino que también debe cubrir las situaciones en las cuales la recompensa sea política, en su propia carrera o en desmedro de otros. El juez que elabora una sentencia para ganarse los favores de un grupo, una mayoría, un gobernante, es tan deshonesto como el que tasa sus acciones y omisiones a valores económicos específicos.

Es importante el artículo 38 del Proyecto en el cual se incluye en la exigencia de **lealtad del juez** la disposición que el mismo debe examinar sus principios y sustituirlos, en caso de ser necesario, por unos mejores, a los fines del afianzamiento del acto de justicia.

El juez debe respetarse a sí mismo, y su autoridad significa el respeto de sus propias cualidades “el carisma que emana de su elevada competencia y formación”. Una de las pautas más importantes es la exigencia del coraje o valentía en el juez, porque como lo señala la norma “para ser justo se necesita valor”. Esta norma que toca los sentimientos más profundos de quienes hemos sido jueces, nos recuerda la lucha interior entre lo conveniente y lo justo; entre lo propiciado por las masas y lo que se identifica con la verdad; entre lo aparente y lo real; entre lo popular y lo impopular; entre lo que le es impuesto al hombre común y lo que le corresponde de acuerdo con el derecho a la justicia.

Por lo que atañe a la justicia, no basta que la sentencia sea jurídicamente fundamentada, sino que ha de ser también justa.

El Código da las reglas para el ejercicio diligente de la función jurisdiccional, señalando al efecto que el mismo exige la consagración de la actividad profesional; el incremento de sus conocimientos y sus cualidades personales. El sometimiento a los plazos razonables que la celeridad exige; la prevención de los abusos en los procedimientos.

El artículo 56 es quizá la regla más clara de la forma como se manifiesta la integridad del juez, regla esta que lo obliga a examinar las pruebas a la luz del sentido común y las máximas de experiencia, a no aislarse de la comunidad, a ejercitarse en el dominio de sus senti-

mientos personales para controlarlos, a cultivar la sencillez y a rechazar actividades y funciones que sean incompatibles con sus actividades judiciales.

Deberíamos agregar que forma parte de la ética del juez no solo el saber para qué sirve sino el saber para qué no sirve, en forma tal que el juez llamado a un cargo que exige de una especialidad que no puede adquirirse sino a través de la experiencia y años de estudio es tan deshonesto como aquel que vende su conciencia.

Los últimos capítulos se refieren a los deberes del juez con su entorno, es decir, con la sociedad y el Estado, con los apoderados, con sus colegas, con sus superiores jerárquicos y demás autoridades, y finalmente, con los medios de comunicación. El artículo relativo a este último punto, es de una gran importancia ante el riesgo de que surja el “juez vedette”, imagen común de los programas de difusión masiva, sobretodo de la televisión.

Una de las reglas que se señalan es la de que la opinión del juez está en la sentencia, por lo anterior, en el ejercicio de su libertad de expresión no ha de propiciar la publicidad de las noticias, sino que debe limitarse a las explicaciones prudentes y equilibradas del contenido del fallo.

Son estas las reglas que más me han impactado del proyecto de “Código de Ética del Juez Venezolano”. Considero que ellas enriquecerán a sus destinatarios, porque no hay en su enunciación, ni hipocresía puritana, ni mal gusto, ni fundamentalismo moral. Se trata de las normas que emergen del buen pensar, del buen actuar y del buen sentenciar de los jueces honestos.

**INTRODUCCIÓN AL ANTEPROYECTO
DE LEY REGULADORA DEL SISTEMA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.**

DRA HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ

El anteproyecto de Ley Reguladora del Sistema Contencioso Administrativo ha sido una de las labores más apasionantes que me ha tocado realizar en el campo jurídico. El hacerlo significó fundir dos experiencias que a mi juicio son esenciales para emprender valderamente una labor de tal naturaleza: la que deriva de la condición de catedrática de la asignatura, que es lo que nos proporciona el sentido crítico-comparativo de las instituciones, y la experiencia práctica que, en mi caso, provenía de la labor cumplida como juez contencioso-administrativo tanto general como especial.

El origen de la elaboración del texto que voy a presentar puede fijarse en la sesión plenaria de la Corte Suprema de Justicia, celebrada en mayo de 1996, bajo la presidencia de Cecilia Sosa Gómez que, en vista de la proposición que ella efectuara al respecto, acordó que dicho organismo ejerciese la potestad de iniciativa legislativa que le acordaba la Constitución en materia de organización y procedimientos judiciales. Ordenó así la Corte en Pleno la formación de las comisiones para elaborar los respectivos anteproyectos en tres de las áreas esenciales de su actuación: la justicia constitucional; el sistema contencioso administrativo y el régimen del amparo constitucional. Los coordinadores de cada una de las comisiones fueron los doctores Humberto J. La Roche, para la primera; Alirio Abreu Burelli en materia de amparo y, por lo que atañe al contencioso administrativo tal tarea me fue asignada. La comisión a cargo de La Roche concluyó su anteproyecto de Ley de la Jurisdicción Constitucional, el cual fue aprobado y divulgado como proposición de la entonces Corte Suprema de Justicia. Por lo que atañe a la comisión redactora del anteproyecto de reforma de la ley de amparo, la misma no dio a conocer los resultados de la labor que le fuera encomendada por lo cual se ignora el contenido y alcance de su labor. Con respecto a la materia contencioso administrativa, pude concluir el

texto que hoy presento. Como puede apreciarse, he individualizado la autoría del trabajo porque debo atender a la realidad de los hechos. En efecto, el anteproyecto no fue nunca considerado como un aporte institucional de la Corte, sino que se tuvo siempre como, expresión de mi labor personal. La razón de lo anterior estimo que radicó en el hecho de que los restantes miembros que integraban la comisión: Aníbal Rueda por la Sala de Casación Civil y Reinaldo Chalbeau Zerpa por la Sala de Casación Penal, ostentaban cargos directivos en el máximo tribunal que le copaban todo su tiempo y les impedían dedicarse a una materia como lo es el contencioso administrativo que no pertenecía a sus respectivas especialidades. Sin embargo cabe reconocer que estuvieron atentos al desarrollo del proyecto y me plantearon algunas dudas y sugerencias. Por lo que atañe a la colaboración recibida obtuve desde el principio la del abogado Gilberto Jansen, quien fue designado Secretario de la comisión y, asimismo tuve el apoyo de algunos jóvenes juristas, algunos al servicio del organismo jurisdiccional. Estos colaboradores fueron: Armando Gireaud, Antonio Canova, José Luis Castillo, Rafael Malina, Beatrice Daniela Sansó de Ramírez y Renato Moradell. Concluido el anteproyecto traté que las cátedras de Derecho Administrativo de las universidades y los expertos en la materia me suministraran su opinión sobre el mismo, a los fines de depurarlo. Debo reseñar que no tuve éxito alguno en mi labor divulgativa si éste se mide por la recepción de opiniones escritas sobre el texto. No recibí en realidad observación alguna y quizás ello obedeció al hecho de que un movimiento más profundo de cambios políticos institucionales ya se encontraba en acto, al punto de que los acontecimientos se precipitaron y la tendencia se orientó hacia una reforma constitucional, que definitivamente se transformó en algo más que eso, -por lo menos formalmente-, ya que se llegó a la formación de una asamblea nacional constituyente. Todo lo anterior eclipsó cualquier otro interés en el plano jurídico.

La anterior es un poco la historia del Anteproyecto de Ley Reguladora del Sistema Contencioso Administrativo. Estimamos que en el articulado se pueden encontrar muchas de las más modernas soluciones que el Derecho Administrativo y el Contencioso Administrativo dan a las materias que constituyen su objeto. El régimen organizativo de la jurisdicción contencioso administrativa que se estableció en la normativa,

no es el producto ni de la improvisación ni de uno de esos entusiasmos momentáneos por los modelos del Derecho Comparado que algunas veces nos dominan, sino el fruto de nuestro conocimiento de las necesidades del sistema. Al respecto, estamos dispuestos a debatir en forma exhaustiva las conveniencias del régimen que hemos previsto, porque tenemos la convicción de que es el que corresponde mejor a nuestras carencias. Viene al caso señalar que, por el contrario, las recientes reformas que emergen del cambio constitucional y que recayeron sobre el contencioso administrativo, fueron hechas a espaldas de la realidad.

El anteproyecto presenta la materia dividida en tres grandes títulos; el Título I relativo a las Disposiciones Generales; el Título II referente a los Elementos Procesales; el Título III, que se denomina Objeto del Recurso Contencioso Administrativo de Nulidad y el Título IV, concerniente a los Procedimientos en el Contencioso Administrativo. Finalmente están las Disposiciones Transitorias.

El Título I ofrece cinco capítulos: el Capítulo I denominado Elementos Fundamentales del Régimen Contencioso-Administrativo; el Capítulo II que alude a los órganos y titulares del sistema Contencioso-Administrativo el cual está integrado por cinco secciones, a saber; sección 1ª De los Tribunales; sección 2ª; De los Magistrados; sección 3ª: De los suplentes o conjueces; sección 4ª: De las incompatibilidades; sección 5ª: De las formalidades. El Capítulo III se denomina De las Salas Contencioso Administrativos y presenta a su vez tres secciones, cada una de las cuales se destina a una Sala específica: El Capítulo IV se refiere a las Cortes de lo Contencioso Administrativo y el Capítulo V, a los Tribunales Regionales de lo Contencioso Administrativo.

El Título II está constituido por dos capítulos: el Capítulo I relativo a Las Acciones y los Recursos y el Capítulo II que se refiere a la Representación y Defensa de las Partes. Este último Capítulo tiene una sección 1ª que trata de la Representación del Procurador General de la República.

El Título III se denomina: El Objeto del Recurso Contencioso Administrativo de Nulidad y tiene dos capítulos: el Capítulo I que contiene Disposiciones Generales; el Capítulo II, alusivo a las Pretensiones de las Partes y el Capítulo III relativo a la cuantía de la acción.

El Título IV se intitula: Los procedimientos en el Contencioso administrativo y posee un Capítulo I de Disposiciones Generales; un Capítulo II: de los recursos de nulidad; un Capítulo III; de las medidas cautelares en el contencioso administrativo que, a su vez, comprende: la sección 1ª: de la suspensión; la sección 2ª: de las otras medidas cautelares en el contencioso administrativo; la sección 3ª: De las cauciones y, la sección 4ª: del procedimiento de las medidas cautelares. El Capítulo IV se denomina: De los juicios de nulidad de los actos generales: El Capítulo V se refiere al Procedimiento de los recursos de nulidad de los actos administrativos particulares y finalmente, están las Disposiciones Transitorias.

La lectura en frío del anteproyecto, esto es, después de haberlo dejado a su propio destino por un tiempo, nos revela la necesidad de una cierta reelaboración sistemática del texto; pero también que posee soluciones que no pueden ser desatendidas. Consideramos que en nuestro país uno de los grandes males es el desaprovechamiento de lo que los otros han hecho, bien por un excesivo individualismo que no es otra cosa que un acto de soberbia, o bien, simplemente por ignorancia de lo que puede ser aprovechado. En este anteproyecto hay suficiente material para encontrar soluciones novedosas y adecuadas al sistema contencioso administrativo que, además, no han sido trazadas con prescindencia del pasado, sino con apego a lo que de positivo el mismo nos ofrece, porque en esta materia hay una tradición jurisprudencial y doctrinaria que, por su depuración y buen criterio, merece ser mantenida.

**EL CONTROL INTERNO EN
LA LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN
FINANCIERA DEL SECTOR PÚBLICO.**

DRA. HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ

1. CÉDULA DE IDENTIDAD

Los datos identificadores de la ley podrían ser colocados sobriamente, como se hace en cualquier estudio jurídico dedicado específicamente a una norma; pero no es el caso de la presente, porque cada uno de esos datos tiene un especial significado con relación a los elementos que la configuran.

Por lo que atañe a la sanción de la ley por parte del órgano que la dictó, esto es, la Comisión Legislativa Nacional, la misma se produjo el 26 del julio de 2000 y el ejecútese lo colocó el Presidente de la República el 5 de septiembre de 2000, esto es, el mismo día de su publicación en la Gaceta Oficial (GO37029).

Los datos precedentemente indicados corresponderían a un orden aceptable de los hechos, si se toma en cuenta que la promulgación de una ley sancionada puede producirse con retardo con respecto a la fecha en que se concluyera su proceso de formación ante los organismos legislativos. Asimismo, la promulgación y la publicación pueden perfectamente coincidir.

El problema está en el caso presente en que la Comisión Legislativa Nacional no ha podido sesionar sino hasta el 13/8/2000, ya que la instalación de la Asamblea Nacional designada en elecciones realizadas el día 30-07-2000, se produjo en fecha 14-08-2000. De allí que en la oportunidad en que el Presidente de la República promulgó la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, el órgano que la dictara ya no existía; pero no sólo eso, sino que había sido sustituido en el ejercicio de la función que ejercía por un nuevo órgano emanado de la voluntad popular. Es necesario tomar en cuenta que no estamos ante un órgano legislativo que cesa en sus funciones por haberse vencido el período de sus integrantes, dando lugar a su reinstalación

con nuevos miembros, sino que se trata de un órgano que se extinguió, pasando uno nuevo, creado para sustituirlo, a desempeñar las funciones que correspondieron al extinguido.

De lo anterior emerge que el acto sancionado por la Comisión Legislativa Nacional no podía ser promulgado por el Presidente de la República y menos aún ser publicado como una ley. El Presidente de la República solo podía promulgar los actos dictados por la Asamblea Nacional que ya estaba constituida. En consecuencia, hay un vicio en el nacimiento del acto derivado tanto de la falta del objeto (el proyecto sancionado ya no tenía la entidad de tal), como del procedimiento (no podía otorgársele el ejecútese a un acto carente de existencia jurídica).

2. FUNDAMENTACIÓN DE LA NORMA

La Comisión Legislativa Nacional dicta la ley, señalando en su encabezamiento que opera “en ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 6, numeral 1, del Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente mediante el cual se establece el Régimen de Transición del Poder Público, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.920 de fecha 28 de marzo de 2000”. Es decir, que la Comisión Legislativa Nacional se considera legitimada para actuar en base al decreto de la Asamblea Nacional Constituyente que dictó el Régimen de Transición del Poder Público.

Por lo que atañe al régimen transitorio, la vigencia de la Constitución del 1999 se presentó en forma atípica por cuanto la misma fue publicada a finales de diciembre, por lo cual debía comenzar a regir en enero de 2000 y regular, a través de sus disposiciones transitorias, la transición de los poderes públicos, lo cual sin embargo no fue hecho. Las disposiciones transitorias de la Constitución del 99¹ no llegaron a regular el proceso de cambio en el ejercicio de los poderes, lo cual se presentaba particularmente complejo en vista de las transformaciones orgánicas que el nuevo texto contenía con respecto al anterior. La tarea reguladora del régimen transitorio, fue sin embargo efectuada por la

1 (ver Capítulo XVIII págs. 317 a 322 de “Análisis de la Constitución Venezolana de 1999”) Hildegard Rondón de Sansó, septiembre de 2000.

propia Asamblea Nacional Constituyente que no se disolvió al entrar en vigencia la nueva constitución, sino que continuó actuando en todas las esferas, especial mente en la legislativa, a través de un órgano por ella creado como lo fue la Comisión Legislativa Nacional (apodado el “Congresillo”). El Decreto con el cual se establece el régimen de transición fue la vía para regular los pasos que antecedieron a la implantación de la constitución del 99. Este decreto tuvo además, la característica muy particular de presentar varias versiones, la cual se realizó a través del sistema de **reediciones “por · error de copia”**. La última reedición, en la cual se fundamentara la Comisión Legislativa para sancionar la ley en estudio fue la del 28 de marzo de 2000.

Si atendemos a las disposiciones transitorias de la Constitución del 99, las mismas no consagran ningún régimen para las materias reguladas por el texto que se analiza, esto es el **régimen presupuestario**, el de **crédito público** y el de **control interno**. Deriva de lo antes dicho que la existencia de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público sólo tiene fundamento si se acepta sin cuestionamiento alguno la validez del régimen de transición del poder público creado por la Asamblea Nacional Constituyente en base a la tesis de que la supraconstitucionalidad de dicho organismo le permitía dictar “actos constituyentes”, aún con posterioridad a la vigencia de la Constitución y, naturalmente sin atenerse a sus previsiones, e incluso, contra las mismas. Esta posición no resulta en nuestro criterio la más correcta.

3. NOMBRE Y NATURALEZA ORGÁNICA DE LA NORMA

La ley que se analiza se autocalifica de “orgánica” planteando los siguientes problemas:

1. ¿Tal calificación obedece al criterio de la Constitución del 61 o al criterio de la Constitución del 99? Al respecto estimamos que la Constitución del 61 había cesado totalmente su vigencia en el momento en que la norma es publicada, en razón de lo cual la calificación obedece necesariamente a la Constitución del 99.
2. ¿Puede un órgano que no era el titular del Poder Legislativo en los momentos de los cuales la ley es promulgada y publicada otorgarle la calificación de orgánica?

3. Si aceptamos que la Comisión Legislativa Nacional podía no sólo dictar la ley como lo hizo, sino también darle el carácter de orgánica, debería determinarse si tal calificativo le otorga facultad derogatoria sobre otras leyes y sobre todo, sobre otras leyes orgánicas anteriores y más aún sobre las que constituyen las leyes de organización fundamentales del Estado. La respuesta debería ser en sentido positivo porque de no serlo ¿para qué entonces calificarla como orgánica?. Ahora bien es justamente este tipo de respuestas que resultan absurdas bajo los más sencillos cánones jurídicos, lo que revela la anormalidad de la situación, porque si la ley sancionada no obedecía a la Constitución, del 61 sino que se justificaba a la luz de la del 99, habría debido someterse a las exigencias de ésta, si se quería que detentase el rango de orgánica Si se considera que su régimen estaba excluido de la normativa de la Constitución del 99, en tal caso no podía considerársele como orgánica porque las normas de transición no preveían tal supuesto.

4. Fecha de vigencia

Además de las dudas relativas a la validez de la norma están las que se refieren a su eficacia temporal. Lo primero que hay que determinar, es cuál es el momento de la vigencia de la ley: ¿a partir de la fecha de la publicación, esto es, del 5 de septiembre de 2000, o bien, a partir de la fecha indicada en su artículo 172? En sentido general no puede menos que comentarse que la ley es prolífica en el señalamiento de la fecha de su entrada en vigencia con relación a las materias que regula. Pueden señalarse más de siete fechas diferentes señaladas entre los artículos 172 al 192. Al efecto, el artículo 172 indica que la ley entrará en vigencia el 1 de enero de 2002, salvo lo previsto en el régimen transitorio. Es decir que la regla general es la relativa a la eficacia de la nueva normativa, a partir del 1 de enero de 2002. Ahora bien, el mismo artículo 172 había previamente señalado que las disposiciones relativas a la estructura, formulación y presentación de la ley de presupuesto debían entrar en vigencia el 01 de enero de 2001 y serían aplicables al presupuesto correspondiente al ejercicio financiero 2002.

Por lo que atañe a las normas sobre registro, control y evaluación del régimen presupuestario se prevé que las mismas entrarán en vigencia el 01 de enero de 2003. Con respecto a la materia presupuestaria, la fecha de su vigencia no está suficientemente clara, por cuanto en el artículo 175 hay una exhortación residual a la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, publicada el 2 de marzo de 2000. Todo el régimen transitorio plantea reajustes temporales de la vigencia de la norma que indudablemente impiden un claro señalamiento del momento en que ésta deba producirse.

Al respecto, podemos hacer un cuadro de la vigencia en el ámbito presupuestario del orden siguiente.

I. Regla general del artículo 172 es la entrada en vigencia del régimen presupuestario el 1º de enero de 2002.

II. Excepciones

- a) Disposiciones relativas a la estructura, formulación y presentación de la ley de presupuesto que entrarán en vigencia el 1º de enero de 2001 y se aplicarán para la formulación y presentación de la ley correspondiente al ejercicio financiero 2002 “con las salvedades señaladas en el artículo siguiente”.
- b) Las disposiciones previstas en el régimen transitorio sobre materias específicas así:
 - b.1) Normas sobre registro, control y evaluación de la ejecución física que entrarán en vigencia el 1º de enero de 2003.
 - b.2) Las disposiciones legales sobre afectaciones de ingresos o asignaciones presupuestarias no autorizadas en la Constitución o en la ley, continuarán en vigencia hasta el 31/12/2003.
 - b.3) El marco plurianual del presupuesto se elaborará a partir del período correspondiente a los ejercicios 2003 al 2004, ambos inclusive, y se presentará a la consideración de la Asamblea Nacional en el ejercicio económico-financiero 2002 (Artículo 178).
 - b.4) Las disposiciones sobre la ley del marco plurianual del presupuesto se aplicarán gradualmente a los entes públicos, de conformidad con lo que establezca el reglamento de la Ley (Artículo 179).

- b.5) La apertura y mantenimiento de subcuentas del Tesoro Nacional en divisas, entrará en vigencia a partir del 1° de enero de 2001 de acuerdo a los convenios, que se celebren con el Banco Central de Venezuela (Artículo 184)
- b.6) El servicio de Tesorería se extenderá gradualmente a los entes descentralizados sin fines empresariales, a partir del 1° de enero de año 2002 (Artículo 185).
- c.) La Administración Pública, antes del 31 de diciembre del año 2002, ajustará sus estructuras y procedimientos a las disposiciones de la Ley. Asimismo, el Ejecutivo Nacional dictará los reglamentos necesarios antes del 15 de marzo de 2001 (Artículo 187).
- d) El presupuesto consolidado del sector público, será presentado por primera vez al Ejecutivo Nacional antes del 30 de mayo del año 2003. (Artículo 188)
- e) Las disposiciones, relativos a la Estabilidad de los Gastos y su Sostenibilidad Intergeneracional, entrarán en vigencia en la misma fecha de vigencia de la Ley del Fondo de Estabilización Macroeconómica y del Fondo de Ahorro Intergeneracional cuyo proyecto deberá ser presentado por el Poder Ejecutivo a la Asamblea Nacional y derogará la Ley del Fondo de Rescate de la Deuda y la Ley del Fondo de Inversiones para la Estabilización Macroeconómica (Artículo 192).

No puede menos, que cuestionarse la carencia de metodología en la normación relativa a la entrada en vigencia, que hace que este elemento fundamental se revele oscuro y susceptible de interpretaciones contrastantes.

5. NORMAS DEROGADAS

En general el problema de la derogatoria de otras leyes replantea gran parte de lo que precedentemente formuláramos como puntos críticos, como lo son el de la efectiva existencia de la ley y el del momento mismo de su vigencia. De la primera cuestión depende globalmente toda la efectividad del sistema; de la segunda, el momento en que la derogatoria declarada de otras normas se produce.

Por lo que atañe a la derogatoria, las mismas inciden parcialmente sobre la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, (se alude específicamente al texto publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 1660 del 21 de julio de 1967). Asimismo se produce la derogatoria de la Ley Orgánica de Crédito Público (Gaceta Oficial 35.077 del 26 de octubre del 92) y de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario publicada en la Gaceta Oficial 36.919 del 2 de marzo de 2000, salvo por lo que atañe a lo dispuesto en su artículo 74. Se ordena también una derogatoria parcial de la Ley Orgánica de la Contraloría General de República (Gaceta Oficial Extraordinaria 5017 del 13 de diciembre de 1995), por lo que respecta a la parte final del artículo 21 y a los artículos 74 y 148 “así como todas aquellas otras disposiciones que colidan con la ley”.

Con respecto a la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional la derogatoria parcial alude al artículo 92 en cuanto al servicio de inspección. Por lo que atañe al servicio de fiscalización será competencia de los órganos de la administración tributaria “y sin perjuicio de las atribuciones de la Contraloría General de la República, se ajustará a las disposiciones del Código Orgánico Tributario y a las leyes especiales que regule la materia tributaria”. Además, el artículo 171 en su único aparte, hace derogatorias expresas de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional en el siguiente sentido. a) Quedan derogados los artículos 1, in fine, en cuanto se refiere al Fisco como personificación jurídica de la Hacienda; b) Derogatoria de los artículos 2;51,60,61,62,78,81 numeral 4,82, al 91, 98 al 101, 128 al 138, 146, 204, 205, 206, 208 al 210.

Otras leyes derogadas son: la Ley Orgánica de Crédito Público, publicada en la Gaceta Oficial N° 35077 de fecha 26 de octubre de 1992; la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario publicada en la Gaceta Oficial N° 36.916 de 2 de marzo de 2000, salvo lo dispuesto en el artículo 74; el aparte final del artículo 21 y los artículos 74 y 148 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, publicada en Gaceta oficial N° 5.17. Extraordinario, de fecha 13 de diciembre de 1995, así como todas aquellas otras disposiciones que colidan con la presente Ley.

En este campo relativo a su fuerza derogatoria, la ley no muestra principios sólidos que permitan una interpretación racional de la sobrevivencia o no de las normas que ella reagrupa en un único texto.

En efecto, la ley ha tocado todos los puntos vitales de la administración financiera del Estado representados por la Ley Orgánica de la Hacienda Pública, el Código Orgánico Tributario, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, la Ley Orgánica de Crédito Público y La Ley Orgánica de Régimen Presupuestario. No hay sin embargo una regla que nos sirva de guía para determinar cómo los diferentes sistemas que las leyes mencionadas regulan su incorporación a la nueva normativa

6. OBJETO DE LA LEY

El objeto de la ley está constituido por las siguientes esferas jurídicas.

a) Administración Financiera; b) Sistema de Control Interno del Sector Público; c) Coordinación Macroeconómica; d) Fondo de Estabilización Macroeconómica y Fondo de Ahorro Intergeneracional.

La Administración Financiera según la definición legal, tiene como contenido el conjunto de: sistemas; órganos; normas y procedimientos que operan en la captación y utilización de ingresos.

Por lo que atañe a los sistemas precedentemente aludidos, en los mismos se distinguen: a) los sistemas regulados por leyes especiales que son al efecto; los relativos al ámbito tributario y el referente a la administración de bienes y b) los sistemas regulados específicamente por la ley de la administración financiera, que son: b1) presupuesto; b2) crédito público; b3) tesorería y b4) contabilidad.

La autoridad rectora de la Administración Financiera es el Ministerio de Finanzas, cuya tarea implica: a) coordinar la actividad financiera pública nacional y b) supervisar y dirigir la implantación de los sistemas que integran dicho sector.

Sistema de control interno

Objetivo del sistema

El objetivo del sistema se encuentra mencionado en el artículo 5 y más ampliamente desarrollado en el artículo 131.

Al efecto, para el artículo 5 el objeto del sistema de control interno es, “coordinadamente con el sistema de control interno a cargo de Contraloría General de la República.”, realizar las siguientes actividades:

- a) Promover la eficiencia en la captación y uso de los recursos públicos;
- b) Vigilar el acatamiento de las normas legales en las operaciones del estado.
- c) Garantizar la confiabilidad de la información que se genere sobre los recursos;
- d) Mejorar la capacidad administrativa para evaluar el manejo de los recursos del estado y garantizar (razonablemente) el cumplimiento de la obligación de los funcionarios de rendir cuenta de sugestión.

Por lo que atañe al artículo 131, el mismo señala como contenido y objetivos del sistema del control interno lo siguiente:

- a) “Asegurar el acatamiento de las normas legales”(i)
- b) Salvaguardar los recursos que integran el patrimonio publico
- c) Asegurar la obtención de información administrativa, financiera y operativa para la toma de decisiones;
- d) Promover la eficiencia de las operaciones;
- e) Lograr el cumplimiento de los planes, programas y presupuestos en concordancia con las políticas prescritas y las metas propiadas;
- f) Garantizar razonablemente la rendición de cuentas.

7. AUDITORÍA INTERNA

En realidad la verdadera noción de control interno se encuentra en la referencia a la “Auditoría Interna” (artículos 5,135 y 136). La auditoría interna es definida como la actividad de examen posterior de los aspectos administrativos y financieros de cada ente u órgano. El objetivo de esta actividad de control está constituido por los siguientes aspectos: evaluar la actividad; verificar los datos y elaborar informes contentivos de: observaciones, conclusiones, recomendaciones y dictámenes. El órgano encargado de la auditoría interna es una unidad especializada cuyo personal y funciones deben estar desvinculadas de las operaciones controladas.

Los funcionarios titulares de la auditoría interna deben ser seleccionados mediante concurso, según lo dispone la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. Ahora bien, la ley comentada agrega que un representante de la Superintendencia Nacional de Auditoría Interna (organismo que como veremos está adscrito a la Vicepresidencia Ejecutiva de la República) debe incorporarse al jurado calificador.

8. ASPECTOS ORGANIZATIVOS DEL SISTEMA DE CONTROL INTERNO

Por lo que atañe a los aspectos organizativos podemos resaltar dos elementos fundamentales:

1. La relación existente entre los organismos de control interno y la Contraloría General de la República. Al efecto, el artículo 5, que es el que define en forma global el sistema de control interno, señala que el mismo actuará coordinadamente con el sistema de control externo, a cargo de la Contraloría General de la República con lo cual se mantiene una cierta sujeción al espíritu del artículo 290 de la constitución vigente que ubica el sistema de control interno dentro de un régimen nacional de control cuyo punto de arranque es la Contraloría General de la República.
2. El segundo elemento organizativo es la previsión de un órgano rector del sistema de control interno constituido por la Superintendencia Nacional de Auditoría Interna. La naturaleza y funciones de esta entidad es la de un órgano a cuyo cargo está la supervisión, orientación y coordinación del control interno. La ley indica que está “integrado” (término éste que sólo podemos entenderlo como un sinónimo de “adscrito”) a la Vicepresidencia Ejecutiva de la República. Las características de la Superintendencia están dadas por la alusión a su autonomía funcional y administrativa, sin embargo la ley deja al reglamento la determinación de su alcance, lo cual no se corresponde con la naturaleza de tales potestades que, obviamente exigen de una normativa de rango legal.

El titular del despacho se denomina Superintendente Nacional de Auditoría Interna y es designado por el Presidente de la República y al mismo debe rendirle cuenta de su gestión y de la de los organismos a los cuales controla (artículo 145 ordinal 1º), así como al Vicepresidente Ejecutivo y al Ministro de Finanzas.

9. CONSIDERACIONES FINALES

En general la regulación que hace la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público del control interno implica la forzada regulación de una materia que corresponde al sistema nacional de control exhortado en el artículo 290 de la Constitución, cuyo eje central no puede ser otro que un organismo dotado de autonomía funcional, y des vinculado del Ejecutivo Nacional. Aludimos obviamente a la Contraloría General de la República.

La asignación de la regulación del control interno, actividad administrativa contralora, a una ley reguladora de aspectos muy específicos de la administración activa, como lo son el régimen presupuestario, el régimen de crédito público, el sistema de coordinación macroeconómica (convenio entre el Ejecutivo y Banco Central y los fondos financieros creados por la Constitución del 99), no sólo tergiversa el sentido de la institución, sino que lo coloca fuera de su propio contexto.

Por lo que atañe a la normativa en general de la cual depende la confianza de todo el sistema, la misma se presenta de una complejidad tal en materia de fecha de vigencia y derogatorias de otras leyes, que llega a configurar justamente el modelo contrario al fin perseguido.

La atribución de facultades reglamentarias y de facultades normativas a órganos ejecutivos de la Administración central, traiciona el espíritu independiente y autónomo del control interno y un aspecto esencial de la reserva legal al exhortar a su regulación mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria.

LA INVASIÓN DEL DERECHO PENAL EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO. RELACIÓN NACIONAL DE VENEZUELA AL XVI CONGRESO DE DERECHO COMPARADO.

DRA. HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ*

SUMARIO

Ámbito en el cual opera. ¿Existe una verdadera invasión del Derecho Penal con el Derecho Administrativo? La naturaleza del Derecho Sancionador. Aspectos en los cuales está presente en el Derecho Sancionador la influencia del Derecho Penal. 1) Recepción del Principio de tipicidad. 2) Principio de Irretroactividad. 3) Principio de culpabilidad como fundamento de la responsabilidad. 4) Principio de la proporcionalidad. 5) Principios de extinción de la potestad sancionadora. 6) Principio del "non bis in ídem". 7) Principio de presunción de inocencia. 8) El principio de subordinación de la administración sancionadora al juez penal. 9) Principio de interdicción del "solve et repete" y de la "reformatio in peius". 10) El principio de ampliación de la legitimación activa en el Derecho Sancionador. 11) El principio de denegación de las habilitaciones en blanco o remisiones insuficientes. Origen de la aplicación del Derecho Penal en el Derecho Administrativo. 1. El lenguaje. 2. La tipicidad. 3. La progresiva transformación de las faltas administrativas en delito. 4. Los cambios en el procedimiento.

* Profesora Titular (Jubilada) de Derecho Administrativo de la Universidad Central de Venezuela (UCV) - Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

RESUMEN. ÁMBITO EN EL CUAL OPERA

La invasión del Derecho Penal en el Derecho Administrativo se ha producido predominantemente en el ámbito de una de las ramas especiales de este último: en el Derecho Sancionatorio. El adverbio que hemos utilizado deriva de la constatación de que es en tal esfera donde ambas disciplinas están más cercanas, por el hecho de que, por igual, implican el ejercicio del *ius puniendi*. En efecto, el Derecho Sancionatorio comprende el régimen de las disposiciones que rigen el ejercicio de la potestad sancionatoria, que es una de las facultades características de la Administración, por cuanto es aquella a través de la cual se trata de impedir la violación de las prohibiciones y limitaciones que el ordenamiento jurídico le impone a la conducta de los administrados, para garantizar la eficacia de su actuación. El Derecho Penal a su vez, versa sobre el régimen que determina la facultad del Estado de reprimir los hechos criminales tipificados como delitos y faltas y de aplicar las correspondientes penas.

La potestad sancionatoria, como toda potestad, tiene la característica de ser una carga pública, lo cual implica para quien la ejerce una dualidad de situaciones: la situación de ser el titular de un derecho y la situación de ser el detentador de un deber que, puede incluso convertirse en obligación en ciertas condiciones frente a determinados supuestos. Por ejemplo, la lesión sufrida por un sujeto por la falta de aplicación de medidas impeditivas de daños ecológicos, o por el “perdón” a los imputados de hechos análogos a los que determinaron la lesión.

De allí que, por lo que atañe a la parte que podríamos denominar negativa para su titular en el ejercicio de la potestad, la misma está constituida por un deber de actuación tan severo que, en algunos

momentos, es una verdadera obligación pública, cuya exigencia puede ser accionada en muchas situaciones legalmente previstas por vía jurisdiccional (acción de carencia).

Con respecto al derecho constitutivo de la carga, el mismo radica en que la administración puede operar en ciertos campos que, normalmente por su naturaleza, le estarían vedados. En el caso presente tal campo corresponde a la actividad represiva, esto es, a la que está destinada a reprimir, a castigar, a limitar la esfera de los administrados.

La potestad sancionatoria asume características particulares cuando se ejerce frente a ciertos sujetos, a la sazón, los integrantes de los ordenamientos jurídicos especiales, es decir, las administraciones públicas que actúan limitadamente dentro de círculos competenciales definidos. En estos círculos, las violaciones al orden interno de la administración son reprimidas a través de una modalidad especial que se denomina potestad disciplinaria. Con el ejercicio de esta última, esto es, de la potestad disciplinaria, se trata de mantener incólume los principios que rigen en un ordenamiento jurídico especial. Se inspira esencialmente la potestad disciplinaria en la relación de jerarquía de la cual configura uno de los elementos operativos. En efecto, la relación de jerarquía es aquella en virtud de la cual en los órganos estructurados por grados de poderes decrecientes a partir de la cúspide, los ubicados en la esfera superior pueden dictar órdenes a los inmediatos inferiores, salvo el máximo jerarca que tiene ese mismo poder sobre la globalidad de los integrantes de la correspondiente figura subjetiva.

El Derecho Sancionatorio con sus variantes, no es en nuestro criterio un Derecho Especial Administrativo, sino que forma parte de la Teoría General de la Administración, esto es, del eje central de la disciplina. En efecto, el mismo obedece a la esencia de las estructuras organizativas, ya que conforma un medio para lograr la cohesión de sus elementos. Puntualicemos que las disciplinas especiales del Derecho Administrativo se clasifican como tales en virtud de la materia sobre la cual versan; no así por constituir el estudio de uno de los elementos esenciales del ejercicio de la función administrativa. Es por lo anterior que todo lo relativo a la organización administrativa, a las potestades administrativas, a los procedimientos de actuación de la administración

y a los sujetos de la misma, no conforma una disciplina especial. Por el contrario, el estudio de la administración de los recursos naturales, el de los ingresos del Estado; el de las exacciones; el del ejercicio de la función registra! y la infinidad de actividades calificadas por la materia sobre la cual recaen, conforman los derechos especiales que derivan del Derecho Administrativo como es el caso del Derecho Minero, el Derecho Registral, el Derecho Funcionarial y asimismo de toda la gama de los Derechos Administrativos Económicos (Derecho de la Libre Competencia), del Derecho Ambiental, del Derecho Fiscal y sus múltiples ramas como lo son el Derecho Aduanero y Sucesoral, para mencionar solo algunos de ellos.

¿EXISTE UNA VERDADERA INVASIÓN DEL DERECHO PENAL CON EL DERECHO ADMINISTRATIVO?

Ante todo debemos precisar que significa la invasión del Derecho Penal en el Derecho Administrativo.

Generalmente el término invasión o su sinónimo, esto es, cualquier expresión que aluda a la intromisión de un elemento en otro, tiene una cierta connotación negativa. En el caso específico del Derecho Administrativo, se piensa que las incursiones que sobre el mismo realiza el Derecho Penal están dirigidas a hacerlo cada vez más represivo. Se evoca así como situación típica, la de la progresiva e indetenible conversión de las sanciones administrativas en delitos. Indudablemente que tal situación es real, pero no constituye una visión global del asunto, ya que al lado de la misma hay aspectos de naturaleza positiva. En efecto, por un lado es evidente que cada vez más el legislador encuentra cómodo sancionar la conducta del administrado que se aleja de los fines que se ha propuesto conseguir mediante las normas que dicta, a través de las penas, en lugar de encontrar un sistema que implique el reparto de las cargas entre el sujeto que se beneficia de la actividad del Estado para las cuales tales tareas se destinan, y el Estado mismo, que tiene como deber público la realización de tal actividad. Por ejemplo, la protección del ambiente exige una política fundada en la protección de los valores ecológicos. Esta política no puede ni debe ser desarrollada aisladamente

por el Estado, sino compartida entre el mismo y los sujetos del ordenamiento, impidiéndoles lesionar el ambiente y mejorar sus condiciones mediante el uso de las modernas tecnologías que han surgido al efecto. La correcta protección estaría entonces en el establecimiento de cargas perfectamente equilibradas entre el Poder Público y los habitantes de cada región específica. Otra forma de mantener la protección ambiental es sancionar duramente la transgresión de las normas establecidas en su beneficio. Por tendencia natural, el Estado desarrolla al legislar su potestad represiva en el más alto grado; pero no es cierto que los resultados que se obtienen con la aplicación de este último método sean los más beneficiosos.

Es así como, siguiendo tales criterios, las simples sanciones administrativas se convierten mediante cada nueva reforma de ley o en cada texto que se dicta en forma originaria para regular una materia administrativa, en severas penas corporales, mediante las cuales el Estado trata de reprimir la conducta contraria a la norma. La pregunta es si la represión opera en el mismo sentido positivo en que lo podría hacer la directa colaboración del sujeto en la protección de los intereses que le conciernen. Pongo por ejemplo la situación de una represa cuya exigencia de reparación se hace cada vez más inminente. En el ámbito de la política pública, la primera solución que pareciera encontrarse es el sancionar duramente al usuario directo del servicio en el caso de la transgresión de las rígidas normas que, con carácter de emergencia se establezcan para su mantenimiento precario; pero la verdadera política pública podría versar sobre la imposición a los lugareños de una carga correspondiente a la ayuda necesaria para la construcción de diques de contención y la reparación progresiva de sus estructuras existentes.

Ahora bien, la invasión a la cual hemos aludido tiene también -incluso en el campo sancionatorio- un carácter positivo representado por la adopción por parte del Derecho Administrativo que regula tal esfera, de la mayor parte de los principios básicos del proceso penal, como lo son: **El principio de “non bis in idem”**, **el principio de irretroactividad**, **el principio de tipicidad**; **el de la interdicción del “solve et repete”** y **el de la “reformatio in peius”** entre otros.

LA NATURALEZA DEL DERECHO SANCIONADOR

Hemos estado rozando en los párrafos que anteceden el problema de la naturaleza del Derecho Sancionador o Sancionatorio, que no es otra cosa que la determinación del origen de la potestad que la condiciona y a cuyo examen se destina. Todo en el fondo gira alrededor de la pregunta de si existe o no una sola potestad punitiva del Estado, bajo la cual se cobilan la potestad penalizadora de los delitos y la potestad sancionadora de las faltas contra la infracción de las normas administrativas. La solución teórica al problema no es unánime y hay quienes ven una potestad única y otros que estiman que se trata de dos manifestaciones del Poder Público que tienen direcciones diferentes. Podemos considerar que la tesis predominante se inclina hacia el reconocimiento de una potestad administrativa sancionadora integrante del “*ius puniendi*” del Estado, esto es, la solución de la potestad única diversificada por la materia y el órgano que lo ejerce.

La tesis que estima la existencia de una potestad administrativa sancionadora diferente a la potestad penal del Estado, parte del criterio de que el juez tiene el monopolio de la aplicación de la pena, sin embargo la Administración puede aplicar sanciones en los casos en los que existen necesidades transitorias y por ello su poder tiene carácter excepcional.

Más actual es la tesis de la potestad punitiva única que se desdobra mediante la coexistencia de la potestad sancionadora penal y de la potestad sancionadora administrativa. Para quienes admiten esta postura hay dos interpretaciones diferentes que tratan de dilucidar si se trata de dos poderes independientes con igualdad de rango o, si se trata de una potestad judicial originaria de la cual deriva la administrativa con naturaleza complementaria y auxiliar. Aceptar la segunda teoría permite que el derecho sancionador reciba todas las instituciones, todos los avances que son propios del Derecho Penal. Es decir que esta tesis tiene la ventala de que, los principios humanitarios del Derecho Penal que tan lentamente se han ido construyendo, pasen al Derecho Administrativo Sancionador.

Quienes consideran que existe una potestad administrativa distinta de la potestad sancionadora general del Estado, la fundamentan en diferentes nociones. En efecto, para algunos la justificación está en la actividad de policía que la administración ejerce y que exige como elemento de eficacia la aplicación de la facultad de sancionar. Al efecto se dice que donde hay policía existen sanciones y que incluso la sanción es la base misma de la actividad de policía por cuanto es la que garantiza su efectividad.

Cambiando la designación de la actividad protegida se sostiene igualmente dentro de la misma línea que la existencia de la potestad sancionadora radica en el orden público. Se señala así que quien tiene la potestad de ordenar, demandar y de prohibir, debe tener como elemento ejecutor complementario, la potestad de sancionar por cuanto sin ella la primera no tendría eficacia alguna

Quienes critican estas dos últimas tesis expuestas señalan que las actuaciones de policía y de orden público tienen diferente naturaleza de las actuaciones penales, aun cuando por igual lleguen a un mismo resultado. La policía y el orden público pretenden garantizar un estado de cosas, o bien restaurarlo, mientras que las sanciones infringen un mal que no restablece a su estado originario el orden afectado.

Otra tesis estima que la potestad sancionadora forma **parte implícita** de la competencia de gestión de la administración. La potestad sancionadora es el medio de ejecución del cumplimiento de los deberes impuestos a los ciudadanos. Se dice que donde el ordenamiento jurídico faculta a la administración para que aplique una normativa, allí existirá una potestad de sanción para el caso en que el mandato sea incumplido. Se considera que carecería de sentido que al órgano administrativo le esté permitido imponer mandatos de obligatorio cumplimiento, pero su incumplimiento quede impune por la falta de una atribución expresa sancionadora. Lo anterior alude al hecho de que en general en pocas normas constitucionales se alude en forma expresa a la atribución sancionatoria. La pregunta es la siguiente: ¿si no existe una facultad expresa, la potestad no existe; o si es posible encontrar el ejercicio en una atribución implícita? En el caso específico de la Constitución española la misma ha dado por supuesto la existencia de la potestad sancionadora

al regular algunos de los aspectos concretos de su régimen lo cual justamente constituye una atribución implícita.

A diferencia de las tesis anteriores aparece la teoría de un único *ius puniendi* del Estado el cual se diversifica en dos ramas: la judicial penal y la administrativa.

La Constitución venezolana nada señala sobre la competencia para aplicar sanciones. En efecto, a pesar de que alude a la Administración Pública en el artículo 141, a través de los principios en los cuales se fundamenta su actuación, lo único que establece con respecto a ella es la atribución de responsabilidades derivadas de su mal funcionamiento (artículo 140) o el régimen de los sujetos que ejercen dentro de su esfera la función pública (artículo 144 y 146). La absurda estructuración de nuevos poderes que, se unen a la trilogía tradicional de: Ejecutivo, Legislativo y Judicial, no llevó sin embargo a la discriminación entre la administración clásica como aparato del Poder Ejecutivo y las administraciones de los restantes poderes del Estado (Legislativo, Judicial, Ciudadano y Electoral). No teniendo clara la noción de administración, menos aún podía el constituyente establecerle un régimen de atribuciones. Es así como se limitó a los enunciados que precedentemente se mencionaron. Es justamente sobre la más importante de las menciones a las que hemos aludido, esto es, a la del artículo 141 que ha de recaer nuestro examen. En efecto dicho artículo establece: “La administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho”.

El artículo transcrito se refiere a cuatro ideas fundamentales que son las siguientes:

1. La administración está al servicio de los ciudadanos.
2. La administración se fundamenta en una serie de principios que expresamente se enuncian.
3. La consagración de la responsabilidad del Estado por el ejercicio de la Administración Pública.
4. El sometimiento de la Administración Pública al principio de legalidad.

Por lo que atañe al primer enunciado el mismo suscita toda clase de críticas. Ante todo contiene un gravísimo error al considerar que la Administración Pública está al servicio directo de los administrados. En realidad la norma no habla de servicio directo tal como lo subrayáramos, pero al no precisar en qué forma se halla el vínculo de administrado-administración con relación al servicio que ésta le presta, debe concluirse que es una relación directa. Ahora bien, en forma alguna la administración puede estar al servicio del administrado en manera inmediata, por cuanto ello implicaría que es un instrumento del administrado y no del Estado o de los Poderes a los cuales sirve. La administración es un instrumento del Poder Público, y por ello no tiene vida propia, sino la del órgano del cual depende y por el cual actúa.

El segundo elemento de la norma comentada es el de los principios que regulan la actividad de la administración y que son mencionados así: “honestidad; participación; celeridad; eficacia; eficiencia; transparencia y rendición de cuenta”. El enunciado es totalmente arbitrario ya que el orden que expresa no alude a una relación intrínseca con los elementos como tales. Si los redistribuyéramos podríamos considerar que los mismos se refieren a lo siguiente: a un principio de buena administración, que está representado en la celeridad, la eficacia y la eficiencia. Se trata de principios relativos a la optimización de la actividad administrativa en virtud de los cuales la misma debe ser rápida, debe obtener sus fines y debe hacerlo en la mejor forma posible. Un segundo grupo de principios se refieren a la moralidad administrativa. Son ellos: los de honestidad, transparencia y rendición de cuentas. Se quiso con estos enunciados exigir a la administración ceñirse a las reglas de la ética pública.

Como puede apreciarse hemos obviado el señalamiento y la ubicación en el esquema que enunciáramos del principio de participación. Ello obedece a que en nuestro criterio no atiende a ninguno de las características de las administraciones públicas y -en nuestro criterio-, su inclusión es un error del constituyente que puede sólo justificarse como obediente a una interpretación demagógica de lo que es la participación. En efecto, el principio de participación es aquel que hace del Poder Público un organismo básicamente integrado por los miembros de la comunidad. Ahora bien, si la administración es sólo el instrumento

del poder al cual sirve, mal puede ser participativa. El poder puede ser participativo, la administración no.

El tercer postulado alude efectivamente a una responsabilidad del Estado y no del funcionario, lo cual significa la consagración en el texto de la Constitución de la responsabilidad patrimonial del Estado, no solo por los hechos de la administración -lo cual está consagrado en el artículo 140- sino por los de cualquier órgano público.

El último postulado es el principio de legalidad. La redacción de la norma es incorrecta por cuanto habla del “sometimiento pleno a la ley y el derecho” lo cual haría entender que el derecho es algo diferente a la ley o que la ley no está comprendida en el concepto de derecho. En todo caso, de lo que se trata es del sometimiento de la Administración Pública al principio de legalidad, esto es, aquel en virtud del cual sólo puede ejercer las funciones que le han sido expresamente atribuidas, aún cuando deba colaborar con otros órganos públicos en la realización de los fines del Estado (artículo 136, primer aparte). Aun cuando la “colaboración” ha de estar presente, sin embargo el artículo 137 insiste sobre la sujeción específica que han de tener los órganos del Poder Público a las atribuciones que la Constitución y la Ley le asignan.

Del enunciado anterior cabe preguntar si la potestad sancionatoria dentro de la cual figuran sus varias hilas menores, como lo es la potestad disciplinaria, puede válidamente ejercerse por la administración, en vista de que no existe un texto constitucional expreso que la acuerde. Es indudable la pobreza del texto constitucional en materia organizativa, que en el caso debería conducirnos a estimar que tal potestad, no perteneciendo en forma expresa a la administración, no puede ser ejercida por ella a menos que sea a título de colaboración con otros órganos a los cuales sí se les haya sido asignado concretamente. Rechazamos por absurda esta interpretación, considerando que la potestad sancionatoria es suficientemente válida en base a su consagración legal y en caso de que ella falte como señalamiento específico de la ley, habría que considerar la existencia de una atribución implícita. En efecto, el titular de un poder capaz de obligar a los administrados a realizar determinados actos o a abstenerse de hacerlo, necesariamente posee un poder coactivo para lograr en su propia esfera el cumplimiento de su mandato, a menos que una ley en forma expresa lo niegue. Es ahí donde está la noción de la atribución implícita de la potestad sancionadora.

ASPECTOS EN LOS CUALES ESTÁ PRESENTE EN EL DERECHO SANCIONADOR LA INFLUENCIA DEL DERECHO PENAL

Hemos dicho precedentemente que la invasión del Derecho Penal en el Derecho Administrativo presenta un aspecto negativo como lo es el de la acelerada conversión de las tradicionales sanciones administrativas en delitos sometidos a penas corporales. Las conductas de los administrados frente a la administración, objeto de sanciones administrativas, pasan a ser consideradas como delictuales.

La represión de la de ser patrimonial para hacerse personal.

Es indudable que tal influencia es determinante en la transformación de la sanción administrativa en sanción penal lo cual nos obliga a determinar cual es la diferencia entre ambas sanciones, estribando la misma en la naturaleza corporal de la sanción penal.

La sanción penal se manifiesta en una pena corporal. La sanción penal es un castigo que se aplica al sujeto trasgresor de una norma como punición; en cuanto que la sanción administrativa es uno de los medios de los cuales dispone la administración para inducir al administrado a actuar en determinada forma o abstenerse de hacerlo. La sanción administrativa se presenta como el mal que la administración infringe a un administrado en ejercicio de la potestad administrativa por una conducta constitutiva de infracción administrativa, es decir tipificada previamente como tal. El contenido de estas sanciones puede operar directamente sobre el patrimonio del sujeto, como es el caso de la multa, o puede implicar la pérdida total o parcial de una ventaja, como es el caso de la revocación. Las penas accesorias son las de comiso y la obligación de reponer las cosas al estado anterior al daño que se hubiese ocasionado. Hemos señalado igualmente que múltiples factores positivos derivan de la invasión. Dentro de estos factores últimamente aludidos debemos acotar como fundamentales la recepción en el Derecho Administrativo de los principios básicos del Derecho Penal. Los principios que han sido transmitidos son los que a continuación se enuncian con la advertencia de que no siempre su recepción en el Derecho Administrativo ha sido total y completa.

1) Recepción del Principio de Tipicidad

El principio de la tipicidad de los delitos es aquel en virtud del cual las formas delictuales no pueden ser improvisadas sino que es preciso una conceptualización de las mismas por el legislador que determina todos y cada uno de los elementos que las conforman. Constituye así delito tan sólo lo que ha sido calificado como tal en una norma típica y se encuentra en todos y cada uno de los supuestos que dicha norma le otorgara. El principio de tipicidad presente en el Derecho Penal se traslada al Derecho Sancionatorio para exigir que las faltas administrativas también estén preestablecidas en una norma y que su calificación sea el fruto un proceso de subsunción de los supuestos de hecho en los supuestos normativos. Ahora bien, es indudable que, por una parte, ya en el Derecho Administrativo la tipicidad estaba presente a través de la noción del acto-proveimiento administrativo que, por ser un acto capaz de degradar el derecho subjetivo a simple interés, e incluso, de afectar la esencia misma de una situación subjetiva, presenta coincidencias con la calificación del delito. Igualmente se vincula el principio de tipicidad con el principio de legalidad que, referido al Derecho Sancionatorio se revela como aquel en virtud del cual nadie puede ser sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyen delito, falta o infracción administrativa según la legislación vigente. Fue así como la tipicidad del Derecho Penal se alineó en el cuadro de la legalidad del Derecho Sancionatorio que lo incorpora a su régimen conjuntamente con otras reglas igualmente esenciales como lo son: la reserva legal, la competencia y el procedimiento. En general la tipicidad es una manifestación de la seguridad jurídica al anunciar mediante una norma expresa la penabilidad de una conducta.

La aplicación de este principio implica las siguientes etapas:

- a) Operación de tipificación, que ha de realizarse mediante ley formal, o con norma que tenga su mismo rango, cuyo contenido es la calificación formal como infracciones de determinados supuestos y su clasificación en leves, graves y, muy graves;
- b) La colaboración reglamentaria en la tipificación. Este enunciado alude al hecho de que la ley puede llamar al reglamento para que colabore en la tipificación, siempre sometido a las siguien-

tes reglas: a) que la ley debe establecer el cuadro de infracciones y sanciones; b) que el reglamento debe colaborar mediante sus especificaciones a la más precisa identificación de las infracciones y; c) que al reglamento le esté prohibido prever nuevas infracciones o sanciones; alterar la naturaleza de las previsiones legales, y aplicar por si mismo las infracciones y las sanciones.

Tal como hemos señalado la tipicidad conforma un cuadro dentro de la legalidad del régimen disciplinario conjuntamente con la reserva legal, la cual es menos estricta que en materia penal. Ya que se considera absurdo entender que hay una reserva absoluta del Derecho Sancionador administrativo. En efecto en tal esfera operan como elementos básicos, la tecnificación, la complejidad y la extraordinaria dinámica de la sociedad actual.

El otro elemento mencionado por nosotros es el de la competencia, constituido por el postulado de que el ejercicio de la potestad sancionadora corresponde sólo a los órganos previamente determinados, con la expresa prohibición de delegación.

Finalmente ha de mencionarse el procedimiento, ya que la sanción administrativa es el resultado de una actividad estrictamente formalizada. El procedimiento ha acogido una serie de pautas rígidas que deben ser atendidas y que son del tenor siguiente:

- 1) El principio de aplicación de las garantías procedimentales de defensa que implica ante todo el derecho de conocer los cargos, de ser informado de la acusación y de producir las pruebas que resulten procedentes.

Al anterior principio se unen otras reglas procedimentales que son propios de los procedimientos sancionadores a saber:

- 2) El de la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándose cada una de ellas a órganos diferentes;
- 3) El principio de la legitimación de la adopción mediante acto motivado de medidas de carácter provisional, para el aseguramiento de la eficacia de la resolución final;
- 4) Otro principio sería el de la resolución de todas las cuestiones planteadas en el expediente sancionador (globalidad de la decisión); y, finalmente,

- 5) El principio de la motivación de la resolución que ponga fin al procedimiento sancionador.

2) Principio de irretroactividad

El cual implica lo siguiente:

- a) La aplicación de la norma sancionadora sólo es válida para situaciones posteriores a su vigencia;
- b) Excluye la aplicación de normas retroactivas desfavorables.

3) Principio de Culpabilidad como fundamento de la Responsabilidad

En el derecho penal no hay delito objetivo esto es aquel en el cual no opera el factor de la intencionalidad o de la culpa. En consecuencia, la responsabilidad a diferencia de lo que sucede en materia civil, exige de la presencia del elemento subjetivo sin el cual no puede configurarse. Trasladado al campo administrativo la noción de la responsabilidad penal, la responsabilidad administrativa necesita del elemento dolo o culpa.

4) Principio de la Proporcionalidad

El principio de proporcionalidad alude a la relación existente entre la falta y la sanción que solo se generan válidamente para el derecho cuando están estrechamente enlazadas. De la magnitud de la falta dependerá el peso de la sanción, en forma tal que todo exceso en esta última que ignore la entidad misma de la transgresión está viciada de raíz por cuanto es violatoria de la racionalidad de la medida o de la congruencia que la misma debe tener con la situación fáctica sobre la cual opera.

5) Principios de Extinción de la Potestad Sancionadora

La potestad sancionadora atendiendo a la influencia del Derecho Penal puede extinguirse bien, mediante la caducidad, o bien, mediante la prescripción. Ambas figuras (caducidad y prescripción) se refieren a la temporalidad del ejercicio del derecho; pero presuponen además La inactividad del titular del mismo por lo cual la conjunción de las

circunstancias paso del tiempo e inactividad producen la pérdida del derecho o de la potestad. Es la noción de caducidad la que predomina en el campo administrativo por cuanto ella se refiere a los lapsos que corren sin que sea posible su suspensión y su interrupción. La caducidad es la extinción de la facultad sancionatoria por falta de ejercicio en un determinado tiempo. Durante un periodo primigenio se consideró que la potestad sancionadora no estaba sometida a prescripción alguna, justamente porque era el medio de orden público acordado a la administración para lograr el sometimiento de los administrados a los fines trazados por las normas. Este criterio va a ser desplazado por el criterio humanitario de La prescripción en virtud del cual también las potestades se extinguen por la falta de su ejercicio dentro de determinados lapsos que la ley prevé.

6) Principio del “*non bis in idem*”

Es el de la concurrencia de sanciones o incompatibilidad de la doble punición penal y administrativa. El principio que se expresa, alude a La interdicción de la doble sanción por los mismos hechos.

Este principio sólo puede surgir en un sistema que se base en una potestad sancionadora del Estado independiente de la potestad punitiva y, en consecuencia, de la jurisdicción penal, ya que el mismo se apoya en la compatibilidad de la sanción administrativa con la penal. Nos señala la doctrina que la compatibilidad entre la sanción y la sanción administrativa penal fue posible porque el sistema originario de conflicto entre la administración y los tribunales protegía “al modo francés” La actividad de la administración, de las intromisiones de los jueces, reservándole a dicha administración el monopolio para plantear conflictos de competencia. La única forma de evitar que la jurisdicción penal fuese burlada en sus competencias y funciones cuando se había anticipado a sancionar determinados hechos, consistía en afirmar la doctrina de la compatibilidad de la pena con la sanción administrativa. En España, el Tribunal Supremo encontró la tesis de la compatibilidad en un precepto de Código Penal que consagra que sus disposiciones no limitan las facultades de la administración, por lo cual, con mayor razón los poderes sancionadores de la administración no podían limitar la competencia de los jueces y tribunales. Esta doctrina jurisprudencial que es bastante

antigua, no fue bien acogida. Por el contrario se afirmó la prevalencia de la jurisdicción penal, limitándose la actividad de la administración a la simple investigación de los hechos, o prohibiéndose la doble sanción a través de la atribución de la competencia judicial al castigo de las faltas denunciadas por particulares y, de la administrativa, para reprimir los hechos perseguidos de oficio. A pesar de esta última tesis, continuó manteniéndose la independencia de la potestad sancionadora y de la jurisdicción penal, tanto en la legislación especial administrativa como en la jurisprudencia contencioso-administrativa. La Constitución venezolana de 1999 recogió el principio del *non bis in idem* pero sólo en el proceso penal (artículo 49, ordinal 7), pero la doctrina y la jurisprudencia han defendido su vigencia por estimar que la prohibición de la doble sanción está implícita en el principio de legalidad que impide una tipificación simultánea de iguales conductas con diferentes efectos sancionadores o, en el principio de racionalidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

7) Principio de presunción de inocencia

El Código Orgánico Procesal Penal define en su artículo 8 el principio aludido en el epígrafe en la forma siguiente: “Cualquiera a quien se le impute la comisión de un hecho punible tiene derecho a que se le presuma inocente y que se le trate como tal, mientras no se establezca su culpabilidad mediante sentencia firme”.

Según tal principio los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa, mientras no se demuestre lo contrario; demostración que incumbe a la administración.

Este principio tiene en algunos sistemas rango constitucional como es el caso de la nuestra, cuyo artículo 49, ordinal 2º lo consagra; pero siempre se presenta referido a la jurisdicción penal. La jurisprudencia sin embargo lo ha extendido a cualquier procedimiento en el cual se impute un hecho a un sujeto. Podemos considerar que la aplicación del principio se desarrolla sobre los siguientes postulados: 1) toda condena debe ir precedida de una actividad probatoria; 2) las pruebas deben ser constitucionalmente legítimas; 3) la carga de la actividad probatoria pesa sobre el acusador, no existiendo la carga del acusado sobre la

prueba de su inocencia o no participación en los hechos. Esta regla lleva a la anulación de los actos sancionadores en que falte en el expediente administrativo una prueba material de los hechos imputados sin que pueda trasladarse al imputado tal carga. Ni siquiera la confesión incorporada a un atestado policial es válida, si no es ratificada en el juicio oral. Importantísima es la aplicación de este principio en materia fiscal en la cual una serie de reglas se han ido imponiendo para crear una presunción de culpabilidad en lugar de una presunción de inocencia.

En nuestro sistema la presunción de inocencia tiene una especial jerarquía en el procedimiento previsto en el decreto 368 del 5 octubre de 1999 por el cual fuera dictado el **Decreto con Rango y Fuerza de la Ley sobre Simplificación de Trámites Administrativos**. Al efecto, en forma expresa el capítulo I del Título II se destina a regular la llamada “presunción de buena fe”. Esta presunción de buena fe está orientada como lo indica el ámbito de la norma en la cual se inserta, a la simplificación de los trámites y la misma aparece en las siguientes afirmaciones:

- 1) En todas las actuaciones que se realicen ante la administración pública se debe tener como cierta la declaración del administrado, salvo prueba en contrario.
- 2) Las declaraciones juradas hechas por el interesado o por un representante por carta poder pueden sustituir documentos y requisitos.
- 3) No es indispensable la comparecencia personal del interesado, salvo los casos establecidos expresamente por la ley, exigiéndose la presentación de carta poder a la persona que actúe en su representación.
- 4) Mientras no se demuestre lo contrario se presume cierta la información declarada o proporcionada por el ciudadano en su solicitud o reclamación.
- 5) La administración debe abstenerse de exigir la prueba de hechos que no hayan sido controvertidos.
- 6) La administración aceptará la presentación de instrumentos privados en sustitución de instrumentos públicos y de copias simples o fotoestáticas en lugar de original o copia certificada

- 7) No se podrá exigir el cumplimiento de un requisito cuando éste en conformidad de la normativa aplicable, debió acreditarse para obtener la culminación de un trámite anterior ya cumplido.
- 8) No se exigirán comprobantes de pagos correspondientes a períodos anteriores como condición para aceptar un nuevo pago.

8) El principio de subordinación de la administración sancionadora al juez Penal, que se manifiesta en:

- a) La imposibilidad de que la administración despliegue actividad sancionadora cuando los hechos puedan ser constitutivos también de delitos o faltas;
- b) La vinculación de la administración pública a la declaración judicial sobre los hechos, vinculación ésta que tiene dos efectos: uno positivo, consistente en que los declarados en sentencia firme constituyen la verdad jurídica (cosa juzgada); y otro negativo, que es la imposibilidad de que se produzca un nuevo pronunciamiento sobre los mismos;
- c) La improcedencia de la imposición de sanción administrativa en el supuesto de condena penal por los mismos hechos, por la cuál, la sanción administrativa sólo es factible sobre la base de una calificación autónoma de los hechos, cuando el proceso penal haya concluido sin imposición de pena alguna.

9) Principio de interdicción del *solve et repete* y de la *reformatio in peius*

Estos principios no han regido pacíficamente en el Derecho Sancionador administrativo.

10) El principio de ampliación de la legitimación activa en el Derecho Sancionador

En el Derecho Sancionador se ha asumido cada vez más la ampliación de la legitimación activa, siguiendo los pasos del Derecho Penal. Se ha adoptado así la llamada acción popular. En efecto durante un cierto tiempo regía en el Derecho Sancionador la negativa al reconocer otro interesado que no fuese aquel al que se le imputa la infracción,

excluyendo así a quienes sufrieron directamente los efectos del hecho ilícito cuya represión se efectúa mediante tal procedimiento. Una corriente de importantes administrativistas se ha propuesto consagrar con carácter general para todo el Derecho Administrativo Sancionador, en forma paralela la acción popular. Aún asumiendo en forma menos drástica la posición hay que reconocer la necesidad de imponer un concepto más amplio de “interesado” en el procedimiento sancionador. Los fundamentos de la legitimación restringida radicaban en lo siguiente: 1) el denunciante no adquiere por el mero hecho de formular su denuncia la condición de interesado ni legitimación para recurrir; 2) el contenido y naturaleza de la potestad sancionadora de la Administración no permite considerar que exista un derecho del particular a su ejercicio ni un interés legítimo en la imposición del castigo; 3) no es obligatorio para los órganos administrativos incoar el procedimiento sancionador ni acordar la sanción, aun cuando se den todos los presupuestos exigidos para ello, por lo que ningún administrado --ni los Tribunales- pueden imponerle el ejercicio de la potestad sancionadora.

11) El principio de denegación de las habilitaciones en blanco o remisiones insuficientes

Este principio que ha sido enunciado en el epígrafe está estrechamente vinculado al de tipicidad, aún más, es una derivación del mismo; sin embargo su importancia es de tal magnitud que merece se le coloque en una categoría propia, es decir, que se le dé una entidad autónoma. Alude su conceptualización a las normas que dejan un vacío en la calificación de la falta o del delito, o bien, reenvían al reglamento la ampliación de una regulación insuficiente para que complete su alcance.

En efecto, la norma en blanco es aquella que otorga la amplia facultad de estimar caso por caso, por conductas incriminables las que, a su criterio, sean consideradas como tales. El contenido de la norma en blanco, carece de una hipótesis de hecho que defina el supuesto sancionable, por lo cual, se traduce en la entrega a la Administración de la facultad de establecer, en definitiva, caso por caso, cuáles serán las conductas sancionables y, en consecuencia y consiguientemente, violatorias del derecho a la defensa.

La norma en blanco ha sido calificada como una norma legal vacía de todo contenido material, porque ella constituye una remisión vaga, carente de toda precisión. Al no definirse el elemento administrativo carece de una pauta que proporcione a la autoridad administrativa actuante, y a los particulares destinatarios de su fuerza punitiva, una información suficiente para saber cuál es el comportamiento que se pretende sancionar. A un sujeto al cual se le impute haber violado los fines de la norma, se le coloca ante un proceso en el cual no sabe cuáles son objetivamente esas finalidades, y ni siquiera se le señala a que norma se alude en forma concreta. De allí que será la autoridad administrativa encargada de aplicar la norma, quien defina para cada caso concreto cuáles son las que ella considera son las finalidades previstas en las leyes o en las normativas de que trate, y en consecuencia, será la autoridad sancionatoria, la que en cada caso tipificará el hecho sancionable.

Con relación a este punto cabe reproducir el voto salvado que formulara a la sentencia de la Sala Plena de la entonces Corte Suprema de Justicia, de fecha 15 de abril de 1997, en la cual rechazó la posición del fallo de estimar la validez del numeral 15 del artículo 113 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. Al efecto estimé que dicho artículo era una norma en blanco por las siguientes razones:

“1. La última parte del numeral 15 del artículo 113 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, el cual ha sido impugnado a través del recurso de inconstitucionalidad objeto del fallo establece lo siguiente:

Son hechos generadores de responsabilidad administrativa ...(omissis)... los que se mencionan a continuación:

15° El incumplimiento injustificado de las metas señaladas en los correspondientes programas o proyectos *así como el incumplimiento de las finalidades previstas en las leyes o normativas de que se trate*” (El texto en cursivas corresponde a la norma impugnada).

Previamente a cualquier otro análisis ha de aludirse a algunos elementos fundamentales en la gestación de la norma impugnada. Recordemos que, de acuerdo con el artículo 113 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República las causales de responsabilidad

administrativa son las previstas en la Ley Orgánica de Salvaguarda y Patrimonio Público o en la propia Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. La intención del legislador, al sancionar la nueva ley de la Contraloría, parecía fundada en el respeto en los artículos 60 numeral 2 y 69 de la Constitución. Ello se pone en evidencia por el hecho de que fue expresamente derogado (por el artículo 149) el artículo 42 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, disposición que establecía una sanción genérica para cualquier violación legal o reglamentaria que no estuviera definida expresamente como hecho generador de responsabilidad administrativa. Con la derogatoria señalada, se producía en beneficio de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República una reserva en la definición de los hechos generadores de la responsabilidad administrativa, esto es, de las causales que la generan. Sin embargo, la nueva ley va a regresar al sistema de las enumeraciones genéricas, estableciendo al efecto la norma impugnada (último aparte del ordinal 15 del artículo 113), y la disposición residual del artículo 114. La norma impugnada permite abrir la puerta para que, en la medida en que vayan apareciendo nuevos supuestos jurídicos protegidos, se pueden ir definiendo hechos generadores de responsabilidad administrativa, con la previsión de que se originen de leyes ordinarias e incluso, a través de instrumentos normativos de rango sublegal (reglamentos), porque la redacción alude a “las leyes” “o en la normativa de que se trate” lo cual obliga admitir la regulación reglamentaria.

De allí que, la disposición legal objeto del recurso, prevé que por leyes ordinarias, puedan establecerse no sólo nuevas causales de responsabilidad administrativa, sino que permite que, mediante actos de rango sublegal, se definan nuevos hechos generadores de responsabilidad administrativa.

Puede así afirmarse que, a través de la norma impugnada no se define ningún hecho generador de responsabilidad administrativa, sino que se delega la potestad normativa en materia de tipificación de ilícitos administrativos a favor de futuras leyes ordinarias o de actos normativos sublegales (reglamentos), y es por ello, que se ha afirmado que al no ser un precepto sancionador, sino una norma de delegación, no resultarían aplicables respecto a ella los artículos 60 numeral 2 y 69 de la Constitución”.

ORIGEN DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO PENAL EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

En el Derecho venezolano hemos visto como una constante, como de las faltas meramente administrativas contempladas en las leyes de tal contenido para reprimir las violaciones de las mismas efectuadas por los administrados, se ha pasado a la consagración de sanciones penales para castigar los mismos hechos. En efecto, la mayoría de las leyes administrativas menos recientes concluyen su normativa con un capítulo dedicado a tipificar las infracciones, atribuyendo a la administración la competencia para imponer las sanciones las cuales consisten generalmente en multas; pero también se dan medidas de cierre de establecimientos o empresas, suspensión de funciones, cancelación de permisos, publicidad del castigo recibido por la violación normativa a cargo del infractor. Sólo en algunas muy contadas se establecía la facultad de decretar indemnizaciones de daños y perjuicios a favor de la administración o de terceros lesionados patrimonialmente. Progresivamente las leyes han comenzado a tipificar las faltas administrativas como verdaderos delitos y a aplicarles penas corporales como castigo.

En el Derecho venezolano podemos considerar que el proceso de transformación de las sanciones administrativas en delitos se ha venido operando a través de las leyes habilitantes, las cuales han facultado al Ejecutivo para legislar sobre determinadas materias lo cual el mismo ha hecho creando complejos sistemas sancionatorios. El ejemplo más claro ha sido el de la legislación de emergencia bancaria a través de la cual se han establecido penas gravísimas para sancionar los eventuales ilícitos de los agentes de los institutos financieros.

Consideramos que lo más positivo de la invasión del Derecho Penal en el Derecho Administrativo en nuestro sistema, deriva de la presencia del Código Orgánico Procesal Penal, cuyos principios protectores de los derechos humanos, constituyen el verdadero preámbulo de la normativa, presentados uno a uno con su correcta intitulación. La presencia de esta normativa necesariamente tenía que constituir por lo menos un elemento fijo de aplicación analógica.

Podemos señalar que los hechos más indicativos de la invasión del Derecho Penal sobre el Derecho Administrativo están representados por lo siguiente:

1. El lenguaje

Es bien sabido que toda disciplina tiene su propia terminología temática. Así es cada vez es más corriente en los textos de las normas administrativas, la utilización en materia sancionatoria o disciplinaria de designaciones propias del Derecho Penal. Así, en la Ley de Procompetencia (Art. 45) en materia sancionatoria, cuando se habla de las faltas se alude a “autores, cómplices e instigadores” designaciones éstas meramente penales.

2. La tipicidad

¿Es la tipicidad un elemento esencial de la sanción administrativa? En nuestro criterio no lo es. En efecto a pesar que en el Derecho Administrativo el acto administrativo por excelencia que es el proveimiento tiene como característica el principio de nominatividad, sin embargo no se identifica completamente con la tipicidad penal por cuanto la sanción administrativa era más flexible que la sanción penal. Ahora bien, en los momentos actuales nos encontramos con que las leyes administrativas nos ofrecen en el capítulo correspondiente al Derecho Sancionatorio, la tipicidad de las conductas sancionatorias, expresada con la rigidez propia de la norma penal.

3.- La progresiva transformación de las faltas administrativas en delitos

En la sociedad moderna cada vez se penaliza más las conductas irregulares de los administrados frente a la administración. Las faltas dejan de ser tales y se convierten en severos delitos porque el legislador parte del falso supuesto de que la represión es la mejor vía para lograr el sometimiento a la ley, piensa así el legislador que es más fácil legislar penalizando que equilibrando las cargas públicas entre los administrados.

4.- Los cambios en el procedimiento

El procedimiento administrativo se acerca cada vez al enjuiciamiento criminal en su forma menos moderna. Así vemos el caso del

Art. 242 de Procompetencia en las cuales las características del procedimiento sancionatorio son las siguientes: a) concentración de los lapsos; b) discrecionalidad del organismo administrativo para decretar su apertura, aún en los casos en que haya habido solicitud de parte interesada; c) separación del período probatorio, del destinado a la decisión; d) ausencia de recursos administrativos; e) facultad para dictar medidas cautelares y; f) posibilidad de acumulación de las faltas administrativas contempladas en varias leyes.

VISIÓN GENERAL DEL PRINCIPIO DE EXPECTATIVA PLAUSIBLE*.

DRA. HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ

SUMARIO

1. Concepto de Expectativa Plausible. a. Supuestos. b. Ámbito de operatividad. c. Diferentes nociones. i. Dimensión objetiva. ii. Dimensión subjetiva. 2. La designación de la figura. 3. Elementos fundamentales de la expectativa. a. Los sujetos. b. La conducta. c. La expectativa. 4. Las consecuencias de la estimación judicial de la expectativa plausible. 5. Los personajes.

* Exposición en el acto de presentación de su obra “El Principio de Confianza Legítima o Expectativa Plausible en el Derecho Venezolano”, celebrado en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales el día martes 2 de julio de 2002.

1. CONCEPTO DE EXPECTATIVA PLAUSIBLE

a) Supuestos

La noción se configura sobre la base de los siguientes supuestos:

- a) Un sujeto dotado de una expectativa de obtener un bien de la vida (prestación, abstención o declaración favorable) frente a otro u otros sujetos;
- b) La expectativa deriva de la conducta reiterada e indubitable del sujeto pasivo a favor de determinados intereses en beneficio del actor individualmente considerado, o dentro de un grupo o comunidad (interés difuso)
- c) La expectativa constituiría el único fundamento jurídico de la pretensión del sujeto activo.

b) Ámbito de operatividad

La situación que da lugar a la confianza legítima se plantea generalmente frente a la Administración, pero puede surgir con respecto a otros centros de referencia que operan en los diferentes poderes públicos tales como el legislador (cambio violento de una línea de evolución normativa) o juez, (cambio abrupto de jurisprudencia). Puede surgir incluso frente y entre particulares.

Conclusión: la noción no se limita al Derecho Administrativo.

c) Diferentes nociones

La expectativa plausible puede entenderse como: a) una noción de derecho objetivo y b) una concepción de derecho subjetivo.

i) Dimensión objetiva

La confianza legítima se configura en las reglas que regulan los vínculos entre los poderes públicos y los ciudadanos, constituyendo lo

que los alemanes denominan protección abstracta de la confianza. Esta materialización objetiva se revela en los siguientes aspectos:

1. **Reglas relativas a la introducción de nuevas normas.** Se trata de las destinadas a la formación y eficacia de las normas jurídicas para garantizar, su acceso y fácil interpretación, evitando los efectos perjudiciales que pueden suscitar las disposiciones novedosas;
2. **Reglas que versan sobre la estabilidad de las situaciones jurídicas,** se alude a la caducidad, la preclusión de los lapsos y las garantías de inmutabilidad;
3. **Reglas inspiradas en el principio de participación.** Son las concernientes a los procedimientos que establecen las condiciones de información, de consulta y de participación de los ciudadanos en la elaboración de las normas, o su intervención en las decisiones que les conciernen;
4. **Reglas sobre el ejercicio de las facultades discrecionales.** Su objetivo es regir a la Administración, para obligarla a precisar la interpretación de la ley mediante directrices a las autoridades subordinadas, precisando las condiciones del ejercicio de su poder discrecional;
5. **Reglas sobre el régimen negocial de la Administración.** Son los que definen las condiciones mediante las cuales la Administración puede asumir obligaciones y dar seguridades, precisando su alcance;
6. **Reglas que rigen la responsabilidad de la Administración** por los daños causados por la conducta que haya podido suscitar seguridades falsas.

La dimensión objetiva que está presente en las reglas antes enunciadas, constituye el marco normativo susceptible de crear para todos los ciudadanos, la expectativa de una conducta general de los poderes públicos.

ii) Dimensión subjetiva

Se conforma como un principio que permite interpretar, modelar o declarar en los casos concretos el sentido y alcance de la regla de de-

recho aplicable. La dimensión objetiva alude a las normas que el ente público crea y a las cuales ha de someterse; en cuanto que la dimensión subjetiva está en el momento de la aplicación de tales normas, en el cual rigen los mecanismos de **interpretación** y de **conciliación** de los **conceptos jurídicos indeterminados**. Opera así para flexibilizar la legalidad objetiva con ocasión del examen de los casos particulares.

2. LA DESIGNACIÓN DE LA FIGURA

La institución recibe las siguientes designaciones:

1. **“Legitimate expectation”** en el sistema del *common law*.
2. **“Confianza legítima”** en los sistemas continentales-europeos, sobre todo de los que se inspiran en el Derecho francés.
3. Proponemos la designación **expectativa plausible o expectativa justificada**, por considerar que describe mejor las connotaciones del concepto por las siguientes razones:
 - i. Pone el acento en el hecho de que la situación está conformada por una expectativa.
 - ii. Elimina la calificación de “legítima”, aludiendo mejor a su fundamentación fáctica. En efecto, la legitimidad de la expectativa no siempre es requisito esencial y hay sistemas que admiten una expectativa *contra legem*.
 - iii. El adjetivo “plausible” alude al plano de lo posible, de lo admisible, de aquello cuya existencia no puede ser negada o desconocida **a priori**.
 - iv. Minimiza la confusión que el término “confianza legítima” crea con la idea del “interés legítimo”.

3. ELEMENTOS FUNDAMENTALES DE LA EXPECTATIVA

Los elementos fundamentales de la expectativa son:

1. Los sujetos
2. La conducta generadora
3. La expectativa

1. Los sujetos

El **sujeto activo** puede ser cualquiera que pretenda de otro la asunción de una conducta en determinado sentido. Es posible que el sujeto activo sea un órgano o un ente público que actúe frente a otro. Este último tipo de actuación es cada vez más frecuente y relevante para el Derecho Administrativo que lo denomina como “*conflicto interadministraciones públicas*”.

El sujeto pasivo, es la persona de quien se espera la asunción de determinada postura jurídica y que, generalmente, es una Administración Pública, pero también puede ser cualquier ente público, o bien, un ente de autoridad, e incluso, un particular.

Las consecuencias jurídicas de la expectativa plausible pueden recaer sobre el autor de la norma jurídica (órgano legislativo); sobre su ejecutor (Administraciones Públicas); y sobre su intérprete (el juez a través de la sentencia); y, asimismo, sobre la esfera de cualquier persona física o jurídica

2. La conducta generadora

La conducta que crea la expectativa en la esfera pública es la posición asumida por el sujeto pasivo (esto es, aquel contra el cual se acciona) que puede ser en el siguiente sentido:

- a) Interpretar determinadas normas en un sentido concreto;
- b) Atribuirle o negarle consecuencias jurídicas a ciertos hechos;
- c) Respetar situaciones preestablecidas;
- d) Acogerse a la costumbre o usos de ciertas comunidades;
- e) Darle un tratamiento específico a las personas que dependen de su esfera de competencia.
- f) En el ámbito de las relaciones entre particulares, la expectativa surge frecuentemente en las relaciones precontractuales, sobre todo en la conducta que puede hacer que se presuma la existencia de una promesa o compromiso preliminar.

En el caso de los entes públicos y, específicamente, de las administraciones, la conducta ha de ser constante y reiterada, al punto de conformar una situación estable y de presuponer su repetición indefinida en el tiempo cada vez que se hagan presentes los mismos supuestos.

3. La expectativa

Para que exista una expectativa cuya entidad merezca un tratamiento especial, es necesario que la misma surja como consecuencia de la conjunción de los siguientes elementos:

1. Un sujeto o un conjunto de sujetos (sujeto activo) que se encuentra en una situación en la cual expresa o tácitamente, se les asegura que obtendrán de otro (sujeto pasivo) una determinada solución favorable a sus intereses o pretensiones.
2. El sujeto activo no ha sido advertido de la posible materialización de la intención del sujeto pasivo de frustrar la consecución de sus fines.
3. El sujeto activo no ha provocado con su actitud el cambio de criterio del sujeto pasivo.
4. No existen factores externos de carácter notorio, susceptibles de determinar la transformación de la actitud del sujeto pasivo.

Para la mayoría de los analistas del tema, es necesario que la expectativa se establezca conforme con el ordenamiento jurídico, en forma tal que no exista norma alguna que se oponga a la satisfacción de la pretensión, ni la califique tácita o expresamente de ilegítima y, asimismo, que exista buena fe en el sujeto activo. Al respecto, estimamos que pueden existir situaciones en las cuales una costumbre derogatoria constituya el origen de la expectativa, lo cual no elimina el valor de la misma si se dan los restantes elementos. Lo que sí consideramos necesario es la actuación de buena fe en el actor, o por lo menos, la ausencia de dolo.

4. LAS CONSECUENCIAS DE LA ESTIMACIÓN JUDICIAL DE LA EXPECTATIVA PLAUSIBLE

La consecuencia de la situación es el reconocimiento de la accionabilidad de la pretensión del sujeto activo frente al sujeto pasivo. Es decir, que la expectativa otorga al actor la legitimidad para accionar en la defensa de su pretensión denegada.

Se trata de responder a la pregunta de ¿qué es lo que en definitiva deriva para el actor del hecho de que el juez acoja su demanda fundada

en la confianza legítima?; o bien, ¿cuáles son las pretensiones que pueden satisfacerse con una sentencia estimatoria que se base en la expectativa plausible?

¿Qué se persigue con la acción? Este es el tema más relevante y al mismo tiempo más delicado de la cuestión, porque responde a la pregunta de qué es lo que se trata de obtener con la acción:

1. ¿La nulidad de un acto?;
2. ¿Una indemnización?;
3. ¿Obligar al sujeto pasivo a mantener su conducta anterior?;
4. ¿Obligar al sujeto pasivo a reconocer su falta de sujeción a la promesa tácita de actuar en determinada forma? y, si tal sujeción se produce ¿cuál es el efecto de ello?

Ante todo, hay que distinguir:

- a) Si el alegato de la confianza legítima es esgrimido contra un organismo dotado de **imperatividad**, es decir, que dicte **actos de autoridad** sujetos de recursos de nulidad.
- b) O si, por el contrario, este alegato es opuesto entre particulares.

La diferencia fundamental entre una y otra hipótesis ha sido vista en el hecho de que en la primera, la pretensión fundamental del actor estaría dirigida a obtener la nulidad del acto; en cuanto que, en el segundo supuesto, no habría acto alguno que anular y la demanda se dirigiría a otros objetivos.

A. Pretensión esgrimida contra entes dotados de imperatividad

De lo anterior emerge que en los casos en los cuales la confianza legítima se hace valer frente a un ente de autoridad capaz de dictar actos dotados de imperatividad, la pretensión del actor podría tener el siguiente contenido:

1. El contenido máximo que, a nuestro ver, es la declaración de la extinción del acto dictado en violación de la confianza legítima que el organismo generara en la esfera subjetiva del autor.

Con relación a esta primera posibilidad su alcance derivaría de los posibles y eventuales requerimientos que el actor hubiese formulado y que a continuación se enuncian:

- a) La nulidad **total** del acto, con eficacia *ex tunc*;
- b) La nulidad **parcial** del acto, con eficacia *ex tunc*;
- c) La **revocatoria del acto**, lo cual implica el cese de sus efectos hacia el futuro;
- d) **La modificación del acto**, esto es, el cambio de algunos de los elementos que figuran en su dispositivo (*quantum, tempus, locus* etc.);
- e) La **conversión** del acto, lo que sería equivalente a su calificación en un sentido diferente a la originariamente efectuada

Hemos señalado que la extinción del acto es la máxima pretensión por cuanto a ella podrá perfectamente acumularse la acción de pago de daños y perjuicios, cualquiera que sea el grado o modalidad de la declaración. Ahora bien, esta última puede ser objeto de autónomo requerimiento en la forma que pasamos a exponer:

2. La pretensión de que la Administración sea condenada (acción condenatoria), en cualquiera de los sentidos que a continuación se expresan: **a)** que se abstenga de actuar en determinada forma (*non/acere*); **b)** la pretensión de que la administración actúe en un sentido determinado (prestación de hacer *o/acere*); **c)** la pretensión de la entrega de una cosa (pretensión de condena a *un dare*).

Debemos sin embargo determinar qué sucede, si las pretensiones fuesen deducidas frente a particulares. La pregunta es la de si quedan limitadas a las relativas a las pretensiones de condena y, específicamente, al resarcimiento del daño.

El problema primigenio que está presente es el de determinar si en las demandas que se formulan contra la Administración, basadas en el principio objeto de nuestro estudio, es válido el requerimiento de la nulidad de los actos administrativos, cualquiera que sea su modalidad.

El problema más arduo es el de determinar el alcance de la eficacia de la sentencia estimatoria de la confianza legítima, cuando el demandado es un particular, esto es, cuando no se está frente a una Administración Pública o a cualquier otro ente idóneo para dictar actos dotados de imperatividad y auto-ejecución.

Una respuesta que aparenta ser la más obvia, negaría todo efecto anulatorio de la declaración por cuanto los particulares no tienen

potestades públicas que son las capaces de generar dichos actos. Consideramos, sin embargo que tal respuesta es simplista, por cuanto es sabido que a algunos le es dado dictar “actos de autoridad”, por cuanto están facultados directamente por una norma expresa para producir decisiones susceptibles de incidir sobre la esfera jurídica de otros degradando sus derechos a simple interés o a un interés calificado y en general, afectándolos en su contenido. Si tal es la situación ¿por qué no podría accionarse contra tales actos, incluso, en base a la violación de una confianza legítima?

5. LOS PERSONAJES

Llegados a este punto debo hablar de los personajes que voluntaria o involuntariamente colaboraron con el libro. El primer “involuntario” fue Omar Carreño, de quien adquirí hace unos años ese hermosísimo cuadro que sirve de portada a la obra cuya presencia está justificada en la contraportada del libro, en la cual indico que se trata de una secuencia cinética en blanco y negro que tiene con el tema tratado, una relación íntima. En efecto, el artista trabaja sobre la negación del color, efectos visuales impactantes, sintetizando el movimiento y la luz en sus sólidos esquemas. Asimismo, la figura jurídica en examen, elemental, casi primitiva, porque se consustancia con la necesidad primaria del hombre de obtener justicia, se va a presentar como una técnica audaz para cambiar los esquemas tradicionales.

Ornar Carreño, uno de los más importantes exponentes de la pintura abstracta-geométrica, ha expuesto en los principales salones del mundo: en Francia, Alemania, Italia y con relación a este último país, debe recordarse que fue el tercer artista venezolano que nos representara en la Bienal de Venecia (antes lo habían sido Marisol Escobar y Cruz Diez).

Artista universal, pero con un alto sentido venezolanista que lo lleva a exponer con el mismo agrado en Le Gran Palais como en Margarita, Puerto la Cruz o Mérida, es al mismo tiempo un espíritu inquieto y ávido de penetrar en las disciplinas que se vinculan con su arte, al punto tal de haberse inscrito en la UCV, y de haber cursado y recibido en fecha reciente en ella, su título de arquitecto.

El segundo personaje aquí presente ya no es involuntario sino voluntario, porque fue llamado por mí para reproducir fotográficamente la obra de Ornar Carreña y lo hizo con tal perfección que teniendo como tengo el cuadro en mi biblioteca, me deleito sin embargo contemplando esa reproducción perfecta del mismo en el cual hasta las sombras de las pequeñas láminas superpuestas se proyectan. Estoy hablando del también arquitecto Gabriel Zuloaga.

Paso de inmediato a referirme a quienes tuvieron en sus manos la labor de edición. Fieles en todo momento al texto, pero tratando celosamente de superar sus errores, la gente de ‘**Ex libris**’ hizo de esta pequeña monografía un libro artístico: papel, letra, impresión, textos, todo juega para lograrlo y es porque en la conciencia de artesanos-artistas de la índole de Javier Aizpurua y Luis Giraldo, sólo la perfección es valedera. Es posible que también nos acompañe Rosa, la que sufre las descargas de los autores impacientes contra los editores flemáticos.

Otra de las personas que es necesario mencionar es a Rafael Molina por la ayuda efectiva y eficiente que me aportara.

Finalmente, está mi sostén espiritual y madrina de la presente obra Beatrice Daniela.

NOTA: La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia fue sancionada el 18 de mayo de 2004, promulgada al día siguiente y publicada en la Gaceta Oficial N° 37.942 de fecha 20 de mayo de 2004.

**DISCURSO DE CONTESTACIÓN
DE LA ACADÉMICO
DRA. HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ
A LA INCORPORACIÓN DE
LA DRA. TATIANA DE MAEKELT
COMO INDIVIDUO DE NÚMERO
DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS
POLÍTICAS Y SOCIALES.**

Siempre he pensado que distinguir entre venezolanos por nacimiento y venezolanos por naturalización, o bien, utilizar las expresiones de nacionalidad de origen y nacionalidad adquirida no mide la verdadera dimensión de los vínculos que se tienen con un país. Yo sugeriría que se cambiase el nombre de las dos grandes categorías de adquisición de la nacionalidad por la de: venezolanos de nacionalidad originaria y venezolanos de nacionalidad voluntaria.

Tatiana, internacional-privatista por excelencia, escogió ser venezolana. Los hechos que nos la trajeron se remontan a sucesos históricos de una gran trascendencia en el mundo, en alguno de los cuales sus padres fueron espectadores y en otros, lo fue ella misma. Se trata nada más y nada menos que de la Revolución Rusa, de la implantación del sistema comunista y de la segunda guerra mundial. La historia, con toda su dureza y al mismo tiempo todas sus insospechadas variaciones, la recogí de su narración en una tarde en que mis notas se quedaron suspendidas con la misma fascinación que nos dominó a todos los que la escuchábamos, mientras ella nos fue narrando con precisión y detalle el largo trayecto que antecedió a su llegada a Venezuela.

Sus padres se conocieron en San Petersburgo. Ambos eran ucranianos, ambos eran intelectuales, ambos estaban identificados con los movimientos revolucionarios que debían cambiar a Rusia. Ambos pensaban que la prioridad social absoluta estaba en reducir la brecha entre ricos y pobres, entre nobles y plebeyos. Su padre provenía de una familia de intelectuales de la clase media, mientras que su madre ostentaba los títulos de la nobleza. La fecha de su matrimonio coincide con la declaración de la Primera Guerra Mundial. Es en 1914 cuando ambos se dan cuenta que ha llegado la **revolución**, al oír a Lenín, su ídolo, en la Gran Plaza de San Isaac, en San Petersburgo. En ese mismo momento, adquieren la evidencia de que esa **revolución** que ellos habían

propiciado no era la que añoraban. Su frustración comienza justamente con el régimen del terror: toda la familia “Gulanizki”, que era el apellido de su madre, desapareció bajo tal reinado, dos hermanos murieron en la cárcel; su abuelo materno, al tratar de impedir que las turbas entraran en la catedral de esa ciudad, es arrasado por ellas. Es por todo lo anterior que sus padres consideran que la única vía de salvación que poseen es la de escapar de Rusia. Con grandes esfuerzos logran salir de San Petersburgo, sintiendo las terribles tenazas de la persecución política y, superando múltiples obstáculos llegan a territorio polaco, a Lutk, una zona al oeste de Rusia que había pasado a dicho país en virtud del Tratado de Versalles. Su padre revalida su título de abogado ruso y se instala en dicha ciudad, en la cual llega a ser una persona muy connotada. En la vida de los refugiados, se produce una etapa de serenidad que les permite tener una hija, “Irene”, y se consolidan los vínculos familiares, ya que logran expatriar a la abuela Alexandra, cuya fuerte personalidad ejerció una influencia decisiva sobre la nieta. Tatiana es preinscrita a los once años en la Escuela Diplomática de Varsovia, y al efecto para su preparación, desde los cinco años, la habían dedicado al estudio de los idiomas.

Ella nos señala para ilustrar la situación que: *—¡Papá decía, que una persona culta debía saber alemán para leer El Fausto y francés, para leer a Cirano de Bergerac!* Es así como Tatiana tiene una institutriz alemana y una profesora francesa, y sus estudios los va a realizar en polaco.

Hasta 1939 su vida se desarrolló en un ambiente refinado y sereno. Desde pequeña estudiaba música, radicando su preferencia en las largas sesiones de práctica del piano. Todo hasta ese momento transcurría en forma grata, de manera tal que ella dice, que a pesar de ser única hija, su infancia fue extremadamente feliz, muy cercana a la lectura y al estudio y a los contactos literarios que se manifestaban directamente a través de los círculos que se sostenían en su propia casa. Su madre era especialmente amante de la literatura, y es por ello que desde muy pequeña se inicia en la lectura de Tolstoi y de los autores rusos.

Su padre muere en el año 37, cuando comienza la Segunda Guerra Mundial (1939), Polonia se divide en dos partes: una alemana y otra rusa. La zona en la cual vivía con sus padres va a ser asignada a la parte

rusa y es así como el régimen comunista irrumpe en la vida pública y privada, modificando no sólo las estructuras del Estado sino llegando hasta el interior mismo de los individuos para cambiarles sus bases conceptuales. El dinero polaco se devalúa y los bienes que habían sido adquiridos por sus familiares son confiscados.

A la familia se le obliga a salir de su propia casa y a reducirse a una pequeña construcción destinada a guardar en el mismo los enseres de jardín. Tatiana debe asistir a un colegio que, como lo imponía el sistema, le suministraba esencialmente adoctrinamiento ideológico. Pero lo grave estaba en las carestías. Ella recuerda que las colas para conseguir el pan comenzaban a las cuatro de la mañana. Fueron años muy duros y se hicieron aún más cuando en junio de 1941, Alemania declara la guerra total y la zona donde estaban comienza a ser el centro de las persecuciones nazis. Entre sus recuerdos está la figura de su madre dedicada a proteger a sus amigos judíos, afrontando los graves riesgos que ello implicaba. Asimismo está la dolorosa imagen de algunos de sus compañeros de clase que se fueron a las guerrillas y de uno de ellos que terminó ahorcado, en la Plaza Central.

Llega un momento en que se impone sacar a Tatiana de Polonia. La madre se acuerda de que tiene un primo-hermano que vive en Checoslovaquia, en Praga. En un día de enero, Tatiana gracias a la ayuda de un general alemán pudo lograr su salida hacia la mencionada ciudad. Esta ayuda está vinculada con una historia romántica, constituida por la pasión que sentía el militar hacia una pianista judía que había sido protegida por su madre. Gracias a tal auxilio, Tatiana emprende el viaje de Lutk a Kracovia. En esta terrible experiencia los elementos esenciales fueron el hambre y el frío. Tatiana pudo disfrutar de una cierta protección hasta Kracovia, pero desde allí queda librada su propia suerte. Esta sin embargo no le fue adversa, ya que le fue permitido el acceso hasta la estación del tren que la condujo hasta Praga. La llegada a tal ciudad fue el regreso al mundo cultural. Su tío era ingeniero y su tía trabajaba en el Conservatorio de Praga. Se trataba de un lugar muy hermoso ya que, a pesar de estar ocupada por los alemanes, era mantenida artificialmente como un paréntesis de paz.

Tatiana se gradúa de bachiller pero le era negado entrar en la Universidad de Praga por haber nacido en la zona este. Para superar tan

grave obstáculo a la continuación de sus estudios, es enviada a Viena, ciudad que continuaba con todo su esplendor a pesar de que lentamente se desmoronaba bajo el peso de los acontecimientos bélicos. Existían tarjetas de racionamiento para todos los alimentos y Tatiana cambiaba las suyas por las entradas al teatro, porque la vida artística, paradójicamente, seguía siendo intensa y elevada.

Los bombardeos, el recrudecimiento de la guerra y el incidente de la muerte de su compañera llamada Margarita, cuando corrían por una calle de Viena, la mueven a regresar a Praga. Tenía entonces 16 años. Las posibilidades de utilizar sus conocimientos de medicina para mejorar sus condiciones de vida la llevan a trabajar en una clínica donde, a su joven edad, conoce a León Stachowsky, quien se convertiría en marido y en el padre de Irene, su hija. La guerra separa a los recién casados y sólo un enorme esfuerzo de búsqueda y reencuentro permite que se unan de nuevo. Al concluir la guerra se produce la rusificación de Praga y con ello se plantea como única salida la de inmigrar. La pequeña Irene tenía apenas dos años. A través de la Cruz Roja Internacional se presentan algunas opciones: New York o cualquier otro lugar en USA, podía ser su próximo destino, pero un factor de esos que tienen un carácter sobrevenido e imprevisto, interviene. En efecto, un amigo de su marido que había llegado a Venezuela y sucumbido a la fascinación de nuestro país, los incita a tomar este rumbo. Es así como en el año 48, se produce su llegada a Caracas.

La adaptación es dura para quienes llegan sin el instrumento fundamental que permite la comunicación: el lenguaje. Tatiana va superando todos los obstáculos y lentamente va imponiendo su talento en el nuevo medio. Menos de diez años después de su llegada ya obtiene en la Universidad Central de Venezuela su título de abogado con la mención *summa cum laude*. Su carrera sigue siendo rutilante en el postgrado europeo y a su regreso contrae nuevas nupcias con un notable médico alemán, Alberto Maekelt, conocido como un brillante clínico y acucioso investigador del Instituto de Medicina Tropical de la Universidad Central de Venezuela. La figura de Alberto es de aquellas que puede incluirse en esos grandes aportes que la II guerra mundial le hiciera a Venezuela.

El anterior es uno de los escenarios en los cuales podemos ubicar a Tatiana, los otros están en su amplio curriculum, de esos que tienen tantas páginas que uno antes de leerlo dice:

“*Tráeme el resumen!*”. Todo para recibir como respuesta: “*¡Ése es el resumen!*”.

En efecto, una vez graduada Tatiana se traslada a Europa donde realiza en La Haya el curso de Derecho Internacional Privado en la Academia Internacional de La Haya; en Luxemburgo aprueba la especialización de Derecho Comparado en la Universidad Internacional de Ciencias Comparadas y en la Universidad Goethe Frankfur Main, obtiene, su doctorado en Derecho Comparado, Alemania, con la mención *cum laude*. Años más tarde obtendrá también otro doctorado en Ciencias Jurídicas, en la Universidad Central de Venezuela, con *Mención de Honor y Publicación*.

La actividad profesional de Tatiana se va a destinar a la contratación tanto interna como internacional, principalmente con respecto a los contratos de transferencia de tecnología, a los de distribución, a los de leasing, a los de trabajo y otros análogos. Igualmente se dedica al asesoramiento en materia del desarrollo de las empresas en el campo internacional, comprendiendo a las fundaciones y asociaciones. Se especializa su labor en la cooperación judicial internacional, aplicación del derecho extranjero y a los juicios de exequátur de sentencias extranjeras y de otros actos emanados de autoridades foráneas. Más recientemente enfoca su labor hacia la asesoría en materia de reestructuración, en el campo de las telecomunicaciones y en especial en las privatizaciones. Si se atiende a sus funciones públicas, en tal esfera desarrolla su actividad en materia de asesoría jurídica en el sector universitario. Así, es designada Consultora Jurídica de la U.C.V.; posteriormente detenta un cargo análogo en la Universidad Simón Bolívar y, más tarde en el ámbito internacional, llega a ser la titular de la Secretaría Jurídica de la Organización de los Estados Americanos (OEA), entre los años 1978 y 1984.

Tatiana es esencialmente un profesor universitario que actúa en el seno de las estructuras docentes en su labor de enseñante, de coordinadora, de tutora de tesis, de miembro de innumerables comisiones, de

jefe de cátedra. Todo lo anterior lo realiza en la Universidad Central de Venezuela, en la Universidad Católica Andrés Bello, y en algunas prestigiosas universidades del exterior, tales como la American University, de la cual es Profesor Asociado, en la Academia de Derecho Internacional de la Haya y en los cursos del Comité Jurídico Interamericano, que se realizan en Río de Janeiro, Brasil.

El aporte bibliográfico de Tatiana es de una gran riqueza y se dirige no sólo al refinado campo de los trabajos monográficos, sino también al divulgativo complementario de la labor didáctica, en forma tal de constituir la guía de los estudiantes de una disciplina como la del Derecho Internacional Privado, que es la que ella enseña fundamentalmente en las Universidades.

Podemos citar, entre sus libros más notorios, uno que recibiera el premio de esta Academia en Ciencias Políticas en el año de 1985, como es el de *“Normas de Derecho Internacional Privado en América”*. Asimismo hay que mencionar un manual, que todo estudiante de Derecho ha tenido como libro insustituible en el quinto año, que es el **“Material de clases para la materia de Derecho Internacional Privado”**, así como sus **“Guías de estudio”**, de la misma materia y el texto: *“Conferencia Especializada de Derecho Internacional Privado”*.

Por lo que respecta a los artículos, que ha escrito para las revistas jurídicas, imposible citarlos todos o resumirlos, porque se trata de la labor de una investigadora en constante proceso de realización de su labor, que año a año va enriqueciendo la bibliografía especializada con nuevas y originales ideas sobre las materias de su especialidad, escritas tanto en alemán como en inglés, francés y castellano.

Indudablemente que una personalidad como esta, que brilla esencialmente en el campo de la docencia, tiene necesariamente que haber creado una **escuela**. Cuando se dedica toda la vida intelectual a forjar, a través de la enseñanza universitaria, a los nuevos especialistas, lo lógico es que a su alrededor se surja una generación de relevo. Tatiana me confiesa que desde el principio de su carrera docente, trató de crear ese tipo de sucesión, fomentando el estudio de las especializaciones que impartía e, induciendo a la realización de cursos de post grado de sus ex alumnos, en las más prestigiosas universidades de los Estados Unidos y Europa. Al mismo tiempo, consciente de la necesidad de tener

en Venezuela esos mismos niveles de preparación, propició la creación de la **Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado en la UCV**, que es, tal como ella lo pensó, un verdadero semillero de los nuevos internacionalistas. El resultado de esa labor a unos cuantos años de iniciada está presente en el hecho que ella comenta con orgullo, de que en la actualidad las cátedras de pre-grado en la UCV y UCAB están en su gran mayoría regentadas por sus alumnos. Esos egresados de la Maestría imparten clases, orientan talleres prácticos, dictan conferencias extramuros en Caracas y en el interior de la República.

Para mantener el espíritu de grupo, se realizan reuniones periódicas que convoca en su condición de Jefe de Cátedra o de Coordinadora de la Maestría, en las cuales se discuten casos, se analizan los problemas relacionados con el desarrollo de la materia, y se fomenta la publicación tanto de trabajos doctrinarios como de artículos de actualidad. Con respecto a esta labor, no puedo dejar de narrar una anécdota que alude a que en los momentos en los cuales elaboraba el presente discurso, dos brillantes abogadas que oían el esquema general que había trazado del mismo, sin que yo les hiciera exigencia alguna, me dieron su versión directa de lo que Tatiana significó para ellas en su experiencia estudiantil: una ex-alumna del post-grado comentaba el seguimiento directo que Tatiana hace de cada estudiante, imponiéndole cargas severas e impulsándolo a obtener las metas que ella misma les trazara. La otra, aludía especialmente al estilo de Tatiana para divulgar la disciplina de su especialidad, que señalaba estaba dotado de un *entusiasmo contagioso* al punto de conformar que significaba el mejor estímulo para el conocimiento de los temas.

Por todas las razones anteriores es que puede entenderse que a Tatiana se le señale como la creadora de una escuela, una corriente de Derecho Internacional Privado, que marca a sus integrantes con el sello indeleble de un alto sentido de responsabilidad, de acuciosidad y de permanente interés por los nuevos temas.

Una última acotación sobre la labor de Tatiana, no puede pasar por alto el enorme esfuerzo que la misma realizara para propiciar la existencia de una ley de Derecho Internacional Privado. Esa Ley que fue promulgada el 6 de agosto de 1998, y entró en vigencia el 6 de febrero de 1999, resultó el producto de un proyecto elaborado por

una comisión designada por el entonces Ministro de Justicia, Andrés Aguilar, la cual integraban, Roberto Goldschmidt, –quien la presidió–, Joaquín Sánchez Covisa y Gonzalo Parra-Aranguren. El proyecto originario fue modificado para incluir una serie de temas nuevos. La lucha por la promulgación de la Ley fue larga en el tiempo. Desde 1965 se efectuaron gestiones ante los funcionarios administrativos de turno para que impulsasen el Proyecto ante el Congreso. En 1995, todos los profesores de Derecho Internacional Privado plantean a las altas autoridades públicas (Presidente de la República, Presidente del Congreso y ministros vinculados con la materia) la necesidad de que se procediese a sancionar la ley. Previamente a su sanción el proyecto fue revisado nuevamente por los expertos en la disciplina. En esta etapa, Tatiana fue el agente que le dio impulso a las gestiones efectuadas y que colaboró activamente en la redacción de muchos de los nuevos artículos reformados del proyecto originario.

Sólo el que ha vivido el drama de llevar a buen término un anteproyecto de ley, sabe el esfuerzo que ello significa. Hasta el último momento de la publicación de la Ley y su puesta en vigencia, se oirán las voces de los detractores agazapados que habían estado silentes durante las etapas anteriores. Sólo la perseverancia puede dar buenos frutos. Es por eso que el Discurso de Incorporación a la Academia de Tatiana Maekelt sobre una materia que ella conoce, que ha contribuido a depurar, que ha colaborado a que se convierta en norma de derecho positivo, que es uno de los instrumentos o pasaporte de nuestra ciudadanía internacional es, sin duda alguna, un testimonio invalorable. Invalorable también lo es que Tatiana, nuestra gran amiga, nuestra gran jurista, nuestra brillante profesora, adquiera hoy las responsabilidades que la esperan en esta Academia que es desde hoy su casa.

Caracas, Junio de 2002.

DE LAS RESPONSABILIDADES. BASE LEGAL. CRITERIOS PARA DIFERENCIAR LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA, CIVIL Y PENAL. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA.

DRA. HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ*

SUMARIO

Presentación. I. Responsabilidad. A. Noción general. B. Origen etimológico. C. Concepto lato de responsabilidad. Elementos de la definición. D. Categorías básicas de responsabilidad. E. Necesidad de distinguir entre responsabilidad administrativa y responsabilidad de la Administración. F. Diferencias entre responsabilidad civil y responsabilidad penal. II. Responsabilidad administrativa. A.- Notas generales. B.- Fundamento de la responsabilidad administrativa. C.- Elementos constitutivos de la responsabilidad administrativa latu sensu. III. Responsabilidad administrativa Strictu sensu. A. Notas que lo definen. B. Supuestos contenidos en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. 1. Desacato a la ley de licitación. 2. Negligencia con respecto a. C. Síntesis conceptual de las supuestas leyes. D. Causales de responsabilidad administrativa en la Ley Contra la Corrupción. IV. Régimen disciplinario. A. Conceptos. B. Elementos característicos. C. Fuentes del régimen disciplinarios de la función pública. V. Procedimiento para hacer efectiva la responsabilidad administrativa. A. Norma reguladora. B. Etapas. 1. Iniciativa. 2. Remisión a la Contraloría General de la República. 3. Decisión preliminar de la Contraloría General de la República. 4. Remoción de pruebas. 5. Acto de descargos. 6. Decisión. 7. Recurso de reconsideración. 8. Recurso de nulidad. 9. Recurso de revisión. 10. Suspensión de la ejecución. 11. Medida preventiva. 12. Prescripción. 13. Interrupción de la prescripción. C. Norma reguladora. VI. La responsabilidad solidaria. 1. Obligaciones solidarias. 2. Características. 3. Tipos de solidaridad. 4. Supuestos de solidaridad. A. Código Civil. B. Ley Orgánica del Trabajo. C. Código Orgánico Tributario. D. Código Penal. E. Código Orgánico Procesal Penal. F. Código de Procedimiento Civil. G. Ley Orgánica de la Administración Pública. VII. La responsabilidad social. A. Consagración. B. Estado social de derecho y de justicia. 1. Origen de la noción. 2. Estado social. C. Solidaridad social y responsabilidad social. 1. Solidaridad Social. 2. Responsabilidad social. A. Concepto. B. Objetivo. D. Responsabilidad social en la legislación.

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

PRESENTACIÓN

El presente estudio fue el objeto de una conferencia dictada en Caracas el 11 de mayo de 2005, por invitación de la Fundación Desarrollo Integral (FUNDIL) que deseaba fueran divulgados los aspectos fundamentales de la responsabilidad administrativa y, al mismo tiempo, insistió que tratara la reciente figura de la responsabilidad social disertando previamente sobre la responsabilidad solidaria como su fundamento natural. Es esta la razón por lo cual se exponen en forma conjunta estos tres temas que, efectivamente no están entrelazados y que solo como elemento común la curiosidad e interés que suscita su conocimiento en virtud de la trascendencia que han tenido las leyes que los consagran.

Ahora bien, por cuanto tal interés y tal curiosidad continúan presentes, me ha parecido oportuno publicar el texto de la conferencia aludida que, por ser tal, mantiene una forma expositiva esencialmente esquemática.

I. RESPONSABILIDAD.

A. Noción general.

La responsabilidad es la deuda, la obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal.

B. Origen etimológico

La voz “responsabilidad” proviene de **respondere**, que significa “prometer, merecer, pagar”. Así, **responsalis** significa: el que responde. En un sentido más restringido **responsum** significa el obligado a responder de algo o alguien. **Respondere** se encuentra estrechamente relacionado con **spondere** que es la expresión solemne en la forma

de la **stipulatio**, por la cual alguien asumía una obligación, así como **sponsio**, que significa la forma más antigua de la obligación.

C. Concepto lato de responsabilidad.

La **responsabilidad** puede enunciarse como el efecto desfavorable que recae sobre un sujeto, como consecuencia de su conducta, cuando la misma, constituida por una acción u omisión, ha violado una norma jurídica o un pacto contractual establecido, produciendo un daño.

Los elementos de la definición son: a) Se trata de la **consecuencia** de una **conducta**, la cual puede ser: **activa** o bien, **omisa**; b) La conducta aludida violó una norma o un pacto contractual; c) La violación implica un daño para un sujeto

El núcleo de la definición está en el sentido de lo que son los **efectos desfavorables** para el sujeto activo (el responsable).

Los efectos desfavorables de la responsabilidad aluden a los siguientes supuestos:

- **La pena corporal** (que es lo característico de la responsabilidad penal)
- **La pena económica** constituida por el pago o la indemnización del daño, (que es lo que califica a la responsabilidad civil).
- **La sanción administrativa en sentido amplio**, que deriva de la violación por parte de un sujeto, de las normas que la Administración tutela. Las aludidas normas son de un doble orden:
 - a) Las que regulan el propio régimen organizativo de la administración.
 - b) Las que se destinan al cumplimiento de sus fines frente a los administrados.

Las del primer orden son las **sanciones disciplinarias**.

Las del segundo orden son las **sanciones administrativas propiamente dichas**.

La **sanción disciplinaria** deriva de la potestad disciplinaria que ejerce una autoridad dentro de la institución en contra de los miembros de la misma. Generalmente implica una relación subordinada por parte del sujeto ante aquel que la aplica.

La sanción administrativa puede ser: a) patrimonial (multa); b) personal, caso en el cual puede referirse a lo siguiente: prohibición del ejercicio de un cargo, concesión, tarea, etc; establecimiento de la carga

de demoler un bien; desposesión del bien; suspensión temporal o definitivo de un acto; pérdida de una situación de ventaja; destitución.

D.- Categorías básicas de responsabilidad:

Las categorías básicas de la responsabilidad jurídica son:

La responsabilidad civil y la responsabilidad penal.

La **responsabilidad civil** se presenta bien como: **responsabilidad contractual**, que es la que se origina por el incumplimiento de un contrato válido y, **la responsabilidad extracontractual**, que deriva del hecho de haberse producido un daño fuera de toda vinculación convencional. La responsabilidad extracontractual puede estar ocasionada tanto por hechos u omisiones propias como por hechos ajenos.

La **responsabilidad penal** se produce cuando los perjuicios del hecho dañoso alcanzan a la sociedad.

La sociedad se defiende contra los hechos que le causan daño o que amenazan el orden en que está establecida; y es así como para impedir que esos actos se cometan o se repitan, castiga a sus autores. Pero la sociedad no pide cuenta de sus acciones, sino a aquellos que han obrado mal **intencionadamente**, y por ello, para declarar a alguien penalmente responsable, es preciso analizar su estado psíquico, su intencionalidad o los errores de su conducta.

Veamos las diferencias entre responsabilidad civil y responsabilidad penal.

| | PENAL | CIVIL |
|---|---|--|
| ALCANCE DE LOS PERJUICIOS | Los perjuicios alcanzan a la sociedad | Los perjuicios recaen sobre una persona determinada o varias personas determinadas |
| NATURALEZA DE LA SANCIÓN MEDIDA DE | La pena corporal | La sanción material |
| LA SANCIÓN | Está determinada por la gravedad de la falta | Está determinada por el daño |
| COEXISTENCIA | Pueden derivar de un mismo hecho (Acumulación de responsabilidades) | |
| SUBJETIVIDAD | Dolo o culpa, o bien, peligrosidad de autor | Simplemente el daño |

E.- Necesidad de distinguir entre responsabilidad administrativa y responsabilidad de la administración.

Cuando se hace una búsqueda bibliográfica sobre la responsabilidad administrativa, nos entusiasmos ante la gran cantidad de textos que se refieren a la materia y que aparecen en los índices de jurisprudencia y de doctrina; pero tal regocijo es efímero, por cuanto de inmediato nos damos cuenta de que se utiliza el término responsabilidad administrativa para aludir a la responsabilidad de la administración, es decir, una noción que nada tiene que ver con la primera, sino que, por el contrario, alude a una situación opuesta a la que sanciona la responsabilidad administrativa.

En efecto, **responsabilidad de la Administración** es el daño que deriva para la misma de su conducta contraria a una norma expresa o bien, a un acuerdo contraído. La noción de responsabilidad de la Administración es análoga a la de responsabilidad en general, calificada por el hecho de que el responsable es el órgano administrativo.

La responsabilidad de la administración solo puede ser una responsabilidad patrimonial, esto es, una responsabilidad civil, por cuanto, la responsabilidad no patrimonial es la responsabilidad penal de la cual son ajenos los entes carentes de subjetividad.

Por el contrario, la responsabilidad administrativa verdadera y propia es solo la responsabilidad del sujeto frente a la Administración, al cual se le sanciona por haber violado una norma que tutela los bienes de la Administración o la ética de la Administración.

II. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.

A. Notas Generales

La **responsabilidad administrativa** es la consecuencia para un sujeto de la violación de una norma del ordenamiento administrativo no estatutario que tiene una consecuencia primaria de carácter no corporal, generalmente pecuniario, con lo cual estamos recordando que, a tal sanción pueden acumularse otras, incluso, de mayor trascendencia para el afectado.

La acumulación de responsabilidades está prevista en el artículo 25 de la Constitución al señalar que la violación o menoscabo de los derechos garantizados por la Constitución y la Ley, acarrea para los funcionarios públicos que lo ordenen o ejecuten responsabilidad penal, civil y administrativa. En general las normas reguladoras del ejercicio del poder público aluden al cúmulo de responsabilidades, por lo cual cabe preguntarse si ello implica violación del principio non bis in idem.

El principio del non bis in idem debe ser interpretado como una derivación de la cosa juzgada tal como se aprecia de su redacción en el ordinal 7º del artículo 49 de la Constitución que establece que “ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de las cuales hubiese sido juzgada anteriormente”.

Ahora bien, las decisiones en sede administrativa no producen cosa juzgada verdadera y propia, por cuanto la administración tiene la potestad que de modificar e incluso extinguir, el contenido decisorio de sus actos por una parte y, por otra, de un mismo hecho pueden nacer diferentes efectos jurídicos, que es lo que determina la posibilidad de acumulación.

B. Fundamento de la responsabilidad administrativa

La responsabilidad administrativa deriva de la potestad sancionatoria, que es la facultad de la Administración de establecer penalidades no corporales por la violación del ordenamiento administrativo. Estas violaciones pueden tener diferentes objetos o contenidos. Así, pueden tener carácter fiscal; urbanístico, ecológico; relativos a la seguridad; al tránsito; al uso de sustancias nocivas, a la alteración del orden público, etc.

Las sanciones administrativas aluden a las penas que se imponen por mandato del ordenamiento jurídico general; en cuanto que, las medidas disciplinarias son las penas que se imponen cuando el funcionario comete faltas contra el ordenamiento jurídico particular del organismo en el cual pertenece.

Las faltas disciplinarias son fundamentalmente las que atentan contra los valores sobre las cuales se erige la organización.

c. Los elementos constitutivos de la responsabilidad administrativa *latu sensu*

Los elementos indicados pueden enunciarse en la forma que sigue:

- a. La responsabilidad administrativa es una situación desfavorable en la cual un sujeto es colocado, como consecuencia de su conducta violatoria de una regla propia de la materia competencia de la Administración en la esfera de las llamadas normas de acción, las cuales se distinguen de las normas de relación (vínculos bilaterales) y de las normas internas y organizativas.
- b. El control se efectúa a través de un órgano administrativo.
- c. Se hace efectiva mediante un procedimiento administrativo que concluye en un acto administrativo.
- d. El acto que agota la esfera administrativa es recurrible por vía jurisdiccional ante la jurisdicción contencioso-administrativo.
- e. Implica una pena no corporal que, generalmente se traduce en una multa o amonestación.
- f. Deriva para el administrado de la violación de una regla de conducta tutelada por la Administración, establecida en una norma general.
- g. No presupone necesariamente, como es el caso de la responsabilidad disciplinaria, la existencia de un vínculo anterior permanente.

II. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA STRICTU SENSU

A. Notas que lo definen

La responsabilidad administrativa *strictu sensu* tiene un ámbito muy limitado en el derecho venezolano, en el cual, cuando se menciona dicha expresión, se habla de algo muy concreto por tradición legislativa. En efecto, las leyes relativas al control sobre la hacienda pública que realiza la Contraloría General de la República, han limitado la responsabilidad administrativa a la que declara dicho organismo al sancionar la violación de las normas que ella tutela en forma expresa.

Los supuestos que dan lugar a esta responsabilidad administrativa *strictu sensu* tienen dos fuentes diferentes: a) la Ley Orgánica de la

Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal; y b) La Ley contra la Corrupción.

Una de las características resaltantes de este tipo de responsabilidad es que la naturaleza de la falta es personal, por cuanto obedece a los supuestos concretos que la determinan y por ello no se extiende al jerarca ni a los superiores del autor materia.

B. Supuestos contenidos en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional del Control Fiscal.

Los hechos están previstos en el artículo 91 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, que son los que constituyen “supuestos generadores de responsabilidad administrativa” a lo cual se unen las previsiones del artículo 94 ejusdem relativo a los actos contrarios a los órganos de control fiscal.

a) Enunciación de los supuestos.

1) Desacato a la Ley de Licitaciones. (Art. 91, ord. 1º)

Se aplican en:

- a. Adquisición de bienes;
- b. Contratación de obras;
- c. Contratación de servicios.

Artículo 91: “Sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal, y de lo que dispongan otras Leyes, constituyen supuestos generadores de responsabilidad administrativa los actos, hechos u omisiones que se mencionan a continuación:

ordinal 1º. La adquisición de bienes, la contratación de obras o de servicios, con inobservancia total o parcial del procedimiento de selección de contratistas que corresponda, en cada caso, según lo previsto en la Ley de Licitaciones o en la normativa aplicable.”

2) Negligencia con respecto a los bienes y derechos de los entes públicos. (Art. 91, ordinal 2º)

Los entes indicados según la ley son los siguientes:

- a. Los órganos y entidades que ejercen el Poder Público Nacional;

- b. Los órganos y entidades a los que incumbe el ejercicio del Poder Público Estatal;
- c. Los órganos y entidades a los que incumbe el ejercicio del Poder Público en los Distritos y Distritos Metropolitanos;
- d. Los órganos y entidades a los que incumbe el ejercicio del Poder Público Municipal y en las demás entidades locales previstas en la Ley Orgánica de Régimen Municipal;
- e. Los órganos y entidades a los que incumbe el ejercicio del Poder Público en los Territorios Federales y las Dependencias Federales;
- f. Los institutos autónomos nacionales, estatales, distritales y municipales;
- g.-El Banco Central de Venezuela;
- h.-Las universidades públicas, y;
- i. Las demás personas de derecho público nacionales, estatales, distritales y municipales.

La responsabilidad se produce por omisión, retardo, negligencia o imprudencia.

Artículo 91 ordinal 2º: “La omisión, retardo, negligencia o imprudencia en la preservación y salvaguarda de los bienes o derechos del patrimonio de un ente u organismo de los señalados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de esta Ley.

3) Falta o insuficiencia de caución. (art. 91 ordinal 3º)

Artículo 91 ordinal 3º: “No haber exigido garantía de quien deba prestarla o haberla aceptado insuficientemente”.

4) Celebración de contratos con los entes públicos directamente o por interpuesta persona. (art. 91 ord 4º)

Artículo 91 ordinal 4º: “La celebración de contratos por funcionarios públicos, por interpuesta persona o en representación de otro, con los entes y organismos señalados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de esta Ley, salvo las excepciones que establezcan las Leyes.”

5) Utilización de bienes o trabajadores públicos para fines personales. (art. 91, ord 5º)

Artículo 91 ordinal 5º: “La utilización en obras o servicios de índole particular, de trabajadores, bienes o recursos que por cualquier título estén afectados o destinados a los entes y organismos señalados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de esta Ley.”

6) Expedición ilegal de documentos. (art. 91 ord. 6º)

Artículo 91 ordinal 6º: “La expedición ilegal o no ajustada a la verdad de licencias, certificaciones, autorizaciones, aprobaciones, permisos o cualquier otro documento en un procedimiento relacionado con la gestión de los entes y organismos señalados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de esta Ley, incluyendo los que se emitan en ejercicio de funciones de control.”

7) Falsa ordenación de pagos. (art. 91 ord 7º)

Artículo 91 ordinal 7º: “la ordenación de pagos por bienes, obras o servicios no suministrados, realizados o ejecutados, total o parcialmente, o no contratados, así como por concepto de prestaciones, utilidades, bonificaciones, dividendos, dietas u otros conceptos, que en alguna manera discrepen de las normas que las consagran. En estos casos la responsabilidad corresponderá a los funcionarios que intervinieron en el procedimiento de ordenación del pago por cuyo hecho, acto u omisión se haya generado la irregularidad.”

8) Endeudamiento a espaldas de la normativa legal. (Art. 91 ord. 8º)

Artículo 91 ordinal 8: “El endeudamiento o la realización de operaciones de crédito público con inobservancia de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público o de las demás Leyes, reglamentos y contratos que regulen dichas operaciones o en contravención al plan de organización, las políticas, normativa interna, los manuales de sistemas y procedimientos que comprenden el control interno”.

9) Falta de control previo. (art. 91, ord 9º)

Artículo 91 ordinal 9º: “La omisión del control previo”.

10) Falta de planificación e incumplimiento de las metas

(art 91, ord 10º)

Artículo 91 ordinal 10º: “La falta de planificación, así como el incumplimiento injustificado de las metas señaladas en los correspondientes programas o proyectos”.

11) Afectación de ingresos sin liquidarlos o enterarlos al tesoro, salvo excepciones. (art. 91 ord 11º)

Artículo 91 ordinal 11º: “La afectación específica de ingresos sin liquidarlos o enterarlos al Tesoro o patrimonio del ente u organismo de que se trate, salvo las excepciones contempladas en las Leyes especiales que regulen esta materia”.

12) Compromisos sin autorización legal o presupuestaria, salvo situaciones de emergencia. (Art. 91 ord 12º)

Artículo 91 ordinal 12º: “efectuar gastos o contraer compromisos de cualquier naturaleza que puedan afectar la responsabilidad de los entes y organismos señalados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de esta Ley, sin autorización legal previa para ello, o sin disponer presupuestariamente de los recursos necesarios para hacerlo; salvo que tales operaciones sean efectuadas en situaciones de emergencia evidentes, como en casos de catástrofes naturales, calamidades públicas, conflicto interior o exterior u otros análogos, cuya magnitud exija su urgente realización, pero informando de manera inmediata a los respectivos órganos de control fiscal, a fin de que procedan a tomar las medidas que estimen convenientes, dentro de los límites de esta Ley.”

13) Apertura de cuentas a nombre propio. (art. 91 ord 13º)

Artículo 91 ordinal 13º: “abrir con fondos de un ente u organismo de los señalados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de esta Ley, en entidades financieras, cuenta bancaria a nombre propio o de un tercero, o depositar dichos fondos en cuenta personal ya abierta, o sobregirarse en las cuentas que en una o varias de dichas entidades tenga el organismo público confiado a su manejo, administración o giro.”

14) Ilegal disposición de los fondos o bienes. (art. 91 ord 14º)

Artículo 91 ordinal 14º: “El pago, uso o disposición ilegal de los fondos u otros bienes de que sean responsables el particular o funcionario respectivo, salvo que éstos comprueben haber procedido en cumplimiento de orden de funcionario competente y haberle advertido por escrito la ilegalidad de la orden recibida, sin perjuicio de la responsabilidad de quien impartió la orden”.

15) Aprobación o autorización de pagos ilegales por parte de los miembros del cuerpo colegiado. (art. 91 ord. 15º)

Artículo 91 ordinal 15º: “La aprobación o autorización con sus votos, de pagos ilegales o indebidos, por parte de los miembros de las juntas directivas o de los cuerpos colegiados encargados de la administración del patrimonio de los entes y organismos señalados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de esta Ley, incluyendo a los miembros de los cuerpos colegiados que ejercen la función legislativa en los Estados, Distritos, Distritos Metropolitanos y Municipios.”

16) Ocultamiento y acaparamiento de planillas y formularios. (Art. 91 ord. 16º)

Artículo 91 ordinal 16º: “Ocultar, permitir el acaparamiento o negar injustificadamente a los usuarios, las planillas, formularios, formatos o especies fiscales, tales como timbres fiscales y papel sellado, cuyo suministro corresponde a alguno de los entes y organismos señalados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de esta Ley”.

17) Adquisición de bienes, obras y servicios suntuarios. (Art. 91 ord. 17º)

Artículo 91 ordinal 17º: “La adquisición, uso o contratación de bienes, obras o servicios que excedan manifiestamente a las necesidades del organismo, sin razones que lo justifiquen”.

18) Celebraciones y agasajos. (art. 91 ord. 18º)

Artículo 91 ordinal 18º: “Autorizar gastos en celebraciones y agasajos que no se correspondan con las necesidades estrictamente protocolares del organismo”.

19) Negligencia en el ejercicio de acciones y derechos. (Art 91 ord 19º)

Artículo 91 ordinal 19º: “Dejar prescribir o permitir que desmejoren acciones o derechos de los entes u organismos señalados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de esta Ley, por no hacerlos valer oportunamente o hacerlo negligentemente”.

20) Maniobras o artificios en los contratos. (Art. 91 ord 20º)

Artículo 91 ordinal 20º: “El concierto con los interesados para que se produzca un determinado resultado, o la utilización de maniobras o artificios conducentes a ese fin, que realice un funcionario al intervenir, por razón de su cargo, en la celebración de algún contrato, concesión, licitación, en la liquidación de haberes o efectos del patrimonio de un ente u organismo de los señalados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de esta Ley, o en el suministro de los mismos”.

21) Actuaciones simuladas o fraudulentas. (Art. 91 ord 21º)

Artículo 91 ordinal 21º: “las actuaciones simuladas o fraudulentas en la administración o gestión de alguno de los entes y organismos señalados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de esta Ley”.

22) Empleo de fondos en finalidades diferentes a su destino legal. (Art. 91 ord 22º)

Artículo 91 ordinal 22º: “El empleo de fondos de alguno de los entes y organismos señalados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de esta Ley en finalidades diferentes de aquellas a que estuvieron destinados por Ley, reglamento o cualquier otra norma, incluida la normativa interna o acto administrativo”.

23) Ejecución de contratos en contradicción con la ley u otras normas. (Art. 91 ord 23º)

Artículo 91 ordinal 23º: “Quienes ordenen iniciar la ejecución de contratos en contravención a una norma legal o sublegal, al plan de organización, las políticas, normativa interna, los manuales de sistemas y procedimientos que comprenden el control interno.”

24) Impedir las inspecciones o fiscalizaciones de los órganos de control. (Art. 91 ord 24)

Artículo 91 ordinal 24º: “Quienes estando obligados a permitir las visitas de inspección o fiscalización de los órganos de control se negaren a ello o no les suministraren los libros, facturas y demás documentos que requieren para el mejor cumplimiento de sus funciones.”

25) Falta o retardo en la rendición de cuentas. (Art. 91 ord 25º)

Artículo 91 ordinal 25º: “Quienes estando obligados a rendir cuenta, no lo hicieren en la debida oportunidad, sin justificación, las presentaren reiteradamente incorrectas o no prestaren las facilidades requeridas para la revisión”.

26) Incumplimiento de las instrucciones de la Contraloría General de la República. (Art. 91 ord 26º)

Artículo 91 ordinal 26: “Quienes incumplan las normas e instrucciones de control dictadas por la Contraloría General de la República”.

27) Designación de funcionarios inhabilitados por la Contraloría General de la República. (Art. 91 ord. 27)

Artículo 91 ordinal 27º: “La designación de funcionarios que hubieren sido declarados inhabilitados por la Contraloría General de la República.”

28) Retardo injustificado en los pagos. (Art. 91 ord. 28)

Artículo 91 ordinal 28º: “La retención o el retardo injustificado en el pago o en la tramitación de órdenes de pago.”

29) Cualquier otro acto contrario a norma expresa. (Art. 91 ord 29º)

Artículo 91 ordinal 29º: “Cualquier otro acto, hecho u omisión contrario a una norma legal o sublegal al plan de organización, las políticas, normativa interna, los manuales de sistemas y procedimientos que comprenden el control interno.”

Supuestos relativos a faltas contra los órganos de control fiscal

Otros supuestos que ameritan multas y están contempladas en el artículo 94 y se refieren concretamente a las faltas contra los órganos de actuación fiscal.

c. Síntesis conceptual de los supuestos legales.

Si se quiere determinar conceptualmente en que consisten los supuestos legales, su análisis nos revela la presencia de dos elementos: a) La violación de la ética administrativa del funcionario; y b) El daño al patrimonio público. El segundo elemento es casi siempre consecuencia del primero y, generalmente, ambos están presentes en la misma falta. Muchas veces el daño no está presente pero el legislador presupone que la realización del hecho puede acarrearlo. Expresado así podemos limitar los supuestos a los siguientes:

a) Supuestos derivados de la violación de la ética administrativa (actos de corrupción administrativa)

- Celebración de contratos por interpósita persona.
- El uso de trabajadores, bienes y recursos para fines privados
- La falsedad en la expedición de licencias y certificados.
- Las órdenes de pago para obras no suministradas o realizadas.
- Permitir el desmejoramiento de las acciones del Estado.
- Permitir el acaparamiento de planillas y formularios.

b) Supuestos relativos a los daños (reales o temidos) al Patrimonio Público.

- Contratación de obras en forma directa (daño temido) porque la escogencia puede recaer sobre los menos capacitados o sobre los precios más altos.
- Negligencia en la preservación de los bienes de los entes públicos (daño inmediato)
- Endeudamiento sin control (daño inmediato)
- La adquisición de compromisos que puedan afectar la responsabilidad de los entes (daño temido)
- La adquisición excesiva de bienes y servicios (daño presente)

c) Supuestos relativos a conductas contrarias a los órganos de control fiscal.

- Entrabar o impedir sus funciones
- Incurrir en errores u omisiones reiterados en la tramitación de asuntos referentes al control fiscal.
- Falta de comparecencia cuando han sido citados
- Falta de envío de libros, informes o documentos
- Designación de titulares de órganos en forma ilícita.

d) Causales de responsabilidad administrativa en la Ley contra la Corrupción.

Las causales de responsabilidad administrativa en la Ley contra la Corrupción giran en una u otra forma sobre el control de la declaración jurada de patrimonio. Los casos son los siguientes:

1. Omitir la declaración jurada de patrimonio dentro del término previsto. (Artículo 33 ordinal 1º LCLC)

La declaración jurada debe ser presentada dentro de treinta días siguientes a la toma de posesión de los cargos y en los treinta días posteriores a la fecha de cese del ejercicio de dicho cargo. De allí que constituyen faltas creadoras de la responsabilidad administrativa:

- a) Omisión de presentar en el término que le fuera acordado los documentos solicitados con motivo del procedimiento de verificación patrimonial. (Artículo 33 ordinal 2º)
- b) No hacer la declaración en los casos en que sea exigido mediante resolución. (Artículo 33 ordinal 3º)

- c) Omisión de los responsables del área de recursos humanos de la exigencia al funcionario del comprobante que demuestre la presentación de la declaración jurada de patrimonio. (artículo 33 ordinal 5°)
 - d) Ordenen por parte de los funcionarios competentes de cancelar prestaciones sociales u otros conceptos con motivo del cese del ejercicio de los empleados bajo su cargo sin haber exigido presentación de la declaración jurada de patrimonio. (artículo 33 ordinal 7°)
 - e) Falsedad u ocultamiento de los datos contenidos o que deba contener la declaración jurada de patrimonio. (Artículo 33 ordinal. (Artículo 33 ordinal 9°)
 - f) Omisión de las actuaciones específicas exigidas por la Contraloría General de la República para verificar la declaración jurada de patrimonio. (artículo 33 ordinal 11°)
2. **No participación de los nombramientos, toma de posesión y remociones.** (artículo 33 ordinal 4°)
 3. **Omisión por parte de las máximas autoridades de medidas preventivas.** (artículo 33 ordinal 6°)
 4. **Obstaculización o entramamiento de las diligencias de auditoría patrimonial** (artículo 33 ordinal 8°).

IV. RÉGIMEN DISCIPLINARIO

A. Concepto

El régimen disciplinario es el sistema a través del cual la Administración reprime las faltas de los sujetos que pertenecen a su esfera organizativa, aplicando sanciones legalmente previstas, previa la determinación de su existencia y gravedad, mediante un procedimiento contradictorio.

B. Elementos característicos

La responsabilidad disciplinaria tiene como base la existencia de una relación permanente de un sujeto frente a otro o, frente a una organización. La persona o ente facultado para hacer efectiva tal responsa-

bilidad tiene generalmente una situación de supremacía con relación a los sujetos ante quienes opera.

Ahora bien, lo característico de la relación disciplinaria está presente en dos elementos, que son: a) la preexistencia del vínculo; b) la permanencia de la relación. Hay otro elemento, que si bien es frecuente en la relación disciplinaria no es un factor necesario. Se trata de la preeminencia del sujeto que aplica la sanción sobre el que es sujeto de ella. En efecto, hay relaciones disciplinarias que no se fundan en la existencia de un vínculo de jerarquía por cuanto la potestad la ejerce un órgano administrativo ad hoc, generalmente denominado “Tribunal”. Ejemplo: Los tribunales disciplinarios de los colegios profesionales.

C. Fuentes del régimen disciplinario de la función pública

La norma fundamental en la materia disciplinaria es la Ley del Estatuto de la Función Pública, que la regula en sus capítulos II y III del Título VI (Responsabilidades y Régimen Disciplinario), estableciendo en el primero de dichos capítulos la tipificación de las faltas y de las sanciones y, en el capítulo siguiente, el procedimiento disciplinario de destitución.

Uno de los interrogantes que se plantearon en la materia es si está o no derogado el Reglamento mediante Decreto 1378 del 15 de enero de 1982. En efecto, la Ley del Estatuto de la Función Pública, no deroga expresamente a dicho reglamento. En efecto, su Disposición Derogatoria Única indica algunas normas específicas y, residualmente alude a “cualesquiera otras disposiciones que colidan con la presente ley”. En nuestro criterio el Reglamento está en vigencia en todo lo que no contraste con la Ley.

Los funcionarios administrativos excluidos de la aplicación de la Ley del Estatuto de la Función Pública por el parágrafo único del artículo primero de dicha ley, se rigen por normas específicas dictadas por las diferentes organizaciones objeto de la exclusión. Así:

- a) los funcionarios al servicio del poder legislativo nacional (art. 187, ordinal 19° de la Constitución que faculta a la Asamblea Nacional “para dictar su reglamento y aplicar las sanciones que en el se establezcan”);

- b) los funcionarios a que se refiere la Ley Orgánica del Servicio Exterior (funcionarios diplomáticos y funcionarios consulares);
- c) los funcionarios al servicio del Poder Judicial (aparentemente fundado en el artículo 254 de la Constitución)
- d) los funcionarios al servicio del Poder Ciudadano (art. 273, penúltimo aparte de la Constitución);
- e) los funcionarios al servicio del Poder Electoral (art. 294 de la Constitución y Ley Orgánica del Poder Electoral);
- f) los obreros al servicio de la Administración Pública (Ley Orgánica del Trabajo);
- g) los funcionarios y funcionarias públicos al servicio de la Procuraduría General de la República;
- h) los funcionarios públicos al servicio del Servicio Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT); i) los miembros del personal directivo, académico, docente, administrativo y de investigación de las universidades nacionales.

Con relación a lo antes expuesto no podemos dejar de recalcar que de conformidad con el artículo 2 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, en su único aparte “sólo por leyes especiales podrán dictarse estatutos para determinadas categorías de funcionarios públicos o para aquellos que presten servicios en determinados órganos o entes de la administración pública”.

V.- PROCEDIMIENTO PARA HACER EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

A. Norma reguladora

La norma que establece el procedimiento para la determinación de la responsabilidad administrativa es la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal. Gaceta Oficial N° 37.347, en el Título III “De las potestades de investigación, de las responsabilidades y de las sanciones”, artículos 95 a 115. El procedimiento es común a la declaratoria de responsabilidad administrativa, a la formulación de reparo y a la imposición de multas.

B. Etapa

1. Iniciativa

Se puede producir en la siguiente forma:

- a. Por el órgano de control fiscal respectivo quien iniciará el procedimiento mediante auto motivado que se notificará a los interesados, según lo previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.
- b. Mediante denuncia o solicitud de cualquier organismo o empleado público, siempre que a la misma se acompañen elementos suficientes de convicción o prueba que permitan presumir fundadamente la responsabilidad de personas determinadas. La denuncia podrá ser presentada por escrito, firmada en original ante el órgano competente o a través de medios electrónicos, mediante correos dirigidos a dichos órganos.

2. Remisión a la Contraloría General de la República

Si el órgano de control fiscal que realiza una investigación o actuación habitual de fiscalización y vigilancia encuentra elementos de convicción o pruebas que pudieran dar lugar a la declaratoria de responsabilidad administrativa a funcionarios de alto nivel de los entes o de los organismos sometidos a la ley, debe remitir inmediatamente el expediente a la Contraloría General de la República

3. Decisión preliminar de la Contraloría General de la República

Al recibo de la documentación del órgano de control fiscal, la Contraloría General de la República mediante auto motivado que deberá notificarse a los interesados podrá decidir:

- a) continuar la investigación
- b) archivar las actuaciones realizadas
- c) iniciar el procedimiento para determinar las responsabilidades

4.- Promoción de pruebas

Dentro del término de quince días hábiles, siguientes a la fecha de notificación del auto de apertura, los interesados pueden indicar la

prueba que habrá de presentar en el acto oral y público de descargos. Si se trata de varios interesados el plazo se computará individualmente para cada uno de ellos.

Libertad de prueba

Salvo previsión expresa en contrario de la ley, se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la solución del caso, por cualquier medio de prueba que no esté expresamente prohibido.

5. Acto de descargos

Vencido el lapso de promoción de pruebas (quince días hábiles siguientes a la notificación) se fijará por auto expreso el acto de descargos en el décimo quinto día hábil siguiente para que los interesados o sus representantes legales expresen en formal oral y pública, ante el titular del órgano de control fiscal o su delegatario, los argumentos que consideren les asisten para la mejor defensa de sus intereses.

Efectuado el acto de descargos se podrá dictar un auto para mejor proveer.

Apreciación de la prueba según la regla de la sana crítica:

Se utilizará este método al menos que exista una regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba.

6. Decisión de la autoridad competente

La autoridad competente decidirá el mismo día o al día siguiente del acto de descargos o del vencimiento del auto para mejor proveer, en forma oral y pública, si declara la responsabilidad administrativa o pronuncia el sobreseimiento.

Las decisiones se harán constar por escrito en el respectivo expediente, en el término de cinco días hábiles después de pronunciadas y tendrán efecto inmediato.

Valoración de las sanciones

Para la aplicación de las sanciones se tomará en cuenta la gravedad de la falta y de los perjuicios causados, así como las circunstancias atenuantes y agravantes.

7. Recurso de reconsideración

El recurso de reconsideración procede dentro de los quince días hábiles siguientes a la decisión. Dicho recurso será resuelto dentro de los quince días hábiles siguientes a su interposición.

8. Recurso de nulidad contra la decisión del Contralor General de la República o de sus delegatarios

Se podrá interponer recurso de nulidad por ante el Tribunal Supremo de Justicia en el lapso de seis meses.

9. Recurso de revisión

Se rige por las normas de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos

10. Suspensión de la ejecución

La interposición de los recursos no suspende la ejecución de las decisiones que dictaminen la responsabilidad administrativa.

11. Medidas preventivas

Pueden ser acordadas por el Contralor.

12. Prescripción

Las acciones administrativas sancionatorias o resarcitorias prescribirán en el término de cinco años, salvo lo establecido en leyes especiales. El término se cuenta desde la ocurrencia del hecho, acto u omisión que origine la responsabilidad administrativa, pero si se trata de un funcionario público, comenzará a contarse desde la cesación en el cargo. Si son funcionarios que gozan de inmunidad, desde el momento en que ésta hubiese cesado.

13. Interrupción de la prescripción

Artículo 115: “La prescripción se interrumpe:

1. Por la información suministrada al imputado durante las investigaciones preliminares, conforme a lo previsto en el artículo 79 de esta Ley.

2. Por la notificación a los interesados del auto de apertura del procedimiento para la determinación de responsabilidades, establecido en esta Ley.
3. Por cualquier actuación fiscal notificada a los interesados, en la que se haga constar la existencia de irregularidades, siempre que se inicie el procedimiento para la determinación de responsabilidades establecido en esta Ley.

C. Efectos de la declaratoria de responsabilidad administrativa

La responsabilidad administrativa será sancionada con la multa prevista en el artículo 94 *ejusdem*, de acuerdo con la gravedad de la falta y el monto de los perjuicios que se hubiesen causado.

El Contralor General de la República es el único facultado “de manera exclusiva y excluyente, sin que medie ningún otro procedimiento” a acordar, en atención a la entidad del ilícito cometido, lo siguiente:

- A. La suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo por un período no mayor de 24 meses
- B. La destitución del declarado responsable
- C. La inhabilitación del ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince años, en cuyo caso debe remitir la información pertinente a la dependencia responsable de la administración de los recursos humanos del ente u organismo en el que ocurrieron los hechos.

La ejecución de la sanción será ejecutada por el órgano encargado de la designación, remoción o destitución del funcionario.

Entidad de las multas.

Artículo 94: “Serán sancionados, de acuerdo con la gravedad de la falta y a la entidad de los perjuicios causados, con multa de cien (100) a un mil (1.000) unidades tributarias, que impondrán los órganos de control previstos en esta Ley, de conformidad con su competencia:

1. Quienes entraben o impidan el ejercicio de las funciones de los órganos de control fiscal.

2. quienes incurran reiteradamente en errores u omisiones en la tramitación de los asuntos que deban someter a la consideración de los órganos de control fiscal.
3. quienes sin motivo justificado, no comparecieren cuando hayan sido citados por los órganos de control fiscal.
4. quienes estando obligados a enviar a los órganos de control fiscal informes, libros y documentos no lo hicieren oportunamente.
5. quienes estando obligados a ello, no envíen o exhiban dentro del plazo fijado, los informes, libros y documentos que los órganos de control fiscal les requieran.
6. quienes designen a los titulares de los órganos del control fiscal en los entes y organismos señalados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de esta Ley al margen de la normativa que regula la materia”.

VI. LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

La responsabilidad solidaria es el fruto de las obligaciones solidarias que son aquellas en las que concurren varios acreedores, varios deudores, o varios acreedores y varios deudores y, en que cada acreedor tiene derecho a pedir y cada deudor debe prestar íntegramente las cosas objeto de la prestación

Las características de las obligaciones solidarias son la pluralidad de sujetos; la unidad del objeto; la indeterminación de partes en la exigencia o en la obligación; la existencia de un mandato tácito y recíproco entre los deudores y acreedores.

Hay diferentes tipos de solidaridad dependiendo de la composición de las obligaciones; del origen de la misma y de su naturaleza. Es así como se distingue entre la activa, pasiva y mixta o común; voluntaria (inter vivos o mortis causa) y legal; uniforme o variada.

Esta última se da en el supuesto de que los acreedores y deudores no estén ligados en la misma forma ni por los mismos plazos y condiciones.

4. Supuestos de la solidaridad

La solidaridad no se presume, sino que es necesaria la voluntad manifiesta de las partes para que la misma se cree, o bien, una disposición de ley, la cual se da en los siguientes casos:

- a. Solidaridad que la ley establece como una interpretación de la voluntad de las partes que aparece en los siguientes casos
- b. Solidaridad establecida a modo de garantía del acreedor
- c. Solidaridad impuesta como sanción

Es interesante reseñar algunas de las previsiones legales sobre la materia presente en la normativa venezolana:

A. Código Civil.

Artículo 1.221.- La obligación es solidaria cuando varios deudores están obligados a una misma cosa, de modo que cada uno pueda ser constreñido al pago por la totalidad, y que el pago hecho por uno solo de ellos liberte a los otros, o cuando varios acreedores tienen el derecho de exigir cada uno de ellos el pago total de la acreencia y que el pago hecho a uno solo de ellos liberte al deudor para con todos.

Artículo 1.222.- La obligación puede ser solidaria tanto en el caso de que los deudores estén obligados cada uno de una manera diferente, como en el de que el deudor común se encuentre obligado de manera diferente para con cada uno de los acreedores.

Artículo 1.223.- No hay solidaridad entre acreedores ni deudores, sino en virtud de pacto expreso o disposición de la Ley.

Artículo 1.224.- El deudor solidario puede oponer al acreedor todas las excepciones que le son personales; y también las comunes a todos los codeudores; pero no puede oponerle las que sean puramente personales a los demás codeudores.

Artículo 1.225.- Salvo disposición o convención en contrario, la obligación solidaria se divide en partes iguales entre los diferentes deudores o entre los diferentes acreedores.

Artículo 1.226.- Las acciones judiciales intentadas contra uno de los deudores, no impiden al acreedor ejercerlas también contra los otros.

Artículo 1.229.- La novación hecha por el acreedor con uno de los deudores solidarios liberta a todos los demás.

Sin embargo, si el acreedor ha exigido el consentimiento de los codeudores para la novación, y ellos rehúsan darlo, la antigua acreencia subsiste.

Artículo 1.230.- El deudor solidario no puede oponer la compensación de lo que el acreedor deba a su codeudor, sino por la porción correspondiente a su codeudor en la deuda solidaria.

Artículo 1.233.- El acreedor que renuncia a la solidaridad respecto de uno de los codeudores, conserva su acción solidaria contra los demás por el crédito íntegro.

Artículo 1.234.- Se presume que el acreedor ha renunciado a la solidaridad respecto a uno de los deudores:

1º Cuando recibe separadamente de uno de los deudores su parte en la deuda, sin reservarse expresamente la solidaridad o sus derechos en general; y

2º Cuando ha demandado a uno de los codeudores por su parte y éste ha convenido en la demanda o ha habido sentencia condenatoria.

Artículo 1.235.- El acreedor que recibe separadamente y sin reservas de uno de los codeudores su parte de frutos naturales o de réditos o intereses de la deuda, no pierde la solidaridad en cuanto a ese deudor, sino por los réditos o intereses vencidos y no respecto de los futuros ni del capital, a menos que el pago separado haya continuado por diez años consecutivos.

Artículo 1.236.- La sentencia dictada contra uno de los deudores solidarios no produce los efectos de la cosa juzgada contra los otros codeudores. La sentencia dictada en favor de uno de los deudores aprovecha a los otros, a menos que se la haya fundado en una causa personal al deudor favorecido.

Artículo 1.238.- El codeudor solidario que ha pagado la deuda íntegra, no puede repetir de los demás codeudores sino por la parte de cada uno.

Si alguno de ellos estaba insolvente, la pérdida ocasionada por su insolvencia se distribuye por contribución entre todos los codeudores solventes, inclusive el que ha hecho el pago.

Artículo 1.239.- En el caso de que el acreedor haya renunciado a la solidaridad respecto de uno de los codeudores, si alguno de los otros se hace insolvente, la parte de éste se repartirá por contribución entre todos los deudores, incluyéndose a aquél que había sido libertado de la solidaridad.

Artículo 1.240.- Si el negocio por el cual la deuda se contrajo solidariamente, no concierne sino a uno de los deudores solidarios, éste será responsable de toda ella a los otros codeudores, quienes respecto a él sólo se considerarán como fiadores.

Artículo 1.241.- El deudor puede pagar a cualquiera de los acreedores solidarios, mientras no haya sido notificado de que alguno de ellos le haya reclamado judicialmente la deuda.

Artículo 1.242.- La sentencia condenatoria obtenida por uno de los acreedores contra el deudor común, aprovecha a los otros. La sentencia dictada en favor del deudor aprovecha a éste contra todos los acreedores, a menos que se la haya fundado en una causa personal al acreedor demandante.

Artículo 1.243.- Todos los acreedores solidarios pueden aprovecharse de la negativa del deudor a prestar el juramento deferido por uno de ellos.

El juramento deferido por uno de los acreedores solidarios al deudor, no lo liberta sino por la parte correspondiente a ese acreedor.

Artículo 1.244.- El deudor no puede oponer a uno de los acreedores solidarios la compensación de lo que otro de los acreedores le deba, sino por la parte de este acreedor.

Artículo 1.246.- La remisión hecha por uno de los acreedores solidarios no liberta al deudor sino por la parte de este acreedor.

Artículo 1.247.- La novación hecha entre uno de los acreedores y el deudor común, no produce ningún efecto respecto de los otros acreedores.

Artículo 1.248.- La mora del deudor respecto de uno de los acreedores solidarios aprovecha a todos los otros.

Artículo 1.249.- Todo acto que interrumpe la prescripción respecto de uno de los acreedores solidarios aprovecha a los otros.

La suspensión de la prescripción respecto de uno de los acreedores solidarios no aprovecha a los otros.

Artículo 112.- Quien, hallándose en las circunstancias expresadas (en los artículos 110 y 11 relativos al matrimonio de quienes tuviesen hijos menores bajo su potestad), haya dejado de cumplir las formalidades prescritas, y el que contrajere matrimonio con aquél, serán responsables solidariamente de los perjuicios que ocasionen a los hijos.

Artículo 274.- El padre y la madre responden solidariamente de los bienes de los hijos que administren conjuntamente y de los frutos procedentes de los mismos.

Artículo 981.- Si muchos albaceas han aceptado el encargo, uno solo puede intervenir a falta de los demás, salvo disposición contraria del testador; pero están obligados solidariamente a dar cuenta de los bienes que se les haya confiado, con tal que el testador no haya dividido sus funciones y que cada uno de ellos se haya limitado a los que se le hubieren atribuido.

Artículo 1.194.- El propietario de un edificio o de cualquiera otra construcción arraigada al suelo, es responsable del daño causado por la ruina de éstos, a menos que pruebe que la ruina no ha ocurrido por falta de reparaciones o por vicios en la construcción.

Artículo 1.195.- Si el hecho ilícito es imputable a varias personas, quedan obligadas solidariamente a reparar el daño causado.

Quien ha pagado íntegramente la totalidad del daño, tiene acción contra cada uno de los coobligados por una parte que fijará el Juez según la gravedad de la falta cometida por cada uno de ellos. Si es imposible establecer el grado de responsabilidad de los coobligados, la repartición se hará por partes iguales.

Artículo 1.671.- En las sociedades que no sean de comercio, los socios no son responsables solidariamente de las deudas sociales, y uno de los socios no puede obligar a los demás, si éstos no le han conferido poder para ello.

Artículo 1.703.- Si el mandato se ha conferido por dos o más personas para un negocio común, cada una de ellas es responsable solidariamente al mandatario de todos los efectos del mandato.

Artículo 1.730.- Si son dos o más los comodatarios, es solidaria su responsabilidad para con el comodante.

Artículo 1.823.- Si fueren varios los deudores principales y estuvieren obligados solidariamente, el fiador de todos que haya pagado, podrá dirigir su acción contra cualquiera de ellos por la totalidad de la deuda.

B. Ley Orgánica del Trabajo

Artículo 54: A los efectos de esta Ley se entiende por intermediario la persona que en nombre propio y en beneficio de otra utilice los servicios de uno o más trabajadores.

El intermediario será responsable de las obligaciones que a favor de esos trabajadores se derivan de la Ley y de los contratos; y el beneficiario responderá además, solidariamente con el intermediario, cuando le hubiere autorizado expresamente para ello o recibiere la obra ejecutada. Los trabajadores contratados por intermediarios disfrutarán de los mismos beneficios y condiciones de trabajo que correspondan a los trabajadores contratados directamente por el patrono beneficiario.

Artículo 56: A los efectos de establecer la responsabilidad solidaria del dueño de la obra o beneficiario del servicio, se entiende por inherente, la obra que participa de la misma naturaleza de la actividad a que se dedica el contratante; y por conexas, la que está en relación íntima y se produce con ocasión de ella.

La responsabilidad del dueño de la obra o beneficiario del servicio se extiende hasta los trabajadores utilizados por subcontratistas, aun en el caso de que el contratista no esté autorizado para subcontratar; y los trabajadores referidos gozarán de los mismos beneficios que correspondan a los trabajadores empleados en la obra o servicio.

Artículo 90: La sustitución del patrono no afectará las relaciones de trabajo existentes. El patrono sustituido será solidariamente responsable con el nuevo patrono por las obligaciones derivadas de la Ley o de los contratos, nacidas antes de la sustitución, hasta por el término de prescripción previsto en el artículo 61 de esta Ley.

Concluido este plazo, subsistirá únicamente la responsabilidad del nuevo patrono, salvo que existan juicios laborales anteriores, caso en el cual las sentencias definitivas podrán ejecutarse indistintamente contra el patrono sustituido o contra el sustituto. La responsabilidad del patrono sustituido sólo subsistirá, en este caso, por el término de un (1) año contado a partir de la fecha en que la sentencia quede definitivamente firme.

C. Código Orgánico Tributario

Artículo 20. Están solidariamente obligadas aquellas personas respecto de las cuales se verifique el mismo hecho imponible. En los demás casos la solidaridad debe estar expresamente establecida en este Código o en la ley.

Artículo 27. Son responsables directos en calidad de agentes de retención o de percepción, las personas designadas por la ley o por la Administración previa autorización legal, que por sus funciones

públicas o por razón de sus actividades privadas, intervengan en actos u operaciones en los cuales deban efectuar la retención o percepción del tributo correspondiente.

Los agentes de retención o de percepción que lo sean por razón de sus actividades privadas, no tendrán el carácter de funcionarios públicos.

Efectuada la retención o percepción, el agente es el único responsable ante el Fisco por el importe retenido o percibido. De no realizar la retención o percepción, responderá solidariamente con el contribuyente.

Artículo 72. Cuando de conformidad con los artículos 70 y 71 de este Código se constituyan fianzas para garantizar el cumplimiento de la obligación tributaria, sus accesorios y multas, éstas deberán otorgarse en documento autenticado, por empresas de seguros o instituciones bancarias establecidas en el país, o por personas de comprobada solvencia económica, y estarán vigentes hasta la extinción total de la deuda u obligación afianzada. Las fianzas deberán ser otorgadas a satisfacción de la Administración Tributaria y deberán cumplir con los siguientes requisitos mínimos:

1. Ser solidarias.
2. Hacer renuncia expresa de los beneficios que acuerde la ley a favor del fiador.

A los fines de lo previsto en este artículo, se establecerá como domicilio especial la jurisdicción de la dependencia de la Administración Tributaria donde se consigne la garantía.

Artículo 92. Los autores, coautores y partícipes responden solidariamente por las costas procesales.

D. Código Penal

Artículo 34.- La condenación al pago de las costas procesales no se considerara como pena sino cuando se aplica en juicio penal y en este es necesariamente accesoria de toda condena a pena o penas principales y así se aplicará, quedando obligado el reo: a reponer el papel sellado que indique la ley respectiva en lugar del común invertido, a inutilizar las estampillas que se dejaron de usar en el proceso, a las indemnizaciones y derechos fijados por ley previa y a satisfacer los demás gastos causados en el juicio o con ocasión de los que no estuvieren tasados por la ley, serán determinados por el Juez, con asistencia de parte.

Parágrafo Único.- Los penados por una misma infracción quedarán solidariamente obligados al pago de las costas procesales. Los condenados en un mismo juicio por diferentes hechos punibles, sólo estarán obligados solidariamente al pago de las costas comunes.

Artículo 119.- En caso de rebelión existe la solidaridad en la responsabilidad civil derivada de los daños y expropiaciones causados por fuerzas rebeldes.

Artículo 124.- Si el hecho punible es imputable a varias personas, quedan éstas obligadas solidariamente por el daño causado.

E. Ley Orgánica de la Administración Pública

Artículo 57. El Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva y los ministros o ministras serán solidariamente responsables con el Presidente o Presidenta de la República de las decisiones adoptadas en las reuniones del Consejo de Ministros a que hubieren concurrido, salvo que hayan hecho constar su voto adverso o negativo.

F. Otras leyes

También hay varias modalidades de solidaridad previstas en la Ley de Minas, en la Ley de Bancos y Otras Instituciones Financieras, en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y el Adolescente y en el Código de Comercio.

Responsabilidad solidaria y solidaridad

Solidaridad alude no solo a las personas que contraen obligaciones solidarias, sino a todo aquel que se adhiere a la causa, empresa u opinión de otro.

La solidaridad alude entonces, a la adhesión, a las cargas u obligaciones que otro contrae o que corresponden a otro. Cuando se habla de responsabilidad solidaria se estaría señalando que todos los miembros del grupo, de la comunidad responden por igual de las acciones que se le imputen a dicha organización o sociedad.

Ahora bien, estimamos que la figura de la responsabilidad solidaria trasladada al campo social conforma la responsabilidad social, que es un concepto con matices propios.

VII. LA RESPONSABILIDAD SOCIAL

A. Consagración

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra la responsabilidad social al definir al Estado venezolano como un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político” (artículo 2 de la Constitución).

B. Estado social de derecho y de justicia

Ha sido la jurisprudencia la encargada de establecer el alcance de la expresión, “Estado Social de Derecho y Justicia”. La manifestación más elocuente fue la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 24 de enero de 2002, relativa a los créditos indexados en la cual se emitieron los siguientes conceptos:

1. Origen de la noción

El origen de la noción se encuentra en la figura del estado de derecho que se genera en la lucha contra el absolutismo, centrándose por ello en el control jurídico del Poder Ejecutivo a fin de evitar sus intervenciones arbitrarias en contra del ciudadano. Posteriormente, evoluciona para aludir al sometimiento del Estado a la norma jurídica rectora de los Poderes Públicos. Esta noción se encuentra en la Constitución actual en la cual se complementa con la idea del Estado Social.

2. Estado social.

El estado social es una noción que surge ante la desigualdad real que existe en los grupos sociales y que se basa en los siguientes fines:

- Perseguir la armonía entre las clases, evitando que la dominante, por tener el poder económico, político y cultural, abuse o subyugue a los restantes grupos sociales;

- Tutelar a la persona o grupos que, con relación a otros, se encuentren en situación de debilidad o minusvalía jurídica, ya que el principio de igualdad ante la ley por sí mismo no resuelve la situación, por cuanto, quienes son desiguales no pueden ser tratados con soluciones idénticas;
- Intervenir en la conformación del trabajo y de la seguridad social, y, asimismo proteger la salud, la vivienda, la educación y las relaciones económicas;
- Reforzar la protección jurídica constitucional de los grupos débiles y reducir la que se atribuía a los más fuertes;
- Proteger en sede jurisdiccional a los débiles;
- Armonizar los intereses antagónicos de la sociedad;
- Impedir que las actuaciones fundadas en el silencio de la ley o en sus ambigüedades, permita que los más fuertes establezcan su hegemonía sobre los más débiles;

Además la Sala señaló que el Estado Social; no se limita a los derechos sociales que la Constitución menciona expresamente, sino se vincula con los derechos económicos, culturales y ambientales; y así mismo señaló que su intención no era abolir los derechos de propiedad y de libre empresa, sino condicionarlos en ciertas áreas de interés social en beneficio de dichos valores y, en ese sentido, deben interpretarse las leyes.

C. Solidaridad social y responsabilidad social

Los conceptos arriba indicados son inherentes al Estado social de derecho consagrados el primero, en los artículos 2, 132 y 135 de la Constitución; y la segunda, en los artículos 2, 132, 135 y 299 también de la Constitución.

Por lo que atañe a la solidaridad social la misma se origina en el deber de todos de contribuir en los siguientes aspectos: con la paz social; el bienestar social. Asimismo, de participar en los procesos de desarrollo de los jóvenes, tales como capacitación y acceso al primer empleo. Finalmente, está presente en la tutela de los derechos de los ancianos y de los discapacitados.

Por lo que respecta a la responsabilidad social, la misma puede definirse como la participación de los ciudadanos en el cumplimiento

de los fines del Estado enunciados en el artículo 299 de la Constitución, que son al efecto los siguientes: la justicia social; la democracia; la eficiencia en la prestación de los servicios; el desarrollo de la libre competencia; la protección del ambiente; la productividad y solidaridad; el bienestar social.

De allí cabe preguntarse: ¿Qué busca la responsabilidad social?. La responsabilidad social trata de que el Estado actúe conjuntamente con la iniciativa privada en los siguientes aspectos: la promoción del desarrollo armónico de la economía nacional; la generación de fuentes de trabajo y alto valor agregado nacional; la elevación del nivel de vida de la población; el fortalecimiento de la soberanía económica del país; el logro de la sustentabilidad, la permanencia y la equidad del crecimiento de la economía; la obtención de una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática, participativa y de consulta abierta”.

D. Responsabilidad social en la legislación

La más reciente norma de importancia en materia de responsabilidad social es la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión (llamada ley RESORTE) del 07 de diciembre de 2004 publicada en la Gaceta Oficial 38.081, cuyos aspectos más resaltantes son los siguientes:

1. Establecer la responsabilidad social de los prestadores de los servicios de radio y televisión, los anunciantes, los productores nacionales independientes y los usuarios en la difusión y recepción de los mensajes.
2. La razón de esta responsabilidad social que se establece es fomentar el equilibrio democrático entre los deberes, derechos e intereses de los sujetos sometidos a la norma, a los fines de promover la justicia social; de contribuir con la formación de la ciudadanía, la democracia, la paz, los derechos humanos, la cultura, la educación, la salud y el desarrollo social y económico de la nación.
3. De otorgar la protección integral a los niños y adolescentes; a la seguridad social y a la libre competencia.

Principios que rigen la interpretación y aplicación de la ley

Los principios que rigen la interpretación y aplicación de la ley son los siguientes:

- libre expresión de ideas, opiniones y pensamientos;
- comunicación libre y plural;
- prohibición de censura previa;
- responsabilidad ulterior;
- democratización;
- participación;
- solidaridad y responsabilidad social;
- soberanía;
- seguridad de la nación
- libre competencia.

EL CONCEPTO DE LA PROPIEDAD INTELLECTUAL EN EL RÉGIMEN DE LA CONSTITUCIÓN DE 1999.

DRA HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ

SUMARIO

Parte general introductoria. I. Algunas cuestiones preliminares. a. El concepto de propiedad y de propiedad privada. b. La mención de la propiedad intelectual en la Constitución. c. Resumen de los enunciados constitucionales. II. El artículo 115 de la Constitución de 1999. a. Garantía del Derecho de propiedad. a.1. Primera interpretación. a.2. Segunda interpretación. a.3. Tesis sincrética. b. Facultades que confiere el Derecho de Propiedad. c. Sumisión de la propiedad a limitaciones. d. Competencia para establecer las limitaciones. e. Teleología de las limitaciones. Segunda parte. III. El concepto de la Propiedad Intelectual. Características de los bienes inmateriales. IV. Fuentes de la Propiedad Intelectual. V. Aspectos especiales de la protección de la propiedad industrial. VI. El problema de la vigencia de las normas sobre propiedad intelectual derivados de la Comunidad Andina, en caso de la eventual separación de Venezuela de dicha Comunidad. Tercera parte. El problema de la vigencia de las normas sobre propiedad intelectual derivados de la Comunidad Andina, en caso de la eventual separación de Venezuela de dicha comunidad. a. Procesos de integración Sudamericana. a.1. Los orígenes de la Comunidad Andina. a.2. Conformación del MERCOSUR.. b. Especial naturaleza de los acuerdos de integración y de la normativa que de los mismos derivan. c. El problema de la vigencia de las normas sobre propiedad intelectual derivados de la Comunidad Andina, en caso de la eventual separación de Venezuela de dicha comunidad.

PARTE GENERAL INTRODUCTORIA

I. ALGUNAS CUESTIONES PRELIMINARES

a. El concepto de propiedad y de propiedad privada

El presente estudio como se pone en evidencia del índice general está constituido por una parte introductoria relativa al concepto de propiedad y una segunda parte específica de la propiedad intelectual.

Estamos de lleno entonces en la parte general introductoria para puntualizar los conceptos fundamentales que giran alrededor de la noción de la propiedad.

El tema está enclavado en la noción de Constitución Económica, entendiendo por tal el conjunto de normas del máximo rango que configuran el sistema regulador de la economía de un país, esto es, todo lo relativo a las garantías que en esta esfera se acuerdan a los ciudadanos; a las potestades que la administración ejerce y a las distintas figuras que conforman la economía como tal, prescindiendo del elemento trabajo que, a pesar de que es una de sus bases fundamentales, sin embargo, se ubica más satisfactoriamente en la esfera de la Constitución social o de las garantías sociales.

Una pregunta que cabe hacerse es ¿Existe la expresión “propiedad privada” en la Constitución?

A fin de determinarlo, es necesario hacer la búsqueda de tales términos en el articulado constitucional, de la mención del término propiedad, bien sea pública o privada. Esta búsqueda nos revela que ni en el Preámbulo, ni en el Título I relativo a los “Principios Fundamentales” se alude a la propiedad, aún cuando si se hable de patrimonio al aludirse al patrimonio moral.

El art. 12 alude al dominio público al hablar de los yacimientos mineros y de hidrocarburos. El art. 13 se refiere a la propiedad de la tierra

y el art. 84 sobre el Sistema Público de Salud, indica que los bienes y servicios del mismo son propiedad del Estado.

El art. 113 relativo a las concesiones de servicio público y a los recursos naturales alude a la propiedad de la nación. El artículo 307 relativo a la contrariedad del régimen latifundista con el interés social, se refiere al derecho de los campesinos a la propiedad de la tierra y señala la promoción de formas asociativas y particulares de propiedad para garantizar la producción agrícola. El artículo 308 refiriéndose a la misma materia alude a la promoción de las cooperativas, cajas de ahorros y microempresas bajo el régimen de propiedad colectiva. Finalmente, el art. 324 sobre seguridad de la nación indica que las armas de guerra pasan a ser propiedad de la República sin indemnización ni proceso.

b. La mención de la propiedad intelectual en la Constitución

El art. 98 de la Constitución se refiere a los derechos culturales y educativos y alude a la propiedad intelectual. El artículo 19, relativo a los pueblos indígenas, garantiza la propiedad colectiva de las tierras indígenas y el 124 la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos e innovaciones de los pueblos indígenas.

Los conceptos precedentemente expresados pueden resumirse en la forma que se hace a continuación:

c. Resumen de los enunciados constitucionales

- El término utilizado en la Constitución es simplemente el de propiedad, no el de propiedad privada.
- Cuando se alude a la propiedad de los entes públicos se habla de propiedad de la República o propiedad de la nación.
- Hay modalidades especiales de propiedad no calificadas por el titular sino por el objeto, como es el caso de la propiedad intelectual
- El concepto de propiedad privada no se opone a la propiedad pública, sino que alude a la idea abstracta de la propiedad, independientemente de su detentador. Al mismo se opone la propiedad estatalizada de los medios de producción o de consumo.
- La propiedad privada se distinguirá según el sujeto que la detenta en: propiedad singular; copropiedad y propiedad colectiva.

- Se diferencia según el objeto sobre el cual recae en: propiedad agraria, propiedad colectiva de las tierras indígenas; propiedad industrial; propiedad intelectual.

II. EL ARTÍCULO 115 DE LA CONSTITUCIÓN DE 1999

El concepto de propiedad está contenido en el artículo 115 de la Constitución en el cual se garantiza el derecho a la misma. El artículo citado se ubica en el Capítulo VII relativo a los Derechos Económicos y su contenido es del tenor siguiente:

“Se garantiza el derecho de propiedad. Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. Solo 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 bienes”.

Vamos a analizar a continuación, cada uno de sus postulados esenciales.

a. “Se garantiza el derecho de propiedad”

Cuando la norma constitucional alude al derecho de propiedad sin calificar en qué consiste, caben varias interpretaciones posibles:

a.1. Primera interpretación:

La Constitución está haciendo un necesario reenvío al concepto de propiedad en el Código Civil, que es el texto en el cual la materia aparece regulada, específicamente en el Título II (De la propiedad) artículos 545 y siguientes.

Para saber cuál es el contenido del derecho de propiedad, sería necesario entonces ver como se desarrolla en la norma del Código Civil. El artículo 545 de dicho Código señala lo siguiente: “La propiedad es el derecho de usar, gozar y disponer de una cosa de manera exclusiva, con las restricciones y obligaciones establecidas por la ley”.

El necesario reenvío hace que cuando la Constitución alude al derecho de propiedad se esté refiriendo a las características fundamentales que el Capítulo I del Título II del Código Civil le da a la propiedad. Al efecto, estas características son las siguientes:

1. **El derecho de propiedad es un derecho exclusivo y excluyente.** Este derecho significa que el propietario se beneficia de la totalidad de las prerrogativas que irradian de tal derecho sin requerir de la colaboración de otro sujeto. Igualmente significa que el titular puede impedir que los terceros concurren en el uso y goce de la cosa, tomando las medidas pertinentes al efecto. En este sentido, está facultado para negarse a que se coloque cualquier cosa sobre el inmueble que le pertenece, que se penetre en él o que se le atraviese para cercar el fundo (C.C. 550 y 551).
2. **El derecho de propiedad es un derecho absoluto.** Esto significa que el titular puede desplegar las facultades más amplias sobre el bien. No puede dejar de señalarse que las legislaciones actuales restringen la esfera de actuación del sujeto derivadas de dos elementos. a.- De la función social que se le asigna; b.- mediante la prohibición del ejercicio abusivo de los poderes.

En Venezuela la propiedad soporta limitaciones que derivan de distintas fuentes, a saber: a.- Las que derivan del derecho privado (están generalmente contempladas en el Código Civil y entre ellas encontramos las relaciones de vecindad y las limitaciones legales; b.- Las derivadas del Derecho Público. Estas limitaciones son fundamentalmente las llamadas limitaciones administrativas.

Además de las limitaciones se establecen las restricciones que son las establecidas en beneficio del interés público.

Finalmente existen las prohibiciones las cuales eliminan la posibilidad del ejercicio de las prerrogativas que normalmente puede ejercer el propietario.

3. **El derecho propiedad es perpetuo.** La propiedad subsiste hasta tanto perdure la cosa sobre la cual recae. El derecho de propiedad no se extingue con la desaparición de su titular por cuanto se perpetúa a través de la sucesión. Este carácter de perpetuidad latente es lo que hace que se cuestione el calificativo

de propiedad a situaciones que tienen una duración limitada, aún cuando posean todas las restantes condiciones de la propiedad, ya que el titular podría gozar y disponer de la cosa, mientras subsista su derecho, pero llegado el final, tanto él como sus causahabientes deberán soportar la desaparición del derecho. Los casos de propiedad temporal son limitados, como lo es por ejemplo el derecho sobre las patentes; el derecho temporal de superficie que existe en algunas legislaciones; el derecho a la propiedad sobre el producto de los minerales explotados mediante una concesión.

4. **La propiedad es un derecho elástico.** Las facultades pueden reducirse para el titular sin que ello deforme su esencia. Por ejemplo, la constitución de un usufructo del inmueble le hace perder casi todas las facultades para el propietario, sin embargo, el mismo conserva la nuda propiedad.

Las facultades de disposición pueden eliminarse en todo o en parte y el derecho de propiedad no desaparece ya que al extinguirse la causa de compración de la propiedad, el derecho regresa a su realidad originaria.

Las facultades de disfrute pueden atribuirse en todo (usufructo) o en parte, (servidumbres a un tercero) sin que con ello desaparezca el derecho de propiedad. Al cesar la causa de la compración, el derecho regresa a su contenido originario. Así, al extinguirse el usufructo o al desaparecer la servidumbre.

a.2. Segunda interpretación:

Una segunda posición estima que el hecho de que el artículo 115 de la Constitución reconozca el derecho de propiedad sin definirlo, no implica un necesario reenvío al Código Civil, aun cuando sea esta norma la que nos da la noción tradicional y civilista de la institución. Se considera así que la remisión a lo que es el derecho de propiedad va a estar en las propias disposiciones constitucionales y en las leyes especiales que lo contemplan.

En una tesis de grado elaborada en Alemania, el tesista (Alexander Espinoza), explica la tesis a través de un fallo muy notorio del Tribunal

Constitucional Alemán, de fecha 15 de julio de 1981, referido al caso denominado “Explotación de Canteras de Grava en medio húmedo” (Nassauskie-sung). La cuestión debatida era de sí debía ser indemnizado el propietario de un terreno que se veía impedido de continuar explotando una cantera, debido a las limitaciones establecidas en la Ley de Régimen de Aguas.

Al juzgador, a quien le correspondió decidir, estimó que la propiedad privada debía ser considerada como un derecho que incluye todo uso posible y económicamente razonable, cuyo contenido resulta amparado por el Código Civil. Tal premisa no fue compartida por el Tribunal Constitucional, a pesar de haber sido el criterio que se sostuvo durante la vigencia de la Constitución de Weimar. Señaló el máximo tribunal: a) que el concepto de propiedad debe surgir de la propia Constitución y no de normas de derecho ordinario, b) que no puede determinarse el alcance de la garantía de una propiedad concreta a partir del derecho privado.

a.3. Tesis sincrética.

Es indudable que cuando la Constitución dice “se garantiza el derecho de propiedad” sin definir de inmediato a qué se está refiriendo, es necesario buscar la institución a la cual la norma fundamental le da protección. Veamos por ejemplo, la consagración de derechos en la forma en que la Constitución normalmente las efectúa, por ejemplo: el artículo 59 garantiza la libertad de religión y cultos; pero de inmediato explica en qué consiste el objeto de esta garantía al señalar “Toda persona tiene derecho a profesar su fe religiosa y culto y manifestar sus creencias en privado o en público mediante la enseñanza u otras prácticas siempre que no se opongan a la moral, las buenas costumbre y el orden público”.

No habrá duda entonces que el derecho de libertad y de culto es el derecho a tener una religión y a manifestarlo en público o en privado, salvo las limitaciones que la misma Ley establece.

Vamos a otro ejemplo más delicado aún. El derecho a la comunicación. El Art. 58 consagra el derecho a comunicación, indicando que es libre y plural; pero ¿en qué consiste? De inmediato la Constitución nos dice que este derecho de comunicación tiene una naturaleza pasiva, que es el derecho a obtener información oportuna, veraz e imparcial y tiene una parte activa, constituida por el derecho de réplica y rectifica-

ción cuando el sujeto se ve afectado por in- formaciones inexactas o agraviantes.

Si bien el Código Civil es el que define a la propiedad, sin embargo es la Constitución la que la insufla el espíritu que ha de tener la interpretación de todas y cada una de las situaciones que su aplicación implique. A través de la Constitución se tratará de encajar el concepto de propiedad dentro de los valores fundamentales que, como señaláramos, están contenidos en el Título I (Principios Fundamentales).

Este nos dirá que:

- a. La propiedad debe ser interpretada a la luz de la estructura ideológica del Estado que es de un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia
- b. Que su aplicación no podrá ir por encima de la noción de justicia, de igualdad, de solidaridad, de responsabilidad social de la preeminencia de los derechos humanos y de la ética.
- c. Es así como, para regular las distintas figuras que la propiedad adquiere de conformidad con el objeto al cual se destina, se tomarán en cuenta los fines del Estado que son entre otros;
 - El de constituir una sociedad justa;
 - La promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo;
 - La garantía de cumplimiento de los principios derechos y deberes reconocidos por la Constitución.
- d. La Tesis Sincrética en consecuencia, reconoce que el núcleo central del concepto de propiedad está en el Código Civil y en sus atributos que son permanentes es decir la exclusividad, el carácter absoluto, la perpetuidad y su elasticidad; pero que el desarrollo y aplicación de los principios estará siempre encuadrado dentro de los valores políticos que recogen tanto el Preámbulo como el Título I de la Constitución.

b. Facultades que confiere el derecho de propiedad: derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes

El artículo 115 de la Constitución, a diferencia de lo que sucedía con las constituciones anteriores, señala las facultades que confiere el derecho de propiedad.

Se observa sin embargo que, a pesar de que la Constitución de 1999 quiso desarrollar el concepto de la propiedad, aludiendo a los términos similares contenidos en el artículo 545 del Código Civil; sin embargo incurrió en una omisión, ya que no indica expresamente el carácter de “exclusividad” que corresponde al ejercicio de tales facultades y al cual hemos aludido pre- cedentemente.

La exclusividad, esencia del derecho de propiedad, que es su naturaleza de derecho real, lo cual implica la existencia de una obligación universal negativa por parte de los terceros, que significa abstenerse de disturbar o atentar contra las facultades que el derecho de propiedad le otorga a su titular.

La exclusividad en el ejercicio de las facultades positivas del propietario, debe considerarse implícita en la norma constitucional. Es más, se trata del objeto mismo de ese derecho.

Desde la óptica de la economía, la propiedad deriva de la existencia de determinados bienes que son escasos. Pues bien, el aspecto negativo del derecho, esto es, la exclusividad, supone que el Estado se encuentra obligado a impedir que el resto de la colectividad haga uso de alguna de las facultades que son inherentes al propietario.

Es al Legislador a quien corresponde alcanzar un equilibrio entre la utilidad privada del propietario y el interés que los demás y la colectividad puedan, tener sobre el mismo bien.

c. Sumisión de la propiedad a las contribuciones; restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general y a la expropiación

En este punto vamos a tratar las diferencias entre las distintas modalidades de actos y actuaciones públicas que puedan recaer sobre el contenido del derecho de propiedad. La Constitución en el art. 115 alude como límites al derecho de propiedad, tres elementos que no llega a definir. Estos elementos son: a.- Las contribuciones; b.- Las restricciones y, c.- Las obligaciones.

La Constitución, una vez que ha hecho la anterior enunciación pasa de inmediato a regular una figura perfectamente definida en el tiempo, en la doctrina y, desarrollada en la Ley, como es la Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social.

En consecuencia de lo anterior, hay que comprender que las formas de limitación del derecho de propiedad, no se agotan con las tres primeras señaladas, sino que hay una cuarta que es la expropiación.

El rasgo común de las tres figuras inicialmente enunciadas, está en el carácter no indemnizatorio que, en principio, las mismas presentan. A diferencia de ello, la expropiación, es definida fundamentalmente por obedecer a un procedimiento, depender de una sentencia e implicar una justa indemnización.

Planteada de tal forma la cuestión, podemos considerar que del enunciado de la norma emerge que las limitaciones al derecho de propiedad se clasifican en dos grupos:

Primer grupo: Las limitaciones que no implican indemnización. Estas limitaciones son: las contribuciones, las restricciones y las obligaciones.

Segundo Grupo: La Expropiación por Causa de Utilidad Pública e Interés Social, que es una figura formal, muy específica, que requiere un sometimiento estricto a su Ley rectora y que exige como condición para que se consolide, del pago de una “justa indemnización”.

Vamos a ver someramente las otras figuras con respecto a las cuales la Constitución no exige el pago de indemnización, aun cuando remite su regulación a la Ley, que bien pudiera establecerla. De allí que, la materia ha quedado sometida a la reserva legal y, en consecuencia, el legislador será soberano de fijar indemnizaciones o de abstenerse de hacerlo. Ahora bien, ¿qué significa cada una de estas figuras?

La primera de las figuras es la contribución. La contribución tiene un contenido pecuniario, porque se trata del pago que se exige al propietario como una forma de atenuar los costos de obras o servicios que directa o indirectamente se vinculan a su propiedad. Por ejemplo la construcción de alguna nueva vía de penetración; las instalaciones de mejoras de productos industriales; el establecimiento de silos. La contribución nace para compensar el mayor valor que la propiedad adquiere por un factor externo no aportado por el propietario. Ejemplos típicos están en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, en la contribución de mejoras y en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, en la contribución por plusvalía.

La contribución también puede estar destinada a la construcción de servicios comunes destinados a un grupo o población. Ejemplo: En el caso de las urbanizaciones, la contribución que se exige a los urbanistas para la construcción de canchas deportivas o institutos educativos.

La restricción. Alude a la reducción de las facultades o poderes que la propiedad otorga. Puede ser la restricción que sufre el propietario del inmueble que desea alquilar con respecto a la fijación del precio y a las restantes condiciones que configuran las cláusulas del contrato. La restricción puede ser derivada de una razón urbanística, por ejemplo, de la necesidad de adoptar un determinado estilo arquitectónico, de ceder una franja de terreno, la destinación a un uso específico. Las limitaciones en la enajenación de los inmuebles, como es el caso de las viviendas subsidiadas por el Estado.

Finalmente, nos encontramos con las obligaciones, que son conceptos muy variados por cuanto ellas surgen fundamentalmente de cualquiera de las fuentes de las obligaciones y pueden ser entonces impuestos cuando pro- vienen de la Ley o de la Ordenanza; pueden ser reparaciones en el caso de daños; pueden ser devoluciones cuando exista el pago de lo indebido.

La obligación es siempre el producto de una disposición normativa o de un acto volitivo. Las obligaciones a las cuales se alude pueden ser obligaciones de “hacer”, de “dar” o de “no hacer”, es decir, que la abstención exigida por la Ley e incumplida por el particular, da lugar a una limitación que puede producir el comiso e incluso, hasta la confiscación. Considera así la Constitución que, colocarse en los supuestos que ella enuncia como violación del artículo 116, implica incumplimiento de obligaciones que darían lugar a la confiscación. Estos supuestos son los siguientes: 1.- Los delitos cometidos contra el Patrimonio Público; 2.- el enriquecimiento ilícito al am- paro del Poder Público; 3.- la adquisición de bienes provenientes de actividades comerciales, financieras o cualquiera otras vinculadas al tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes.

Con lo anterior tenemos una diferencia muy clara de la expropiación como un acto indemnizable por excelencia, por cuanto está en la propia definición de que la Constitución establece de la misma, y las restantes limitaciones que no implican en principio indemnización,

aunque la ley puede establecerlas, por cuanto se trata de materias libradas a la voluntad legislativa.

d. ¿Quién establece las limitaciones a la propiedad?

En principio, solo la ley formal puede establecer limitaciones a la propiedad. Se trata de la llamada reserva legal.

En efecto, el artículo 115 de la Constitución al establecer la sujeción de la propiedad a las contribuciones, restricciones y obligaciones contempla dos condiciones específicas:

- la primera, una condición formal, esto es, que sea establecida por una ley formal, y
- la segunda, de naturaleza teleológica, exigiendo que el objetivo de las limitaciones radique en la utilidad pública o de interés general.
- No hay posibilidad alguna de reducir el contenido del derecho de propiedad, sino mediante, una ley específica y por una razón de interés colectivo. La medida del rango de la fuente a través de la cual se puede incidir sobre la propiedad está en el hecho de que la expropiación, como cesión obligatoria de la propiedad y la confiscación como extinción de la propiedad por decisión de la autoridad administrativa, tienen consagración constitucional. Las restantes limitaciones según la Constitución provienen de la ley, esto es, son de reserva legal.

La consagración de una reserva legal es la vía a través de la cual el constituyente manifiesta la intangibilidad de la regulación de determinadas materias, limitándolas a las leyes formales.

Las materias que hoy en día se consideran como de reserva legal están ante todo señaladas en la propia Constitución o bien, en el reenvío que una norma legal haga a otra.

¿Existe un enunciado general de materias de reserva legal? En cierta forma sí, por cuanto el artículo 156 de la Constitución enuncia la competencia del Poder Público Nacional y, posteriormente, el artículo 187 al analizar las competencias de la Asamblea Nacional señala en su ordinal 1º “legislar en las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional”.

Ahora bien, en la Constitución actual, hay facultades otorgadas a algunos órganos para dictar actos en ejecución inmediata de la Constitución que, tradicionalmente, eran de reserva legal. Así, el Poder Electoral tiene la facultad de dictar normas en materia de propaganda electoral en ejecución inmediata de la Constitución como lo establece el artículo 292 ordinal 3°. Corresponde igualmente a los estados dictar sus Constituciones para organizar sus poderes públicos de conformidad con la Constitución de la República. Por otra parte, la competencia organizativa del Poder Ejecutivo Nacional ha aumentado en forma tal que le es dado al Presidente de la República, en Consejo de Ministros (art. 236 ordinal 20°) “fijar el número, organización y competencia de los Ministerios y otros organismos de la Administración Pública, así como actuar en materias que tradicionalmente eran consideradas como de reserva legal”.

Además de las reglas anteriores que sirven para definir la reserva legal, paso a paso a lo largo de la Constitución, sobre todo en el enunciado de los Derechos y Garantías, se exhorta a la regulación, solo por la vía de la ley formal.

En nuestro criterio, las restricciones, limitaciones y contribuciones a la propiedad son de la más severa reserva legal, sin embargo, no podemos dejar de señalar que la Sala Constitucional ha indicado en varias sentencias que las materias reservadas a la ley pueden ser abordadas no sólo por la Asamblea Nacional, como cuerpo legislativo del Poder Nacional, sino también por los poderes legislativos de los Estados y de los Municipios, (sentencias de 15/05/2002 y de 18/03/2003 de la Sala Constitucional), en la cual se dejó sentado lo siguiente:

“un análisis de la naturaleza de las Ordenanzas permite concluir que su rango es siempre equivalente al de la ley, pues el poder del Municipio para dictarlas deriva directamente de la Constitución, al igual que ocurre con el poder de los Estados para dictar sus Constituciones o para legislar en las materias de su competencia. De esta manera, de la Constitución se derivan los poderes normativos estatales y municipales, por lo que los actos que se dicten con base en ellos deben entenderse como ejecución directa e inmediata del Texto Fundamental, así existan leyes nacionales (o estatales, en el caso de los municipios), a las que deban someterse”

Así mismo, es necesario mencionar que en una sentencia de la Sala Constitucional de fecha 01/10/03, caso Inversiones Parkimundo, ésta señaló lo siguiente:

“La libertad económica es manifestación específica de la libertad general del ciudadano, la cual se proyecta sobre su vertiente económica, de allí que, fuera de las limitaciones expresas que estén establecidas en la ley, los particulares podrán libremente entrar, permanecer y salir del mercado de su preferencia, lo cual supone, también, el derecho a la explotación, según su autonomía privada, de la actividad que han emprendido. Ahora bien, en relación con la expresa que contiene el artículo 112 de la Constitución, los Poderes Públicos están habilitados para la regulación mediante ley del ejercicio de la libertad económica, con la finalidad del logro de algunos de los objetivos de “interés social” que menciona el propio artículo. De esa manera, el reconocimiento de la libertad económica debe conciliarse con otras normas fundamentales que justifican la intervención del Estado en la economía, por cuanto la Constitución venezolana reconoce un sistema de economía social de mercado”.

Es decir que, la Sala fue menos rígida con la reserva legal en materia de regulación del ejercicio de la libertad económica con la finalidad del logro de alguno de los objetivos de interés social.

e. ¿Con qué fines se establecen las limitaciones a la propiedad? Con fines de utilidad pública o de interés general. El principio de proporcionalidad

El problema de los fines a las limitaciones de la propiedad ha sido objeto de una sentencia de la Sala Constitucional de fecha 28 de junio de 2005 en la cual se pronunció sobre una disposición contenida en la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, según la cual una vez declarada con lugar una demanda de desalojo por la necesidad del propietario o de sus parientes de ocupar el inmueble, se debía conceder al arrendatario un plazo de seis meses para hacer la entrega material.

La Sala Constitucional en aplicación del principio de autolimitación del juez, reconoció el ámbito de evaluación que ostenta el legisla-

dor para escoger los medios por los cuales debe cumplir el mandato de la Constitución. El mandato constitucional estaba referido a la tarea de conciliar tanto el derecho de propiedad del arrendador, como el derecho del arrendatario de ocupar una vivienda, de lo cual se puede extraer que la tarea del legislador es la de encontrar un equilibrio entre el interés de cada una de las partes, para lo cual debe realizar una ponderación de los bienes jurídicos en conflicto.

Por una parte, el Legislador debe respetar el derecho del propietario a disponer libremente de sus bienes y a obtener de ellos una utilidad. La propiedad sirve en tales casos como fundamento del ejercicio de la libertad individual, sobre todo, porque buena parte de la libertad se ejerce a través de cosas. Por otra parte, la Constitución impone al Estado el deber de proteger a quienes tienen necesidad de una vivienda. El arrendamiento deja de ser un contrato regulado por el derecho privado, en la medida en que, a pesar de que los interesados son particulares, sin embargo, en forma indirecta tienen un tremendo impacto en la sociedad, sobre todo en aquellos niveles que no disponen de medios suficientes para adquirir una vivienda propia. En ese sentido se desarrolla el análisis realizado por la Sala Constitucional en el citado fallo:

“Al respecto, es patente la necesidad de vivienda que existe en el país, circunstancia que al administrarse con la poca capacidad económica de la mayor parte de la población para adquirirla crea una presión en el mercado habitacional a la cual la ley impugnada pretende darle solución. En este sentido, múltiples han sido las enmiendas buscadas, que pasan desde la posibilidad de adquirir las viviendas por política habitacional o a través de financiamientos para proyectos de auto gestión o de auto construcción, hasta dispensar una mejor regulación al área arrendaticia.

Para satisfacer el último de los objetivos trazados, la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios trató de simplificar los procedimientos administrativos y judiciales inmiscuidos en el tema, a fin de incentivar el alquiler y la construcción de viviendas para arrendar, ello como un reconocimiento al hecho de que los problemas habitacionales aludidos hacían que el arrendamiento de inmuebles tuviera una excesiva demanda, la cual además se acrecentaba por el temor de los propietarios a arrendar los inmuebles por lo engorroso y compli-

cado de los procedimientos administrativos y judiciales que regían la materia.

Dentro de este contexto, el punto que pretende resaltar la Sala es muy sencillo: en la actualidad no resulta nada fácil para el ciudadano conseguir una vivienda para arrendar. Es esa la razón que justifica el plazo de seis meses que le otorga la norma impugnada al arrendador para desalojar el inmueble, argumento que se refuerza con el hecho de que dicho plazo sólo procede cuando el motivo de desalojo obedece a necesidades propias del propietario, y no por alguna conducta indeseable del inquilino.”

SEGUNDA PARTE

III. EL CONCEPTO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. CARACTERÍSTICAS DE LOS BIENES INMATERIALES

La Propiedad Intelectual, es aquella que regula todo lo concerniente a los derechos que se adquieren sobre los bienes inmateriales derivados de la creación del hombre.

La actividad creativa algunas veces se destina al mundo de las artes, de la estética, de la cultura y otras veces se destina al mundo de la industria y del comercio.

La parte de la Propiedad Intelectual destinada a las artes y la cultura, se denomina Derecho de Autor y, la parte de la Propiedad Intelectual destinada a los bienes inmateriales que tienen por objeto la industria y el comercio se denomina Derecho Industrial o Propiedad Industrial.

Las características fundamentales de los bienes inmateriales son las siguientes:

- La dualidad del bien, ya que, por un aparte está el objeto (al cual se denomina corpus mechanicum) y por otra, el bien inmaterial, la idea creadora, que es la esencia de la creación (corpus mysticum).
- La creación intelectual, si bien aparece consustanciada con su representación material, sin embargo, la trasciende, en forma tal que el corpus mysticum es susceptible de pasar total o parcialmente de un corpus mechanicum a otro y, al efecto, cada uno de sus destinos producirá un cambio de su exteriorización.

- La creación intelectual, no se identifica con la cosa o la energía e la cual se materializa, pero al mismo tiempo, no puede existir, no es concebible sin su materialización. Se produce así una ineludible relación entre la creación y el objeto tangible que constituye su vehículo, el medio de su captación sensorial, de lo cual se pone en evidencia el concepto de la unicidad o unidad de la primera que se contrapone a la multiplicidad de las cosas o de las energías que les sirven de forma externa.
- El bien inmaterial es susceptible de un goce simultáneo e integral por parte de un número indeterminado de sujetos. Cabe preguntarse si este goce puede ser calificado como posesión, en la forma como se ejerce sobre las cosas materiales. Si se entiende la posesión en el sentido de la posibilidad actual, exclusiva de actuar un poder de uso sobre una cosa, ciertamente el ejercicio y disfrute de un bien inmaterial, puede producir efectos análogos a la misma, pero tal analogía se diluye, cuando se determina la naturaleza inmaterial del objeto poseído, ya que, al tratarse de una idea, no puede ser sometida a la sujeción excluyente de un solo sujeto, por cuanto su disfrute simultáneo corresponde a un número indeterminado de personas.
- La posibilidad de reproducir al infinito del bien inmaterial.
- La pluralidad de derechos que surgen sobre los bienes, conservando en principio su creador el derecho a que se le reconozca la autoría.
- El bien inmaterial no es localizable en el espacio, por cuanto el hecho de que pueda materializarse en una cantidad infinita de cosas permite su simultánea explotación en diferentes lugares.
- De esta última característica emerge como corolario que es inagotable e indestructible, por cuanto la extinción del objeto material no afecta al corpus mysticum, ya que el autor, incluso, en la obra artística que constituye un opus unicum (por ejemplo: el cuadro, la estatua), mantiene el poder de reproducir, de materializar, de exteriorizar al infinito su creación.
- Igualmente es característica de los bienes inmateriales que el goce que sobre ellos recaiga no los agota ni los deteriora, sino que, por el contrario, los enriquece, aumentando el valor espiri-

tual que poseen y su actitud para estimular nuevas actividades creadoras.

Debe distinguirse a los bienes inmateriales de los servicios.

Diferencia entre los bienes inmateriales y los servicios

Hay quienes confunden a los bienes inmateriales con los servicios. Para pronunciarse al respecto es necesario ante todo, ver cuáles son las notas esenciales de las prestaciones o servicios, debiendo señalarse como tales las siguientes:

- a. Su heterogeneidad
- b. Su intangibilidad
- c. Su incapacidad para ser almacenados, esto es, reservados para un consumo posterior y;
- d. Su inidoneidad para ser comercializados en el sentido técnico de esta actividad.

En el mundo moderno algunas de estas características comienzan a ser contingentes, esto es, superables a medida que avanza el desarrollo de la tecnología.

Con respecto a la heterogeneidad, los servicios comprenden todas las prestaciones destinadas a satisfacer necesidades específicas: servicio de transporte; de electricidad, de seguros, operaciones bancarias, labores educativas, prestaciones de salud y, en general “los servicios que tradicionalmente el Estado ha suministrado a los usuarios”.

En el mundo actual aparecen nuevas modalidades de servicios constituidas por la Telemática, a través de la cual se produce la transferencia de informaciones y datos.

Por lo que atañe a la intangibilidad, la misma alude a su característica inmaterial: el servicio no puede ser tocado (“tangere”) y con ello, ni pesado ni medido, esto es, no puede ser dimensionado, porque no es un bien, sino una prestación.

De la intangibilidad deriva la incapacidad del servicio para ser objeto de transporte, de desplazamiento de un lugar a otro y aun más, de ser almacenado, esto es, reservado para un consumo posterior.

Otra nota es la simultaneidad entre la producción del servicio y el consumo. El servicio se extingue al nacer porque su finalidad es satisfacer una necesidad y es por ello que surgen para consumirse con su

propio fin agotado. De allí que, como consecuencia de la nota antes señalada es necesario siempre la presencia del productor del servicio en el lugar en que éste ha de prestarse. No podemos olvidar que los avances tecnológicos han llegado a cambiar las condiciones de prestación de los servicios, permitiendo su comercialización, así como su transporte y almacenamiento, como ejemplo de lo cual puede citarse el software. En efecto, hoy en día los servicios de información electrónica (Informática) pueden ser mantenidos en el tiempo, por lo cual se desmoronan algunas de las características tradicionalmente señaladas.

Los bienes inmateriales por no ser cosas físicas tienden a parecerse a los servicios; pero tampoco poseen sus características y, en consecuencia, no se subsumen totalmente en tal noción.

IV. FUENTES DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Las fuentes que rigen a la Propiedad Intelectual no se distinguen de las fuentes generales del derecho, sino que, por el contrario, este es un concepto que le es aplicable en toda su extensión, salvo algunas especialidades propias de todas y cada una de las disciplinas. De allí que la pirámide normativa tiene en su vértice a la Constitución y de inmediato a las normas de rango legal que son las que lo ejecutaran en forma directa e inmediata y son: la ley formal y los actos asimilados a ella. En el tercer escalón están las fuentes de rango sub-legal.

Veamos en que forma las citadas fuentes regulan al Derecho de la Propiedad Intelectual.

- Constitución de 1999

El texto de la Constitución que está en el punto culminante de la normativa es el artículo 115 que define en general el derecho de propiedad; pero con relación a la Propiedad intelectual encontramos al artículo 98, que se ubica en el Capítulo VI (de los Derechos Culturales y Educativos). Su contenido es del tenor siguiente:

Artículo 98:

1. La creación cultural es libre
2. La libertad comprende:
 - el derecho a la inversión;

- el derecho a la producción, y;
 - el derecho a la divulgación de la obra creativa
3. La obra creativa puede ser: científica, tecnológica y humanística
 4. Se protegen los derechos del autor sobre sus obras
 5. El Estado reconoce y protege la propiedad intelectual sobre lo siguiente:
 - a. Las obras, científicas, literarias y artísticas
 - b. Las invenciones e innovaciones
 - c. Las denominaciones, patentes, marcas y lemas
 - d. Todo lo anterior se protegerá de acuerdo con las condiciones y excepciones que establezcan la ley y los tratados internacionales suscritos y ratificados por la República en esta materia.

Fuentes de rango legal

Las fuentes de rango legal son de ejecución directa e inmediata de la Constitución. Estas fuentes son: la ley formal y los actos asimilados a la ley formal.

La ley formal

La ley formal es el acto dictado por los órganos legislativos en ejecución directa de la Constitución mediante un procedimiento expresamente previsto. Lo anterior quiere significar; que es ley formal, tanto las leyes sancionadas por la Asamblea Nacional en el ámbito nacional, como las que emanan de los Estados, cuando son dictadas en ejecución inmediata de la Constitución. Es el caso de las Constituciones de los Estados que, implican la ejecución directa del Texto Fundamental por las respectivas asambleas legislativas.

En la materia de la Propiedad Intelectual hay dos leyes fundamentales: una en el campo del Derecho de Autor (Gaceta Oficial N° 4638, Extraordinario, del 01 de Octubre de 1993) y otro, la Ley de Propiedad Industrial de fecha 2 de septiembre de 1955 (publicada en la Gaceta Oficial N° 25.227 de fecha 10/12/56).

Los actos asimilados a la ley formal

Además de la ley formal son fuentes primarias **los actos asimilados a la Ley formal**, que son los **actos de gobierno**, los **actos parlamentarios sin forma de Ley** y los **tratados ratificados por Venezuela**.

Los **actos de gobierno**, son los actos que dicta el Presidente solo o en Consejo de Ministros en ejecución inmediata de la Constitución. Por ejemplo los actos de ejercicio del mando supremo de las Fuerza Armada Nacional. Es también acto de gobierno la declaratoria de los estados de excepción, en especial la restricción de las garantías constitucionales.

Otras fuentes del mismo rango son los **actos parlamentarios sin forma de ley**; que son los actos del órgano legislativo nacional (Asamblea Nacional), que son dictados sin que deban pasar por el procedimiento rígido de formación de las leyes (iniciativa, discusión, sanción); pero que implican una ejecución inmediata de la Constitución, por ejemplo acordar a determinadas figuras de valor histórico los honores del Panteón Nacional.

Finalmente, los **acuerdos y tratados internacionales ratificados por Venezuela**, cuya eficacia jurídica ha sido reconocida en los casos en que versen sobre derechos humanos con carácter **supraconstitucional y de aplicación inmediata y directa** por los tribunales y demás órganos del Poder Público. (art.23).

En efecto, el artículo 23 señala: “Los tratados, pactos y convenciones relativos a los derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.”

Características de los tratados y pactos sobre derechos humanos

- 1. Jerarquía Constitucional**
- 2. Prevalecen en el orden interno** cuando contienen normas más favorables.
- 3. Son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y órganos públicos.**

En el ámbito internacional existen una serie de acuerdos y tratados que constituyen fuente del derecho del régimen de la Propiedad Intelectual. Vamos a clasificarlos en dos grupos:

- a. Acuerdos internacionales y,
- b. Acuerdos integracionistas.

a. Acuerdos Internacionales

En materia de acuerdos internacionales hay que distinguir entre los acuerdos relativos a la Propiedad Industrial y los acuerdos relativos al Derecho de Autor. Los relativos a la Propiedad Industrial son fundamentalmente el Acuerdo de París, el Acuerdo de Marrakech, el G-3, y los Acuerdos Integracionistas. En materia de Derecho de Autor los acuerdos más importantes son la Convención de Berna (Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas) del 09 de septiembre de 1886. Esta convención ha sufrido varias modificaciones, a saber: en París en 1896; en Berlín 1908; en Berna en 1914; en Roma en 1928; en Bruselas en 1948; en Estocolmo en 1967. El acta vigente es la de su enmienda efectuado en París en 1971. Venezuela se adhirió al Convenio de Berna según Gaceta Oficial 2954 Extra-ordinaria del 11 de mayo de 1982.

La Convención Universal, que fue promovida por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), siendo suscrito el 06 de setiembre de 1952 en Ginebra y revisada en París en 1971.

El Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no Autorizada, suscrita en Ginebra el 29 de octubre de 1971, bajo los auspicios de la OMPI y la UNESCO a la cual se adhirió Venezuela.

Acuerdos en materia de propiedad industrial

El Convenio de París

El Convenio de París, a pesar de que es uno de los acuerdos más antiguos que existen, por cuanto forma parte de los grandes tratados que se suscribieron al concluir la Primera Guerra Mundial, sigue estando en vigencia en virtud de sus constantes reformas. El Convenio de París se denomina “PARA LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL” y si bien fue suscrito en la capital de Francia el 20 de marzo de 1883, ha sufrido una serie de modificaciones constituidas por el Acta de Bruselas de 1900; el Acta de Washington de 1911; el Acta de La Haya de 1925; el Acta de Londres de 1934; el Acta de Lisboa de 1958; y el Acta vigente que es la de Estocolmo del 14 de julio de 1967, a la cual Venezuela se adhirió mediante Ley Aprobatoria publicada en la Gaceta Oficial N° 35683 del 30-03-1995.

Venezuela fue reacia a adherirse al Convenio de París, durante mucho tiempo, a pesar de que su legislación sobre la Propiedad Industrial viene desde principios del siglo XX. Solamente cuando la Secretaría del Convenio de París, denominado inicialmente BIRPI, se convirtió en un organismo de las Naciones Unidas, el OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual) Venezuela decidió adherirse a tal convenio.

Lo más extraño es que con anterioridad a nuestro ingreso al Convenio de París, Venezuela se había adherido al convenio que estableció la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, mediante Ley aprobatoria del 20 de enero de 1984. Este convenio propiciaba la vigencia de varios acuerdos internacionales entre ellos el propio Convenio de París antes aludido, el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas y otros acuerdos vinculados con la materia.

El Convenio de París, tiene como arma fundamental para la protección internacional de la propiedad industrial el **derecho de prioridad** que significa que en base a una primera solicitud introducida regularmente ante uno de los estados adherentes al mismo, el interesado podrá solicitar durante un cierto período (6 meses para las marcas de fábrica y 12 meses para las patentes) la protección en todos los demás estados contratantes.

Podemos resumir en tres puntos las ventajas del Convenio de París en base al **derecho de prioridad**; y lo hacemos porque otros convenios, recientemente suscritos por Venezuela, contienen el mismo principio. En resumen, el **derecho de prioridad** tiene las siguientes consecuencias:

1. La fecha de la **solicitud inicial** en uno de los países miembros, será considerada como la fecha de las solicitudes ulteriores efectuadas en los demás países.
2. Una solicitud de un tercero hecha en el intervalo entre la original y la ulterior, no puede invalidar a esta última;
3. La divulgación o uso de la marca no afecta la solicitud ulterior.

El Acuerdo de Marraquech.

El Acuerdo de Marraquech fue el creador de la Organización Mundial de Comercio (OMC). Recordemos que el Acuerdo de Marraquech deriva a su vez del Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio, es decir el célebre GATT, al cual Venezuela estaba adherida. Al

concluir la llamada Ronda Uruguay del GATT, y suscribirse el Acuerdo De Marraquech, Venezuela se adhirió de inmediato al mismo mediante una ley aprobatoria publicada en la Gaceta Oficial N^o 4829 Extraordinaria del 29 de diciembre de 1994.

El Acuerdo de Marraquech contiene el llamado Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio. Es decir, los denominados **TRIP'S**, los cuales están constituidos por siete partes, en las cuales están comprendidos todos los temas fundamentales de la Propiedad Industrial. Para suscribir los TRIP'S era obligatorio pertenecer al Convenio de París; al Convenio de Berna o al Tratado de la Propiedad Intelectual respecto a los Circuitos Integrados. Estos acuerdos establecen los siguientes principios:

1. El **Principio de Trato Nacional**, en virtud del cual cada miembro debe conceder a los nacionales de los demás países miembros un trato igual al que otorga a sus nacionales:
2. **El Principio del Trato de la Nación Más Favorecida** que significa que toda ventaja, privilegio o inmunidad que un miembro conceda a los nacionales de otro país, se otorgará inmediatamente y sin condiciones, a los nacionales de todos los demás miembros. Debe señalarse que este principio tiene algunas excepciones taxativas que derivan de acuerdos internacionales;

El G3.

Se refiere al Tratado de Libre Comercio entre Venezuela, México y Colombia, presente en la Gaceta Oficial N^o 4833, Extraordinaria del 29 de diciembre de 1994. El Tratado, se denomina "EL GRUPO DE LOS TRES o G3" y contiene en el capítulo 18 disposiciones, relativas a la Propiedad Intelectual, en especial a la Propiedad Industrial.

Consagra principios análogos a los del Convenio de París como lo son el Principio de Asimilación o Trato Nacional; la Cláusula de la Nación Más Favorecida y el Principio de la Libertad de Ampliar la Protección Nacional que permite a la legislación de cada Estado otorgar mayores beneficios en materia de propiedad Intelectual, siempre que no sean incompatibles con el Tratado.

b. Acuerdos Integracionistas;

Entre los acuerdos integracionistas debemos mencionar a los que emergen de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) al cual vamos

hace referencia. Así mismo, debemos aludir al régimen del MERCOSUR, por cuanto Venezuela se ha adherido recientemente a este Acuerdo integracionista. Vamos a analizar primero, la evolución del Acuerdo de Cartagena o Acuerdo Subregional Andino desde sus orígenes que se encuentra como veremos, en el Tratado de Montevideo creador de la ALALC. Posteriormente veremos lo relativo al MERCOSUR.

TERCERA PARTE

EL PROBLEMA DE LA VIGENCIA DE LAS NORMAS SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL DERIVADOS DE LA COMUNIDAD ANDINA, EN CASO DE LA EVENTUAL SEPARACION DE VENEZUELA DE DICHA COMUNIDAD

a. Procesos de integración Sudamericana

a.1. Los orígenes de la Comunidad Andina

El origen de la Comunidad Andina debemos encontrarlo en su antecedente fundamental que fue la ALALC, Asociación Latinoamericana de Libre Comercio. En efecto, el día 18 de febrero de 1960 se firmó en la ciudad de Montevideo el Tratado de Montevideo que acordó la creación de la mencionada Asociación Latinoamericana de Libre Comercio. Firmaron el Tratado Argentina, Brasil, Chile, México, Paraguay, Perú y Uruguay, adhiriéndose posteriormente Colombia (1961), Ecuador (1961), Venezuela (1966) y Bolivia (1967).

Debe señalarse que en la reunión de Montevideo que dio lugar al Tratado en cuestión, había sido propuesto un proyecto de integración supranacional acelerada, patrocinado por Chile, Venezuela y Colombia, el cual fue derrotado por el bloque de la Argentina, Brasil y México, que consiguió establecer un proceso de integración “gradual” y dependiente de los desarrollos nacionales.

- El objetivo de ALALC fue la constitución de una zona de libre comercio dentro de un plazo de doce años que fue ampliado a veinte años.
- Durante este período debían eliminarse gradualmente todos los gravámenes y restricciones que obstaculizaran el intercambio

comercial entre las Partes Contratantes.

- El proceso se llevaría a cabo mediante negociaciones periódicas a través del mecanismo de listas: las “listas nacionales” y la “lista común”.
- En las listas nacionales se incluirían todas las concesiones que cada Parte Contratante otorgaba al resto de la zona, es decir, contenía ventajas concedidas, (principio de la nación más favorecida)
- La lista común se negociaba multilateralmente cada tres años. Los productos incluidos en la lista común no podían ser objeto de restricciones no arancelarias ni de cupos. (negociación multilateral cada 3 años)

La cronología protocolaria comprende:

- Acuerdo de Pagos y Créditos Recíprocos entre los Bancos Centrales de los países de la ALALC. 22 de setiembre de 1965
- Protocolo de Caracas: instrumento modificadorio del Tratado de Montevideo 1960 que instituyó a la ALALC. 12 de diciembre de 1969, entró en vigor el 1 de enero de 1974.
- Nuevo Tratado de Montevideo 1980. 12 de agosto de 1980. Este nuevo Tratado tuvo por objeto inmediato la formación de un área de preferencias económicas con vistas a lograr el ambicionado mercado común latinoamericano.

Nuevo tratado de Montevideo de 1980

- Este tratado crea la ALADI que sustituye la ALALC
- La ALADI está conformada por Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú, México, Uruguay y Venezuela
- Los instrumentos de la integración en la ALADI son:
 - Los Acuerdos de Alcance Parcial,
 - Los Acuerdos de Complementación Económica
 - Los Acuerdos Regionales.

Suscripción del Acuerdo de Cartagena

25/05/69 Suscripción del Acuerdo de Cartagena

13/02/73 Adhesión de Venezuela al Acuerdo de Cartagena. Consenso de Lima.

30/10/76 Retiro de Chile del Acuerdo de Cartagena

28/05/79 Suscripción del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia, que entraría en vigencia en 1983.

1996 Los Presidentes aprueban Protocolo de Trujillo. Que modifica el Acuerdo de Cartagena

1999 se inicia con la primera Cumbre presidencial andina fija las prioridades para profundizar la integración en el próximo lustro y los jefes de Estado se comprometen a establecer el Mercado Común a más tardar el 2005.

En septiembre del 2000 se aprueba la Decisión 486 y entrando en vigencia en diciembre del mismo año

En diciembre 2004 la Creación política de la Comunidad Sudamericana de Naciones, en el marco de la III Cumbre Presidencial Sudamericana, realizada en el Cusco.

A fin de perfeccionar la zona de libre comercio, se previó que la eliminación de gravámenes y restricciones de todo orden, para lo esencial del comercio recíproco, debía llevarse a cabo por medio de negociaciones periódicas en el curso de doce años.

a.2. Conformación del MERCOSUR

El MERCOSUR se conformó mediante el Tratado de Asunción que se denominó Tratado para la Constitución de un Mercado Común entre la República de Argentina, La República Federativa del Brasil la República de Paraguay y la República Oriental del Uruguay de fecha 26 de marzo de 1991. Las partes se comprometieron a constituir un mercado común que debería estar conforma el 31 de diciembre de 1994 denominado Mercado Común del Sur (MERCOSUR). Este mercado implica:

1. La libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países, a través de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercancías
2. El establecimiento de un arancel externo común y la adopción de una política comercial común, con relación a terceros estados o a agrupaciones de Estados y la coordinación de posiciones en foros económicos-comerciales regionales e internacionales

3. La coordinación de políticas macroeconómicas entre los Estados partes (comercio exterior, agrícola, industrial fiscal, monetaria, cambiaria, de capitales, de servicios, aduanera, de transporte), a fin de asegurar condiciones adecuadas de competencia entre los estados partes
4. El compromiso de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes para lograr el fortalecimiento del proceso.

b. Especial naturaleza de los acuerdos de integración y de la normativa que de los mismos derivan

Hemos hablado de los tratados, señalando dentro de dicha categoría a los acuerdos de integración. En efecto, es menester darles una distinta connotación a tales acuerdos porque los mismos presentan las siguientes características:

1. Se trata de convenios celebrados entre dos o más países para regular entre ellos aspectos fundamentales de su vida institucional, aspectos estos que pueden referirse a cualquiera de los ámbitos de la economía, al campo monetario, al campo financiero, a las cuestiones educativas y culturales en general, a la prestación de servicio, a los problemas de identificación y de movilizaciones individuales o masivas dentro de los respectivos territorios. Estos acuerdos más que simples tratados atienden a la estructura misma de los Estados que los suscriben.
2. Estos acuerdos de integración no solo operan entre los estados signatarios y pueden ser hecho valer entre ellos, sino que se destina también a los ciudadanos, a los nacionales de cada uno de los estados, quienes adquieren en virtud de tales convenios derechos y obligaciones no necesariamente frente al Estado, sino frente a los restantes individuos.
3. Generalmente estos acuerdos tienen carácter suprallegal, es decir, que se aplican pro encima de las leyes y son derogatorios de las leyes dictadas por cada uno de los Estados. Incluso cuando se trata de derechos humanos, los acuerdos pueden llegar a tener carácter supraconstitucional, es decir, por encima de la propia norma fundamental.

4. Los acuerdos dan lugar a ordenamientos jurídicos especiales tanto relativos al ámbito organizativo (creación de nuevas estructuras que rijan para todos los estados signatarios), como reguladores de enteras ramas legislativas, como es el caso de la propiedad intelectual, y más específicamente, de la propiedad industrial, materia que aparece regulada en todos sus ámbitos por los acuerdos integracionistas. Así se regulan las patentes, los modelos y dibujos industriales, los modelos de utilidad, los signos distintivos, tanto individuales como colectivos; las acciones jurisdiccionales para la tutela de los derechos y el régimen sancionatorio.

Como puede apreciarse entonces, los acuerdos integracionistas pueden configurar una legislación especial sustitutiva o complementaria de la legislación de cada Estado.

c. El problema de la vigencia de las normas sobre propiedad intelectual derivados de la Comunidad Andina, en caso de la eventual separación de Venezuela de dicha comunidad

La posible salida de Venezuela de la Comunidad Andina que, como sabemos, está integrada por Colombia, Ecuador, Perú y Bolivia, producida por el hecho de que estos países están dispuestos a suscribir un pacto de integración económica con los Estados Unidos y Canadá denominado el ALCA al cual Venezuela se opone, proponiendo a su vez, la adhesión a un acuerdo de diferente ideología denominado el ALBA, podría tener consecuencias fundamentales sobre el régimen legislativo que rige actualmente en Venezuela en materia de bienes inmateriales. En efecto, la vigente Ley de Propiedad Industrial del año 1955 ha quedado parcialmente derogada por la Decisión 486 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena denominado Régimen Común de Propiedad Industrial, el cual regula todo lo relativo a las patentes de invención, los modelos de utilidad, los esquemas de trazado de circuitos integrados, los diseños industriales, los lemas comerciales, las marcas colectivas, las marcas de certificación, el nombre comercial, los rótulos o enseñas, los secretos empresariales, las acciones por competencia desleal.

Por su parte, el régimen del Derecho de Autor que, como hemos señalado está regido por la Ley Sobre Derecho de Autor del año 1993,

también está regulado por una Decisión de la Comisión del Acuerdo de Cartagena que es la Decisión 351 “Régimen Común de Derecho de Autor y Derechos Conexos.

De allí que, el problema fundamental está planteado en materia de propiedad industrial, donde después de un largo proceso de rechazo a la admisión de la aplicación inmediata de las decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina, la jurisprudencia acogió los principios de la entonces vigente Decisión 344 y posteriormente, la norma constitucional le dio rango y aplicación inmediata a los tratados sobre derechos humanos, entre los cuales se encuentran los derechos de propiedad intelectual. En esta materia es enorme la distancia entre la Ley venezolana de 1955 y la normativa que emerge de la Decisión 486 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, hoy vigente.

Esta situación es la que nos obliga a plantearnos qué sucederá en el ordenamiento jurídico venezolano si se denunciase el Acuerdo de Cartagena vigente, a través de las modificaciones producidas por el Protocolo de Sucre por la Decisión N° 406. Al respecto, el texto del tratado dice en su Capítulo V denominado “Adhesión, vigencia y denuncia”, por lo que atañe a este último aspecto, lo siguiente:

Artículo 153: “El País Miembro que desee denunciar este acuerdo deberá comunicarlo a la Comisión. Desde ese momento cesarán para el los derechos y obligaciones derivados de su condición de miembro con excepción de las ventajas recibidas y otorgadas de conformidad con el Programa de Liberación de la Sub-Región, las cuales permanecerán en vigencia por un plazo de cinco años a partir de la denuncia.

El plazo indicado en el párrafo anterior podrá ser disminuido en casos debidamente fundados, por decisión de la Comisión y a petición del país miembro interesado”.

Como puede apreciarse, el Acuerdo de Cartagena –en su versión actual–, pero así mismo el original, no señala la situación para cada uno de los países de las normas derivadas de un acuerdo de integración en el momento en que el país se retire del acuerdo, es decir, haga la denuncia del mismo.

Por lo que respecta a las soluciones que el Derecho Internacional le da a este tipo de situaciones, cabe señalar que la materia está regulada por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscrito en Viena, Austria el 23 de mayo de 1969. Venezuela no es signataria de esa Convención de Viena, ni se ha adherido a ella en ningún momento, pero la mayoría de las normas que la misma contiene son aplicables como principios generales del Derecho Internacional Público, o bien, con el valor de normas consuetudinarias internacionales.

La materia relativa a las consecuencias de la denuncia de un tratado, está contenida en el artículo 70 de la citada Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el cual establece los siguientes:

“Consecuencias de la terminación de un tratado.

1. *Salvo que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto, la terminación de un tratado en virtud de sus disposiciones o conforme a la presente Convención:*
 - a) *eximirá a las partes de la obligación de seguir cumpliendo el tratado;*
 - b) *no afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación.*
2. *Si un Estado denuncia un tratado multilateral o se retira de él, se aplicará el párrafo 1 a las relaciones entre ese Estado y cada una de las demás partes en el tratado desde la fecha en que surta efectos tal denuncia o retiro.”*

Pensamos que la normativa aplicable en el caso presente sería el parágrafo 2 del artículo 70, es decir, que a menos que se disponga lo contrario, y ya hemos leído al efecto el contenido del artículo 153 del Acuerdo de Cartagena, Decisión 406 que establece que con la denuncia del tratado cesaran para el Estado los derechos y obligaciones contraídos mediante el mismo, pero permanecerán las ventajas recibidas y otorgadas de conformidad con el Programa de Liberación de la Sub-Región que permanecerá durante cinco años a partir de la denuncia.

Ahora bien, la norma no aclara cual es la situación en los tratados multilaterales con relación a la legislación derivada de dicho tratado.

Pensamos que será un acto del Estado venezolano determinar si la Decisión 486 mantiene o no su vigencia. El problema sin embargo, no es fácil, ¿Por qué vía debería derogarse la vigencia de esas decisiones?

Pensamos que solamente mediante una nueva ley de propiedad industrial o reguladora de la materia en cuestión se podría producir la derogatoria con un régimen transitorio que otorgue un determinado lapso para la entrada en vigencia de la nueva normativa si lamisca contrasta frontalmente con la existente hasta ahora.

**“LOS CAMINOS ANDADOS” .
PALABRAS EN HOMENAJE
AL DOCTOR JOSÉ MELICH ORSINI.
DRA. HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ.**

A la memoria de José Rafael Melich Orsini.

Para el día en que cumplió sus ochenta años, Pepe Melich, o el Dr. Melich Orsini, o bien, el profesor José Melich, como quisiéramos llamarlo, nos obsequió a todos sus amigos cercanos una obra denominada “Los Caminos Andados” en la cual se recogen sus ensayos y sus notas literarias, porque tal como lo dice en el prólogo o “*exordio*”, su vida intelectual, aunque muchos lo ignoraban, se desarrolló entre dos grandes pasiones: su amor e interés por la Filosofía y la Literatura y su definitiva dedicación al Derecho. En esa obra, regalo de aniversario, él quiso que quienes solo lo conocían como jurista, pudieran juzgarlo también como literato.

Al leer su biografía sentimos que él encarnó la imagen de los ilustres abogados venezolanos del siglo XX. Graduado con honores en nuestra más alta universidad, la Universidad Central de Venezuela; inició su carrera docente, como tantos otros lo hicimos, en la condición de los llamados “*preparadores*” que eran los mejores estudiantes de los años superiores que se les designaba para asistir y guiar a los recién ingresados a la Facultad de Derecho. Así, paso a paso, ascenso tras ascenso, llegó a la posición de Profesor Titular.

En la Universidad, se compenetró con todas las actividades que allí se realizaban. Así, fue miembro de los Consejos de Facultad; Decano de la Facultad de Derecho; Miembro del Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico; Director del Instituto de Derecho Privado; Director de los Cursos de Postgrado de la Facultad de Derecho; pero, no solamente a la Universidad debería dedicarle su experiencia, sino que, el “*secreto encanto*” del ejercicio profesional le llevó a incorporarse en un prestigioso bufete donde llegó a convertirse en el abogado civilista más prestigioso de nuestro país, tanto en el campo de la consulta como en el

litigioso. Todas estas experiencias fueron volcadas en sus profundas publicaciones jurídicas, tales como: *"Las Responsabilidades Civiles Extracontractuales"*; *"Estudios de Derecho Civil"*; *"La Resolución del Contrato por Incumplimiento"*; *"La Doctrina General del Contrato"*; *"La Responsabilidad Civil por hechos Ilícitos"*; *"Medios de Extinción de las Obligaciones"*; y tantas otras obras fundamentales, a las cuales hay que unir la enorme riqueza de los artículos que escribiera para las revistas especializadas que, en una forma u otra, fueron tratando los temas de Derecho Civil innovadores de nuestro tiempo.

El hecho de que Melich estuviera en un *"caso"*, nos daba la sensación de que era un litigio justo y de que lo que había de por medio era doctrina profunda y bien hilvanada; conocimientos sólidos; responsabilidad profesional absoluta y total seriedad, representativa de la más severa ética profesional. Es por eso que no podía menos, nuestro ilustre profesor y amigo, que darnos su apoyo y colaboración en la defensa de los intereses de Venezuela ante las agresiones de las empresas transnacionales. Sus extraordinarios testimonios quedarán para la historia de los arbitrajes como una de las más doctas posiciones en el análisis de la responsabilidad contractual en el Derecho hispano-germánico.

Pues bien, *"Los caminos Andados"* nos enseña muchas cosas de lo que fue su pensamiento, de lo que fue su sensibilidad. Así, en ese libro aparece su perfecto enfoque de la realidad venezolana. Por ejemplo, cuando nos dice: *"Ardua ha sido entre nosotros la lucha por el Derecho. La inestabilidad de nuestra estructura política, el predominio brutal de las fuerzas sociales más hostiles a la civilización, han ejercido durante más de un siglo en el Estado venezolano, el personalismo que ha regido la actuación de nuestros gobiernos..."*.

Cuando habla de Mariano Picón Salas y de su libro *"Pedro Claver, el Santo de los Esclavos"*, nos recuerda que el autor *"conoce el verdadero camino que nos lleva a la universalización de la literatura hispano-americana. Sin claudicar ante los espejismos estéticos de un arte decadente asfijado en los más descarriado "ismos" y sin transigir tampoco con ese criollismo de mal gusto que la pobreza espiritual de algunos confunde con la literatura nacional, cada libro de Picón Salas es una espléndida lección para los hombres de estas tierras que se desvelan en esa milagrosa hazaña de encontrar la misión estética de América"*.

Verdaderamente, en "*Los Caminos Andados*" encontramos la respuesta a lo que el autor señala en su prólogo. Él se preguntaba: ¿qué significa ser venezolano? ¿En qué medida influyen la historia y la naturaleza de la sociedad en la que estamos incrustados en nuestra propia singularidad?

¿En qué grado nos determina nuestra geografía? ¿Cómo debemos valorar las contradicciones entre lo nacional y lo universal? ¿Cómo se formaron nuestras clases sociales y qué podemos esperar de su evolución? ¿Cuál es el grado de libertad individual por el que debemos luchar?

Condensó así este literato-jurista o jurista-literato que hoy nos ha dejado para siempre, las inquietudes básicas de todo aquel que tiene que dar respuesta al sentido de lo venezolano, en ese arduo camino de espejismos y de realidades que es el de la Universidad y el de la vida social y política en la cual actuó tan activamente. Antes de concluir, hay que hablar de su parte afectiva, de su parte sentimental, del esposo que prolongó su largo romance de sesenta años con Olga que en el decir de todos, era y es una de las mujeres más bellas de Venezuela; de sus hijos Martín y Carolina por quienes tuvo un afecto infinito; de sus nietos y, de nosotros, sus amigos, a quien nos dio en todo momento la expresión de su absoluta y total sinceridad para juzgarnos, para orientarnos, para acompañarnos.

Si bien, con él desaparece el mayor civilista de nuestra esfera territorial, también deja un vacío el hombre noble, equitativo, analítico y sereno que en más de una ocasión constituyó la fuerza del equilibrio que lo colocaron en la condición indiscutible de los llamados "*Notables*" del país ¡bien merecía ese nombre por su inteligencia volcada hacia el bien y el Derecho!

Cuando rezamos por él, rezamos porque su espíritu nos continúe iluminando como lo hiciera en vida su pensamiento.

**A LA MEMORIA DE
GONZALO PÉREZ LUCIANI.**

DRA. HILDEGARD RONDON DE SANSÓ

Nacido en Caracas el 26 de octubre de 1924, obtuvo su Doctorado en Ciencias Políticas en la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela. Ya antes de su grado, había ingresado a la docencia básica de dicho organismo, en la cual permaneció hasta el año 2003, impartiendo igualmente sus enseñanzas en los cursos de Post-grado. Lo anterior pudo compartirlo con el aporte de sus conocimientos en organizaciones clave de la estructura del Estado, como fuera su experiencia en la esencia misma de la función jurisdiccional, al ejercer la titularidad del Juzgado de Primera Instancia en lo Mercantil del Distrito Federal y Estado Miranda. Los requerimientos de su función asesora lo obligaron a retirarse de la función pública, pero la docencia y la investigación no fueron nunca dejadas de lado.

Recuerdo la primera clase de Derecho Administrativo que recibiera de su persona en la Universidad Central de Venezuela. La sensación de haber penetrado en una dimensión diferente de la doctrina jurídica tradicional, se hizo presente para no abandonarme ya. Las explicaciones del Maestro basadas en la más actualizada doctrina jurídica alemana e italiana; impregnada por eso que se llama la cultura general de las disciplinas humanísticas; narrada en un lenguaje de una altura tal que para comprender cada expresión habría que analizarla cuidadosamente, nos marcó a muchos de sus estudiantes para siempre. Y no había otra escogencia: el Derecho Administrativo que surgía de sus explicaciones, de su experiencia, de eso que se denomina “*su sabiduría*” era la verdadera meta que se nos estaba trazando a quienes fuimos sus más devotos estudiantes.

Pérez Luciani tenía el don de ir al meollo de las instituciones; de comprender el problema intrincado al punto tal de simplificarlo y de encontrar la solución justa y apropiada. Parco de palabras, reservado y escueto en sus manifestaciones, era la esencia misma del catedrático;

pero la forma era solo un elemento de su sapiencia, detrás de ella estaba la solidez de un conocimiento fundado en las doctrinas más complejas del Derecho Administrativo, pero al mismo tiempo, debidamente compensadas con el conocimiento real de las instituciones venezolanas cuyo conocimiento histórico y actual le eran comunes. Siempre admiré en mi amado profesor su ironía apenas perceptible. Así, cuando le rogué que me hiciera la presentación de mi libro “*El Otro Lado de la Razón*”, contenido de mis “*votos salvados*” como juez, él acuñó una frase que condensaba el sentido de la obra, al decir que era “*la razón de la sin razón*”.

Los trabajos jurídicos de Pérez Luciani fueron todos fundamentales para la conceptualización del Derecho Administrativo, del Contencioso Administrativo y de la Jurisdicción Constitucional. Mencionarlas exigiría una exposición que excede de un artículo de periódico, pero es indudable que si se busca una opinión sólida, justa y profunda de un tema jurídico sobre las materias antes enunciadas, es necesario ocurrir a su criterio.

El éxito de su labor estuvo esencialmente en comprender que en Derecho no se puede ser “*especialista*” en una disciplina, prescindiendo del resto del sistema. Por el contrario –y esto específicamente es valedero para el Derecho Administrativo– no pueden tratarse sus temas sin partir de una sólida base de la Teoría General del Derecho y de las disciplinas que se vinculan al caso específico, no con un conocimiento superficial sino profundo de ellos.

Me he detenido demasiado en los aspectos jurídicos y el “*espacio*” se me acaba. No podré así recordar como debiera: su condición humana, abierta a la justicia y a la razón; su titularidad de padre y esposo, forjador de una familia insigne y, su sentido de la amistad, que nos hizo quererlo y admirarlo para siempre.

“UN DISCURSO MEMORABLE”.

DRA. HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ

En el Auditorio de la Antigua Biblioteca de la UCAB, el pasado 29 de noviembre, día de Don Andrés Bello, se celebró un acto en homenaje a los miembros de las Academias Nacionales, que han sido profesores o alumnos de la UCAB. El orador de orden para la ocasión fue el Académico de la Lengua, Horacio Biord Castillo, Doctor en Historia y Jefe del Centro de Antropología del Instituto Venezolano de Investigaciones Científicas.

Señaló el disertante que como en otras esferas, las corrientes que han predominado en las universidades y en las academias son: *la globalización*, fuerza centrípeta que tiende hacia la uniformidad y, *la particularización*, tendencia centrífuga que por el contrario, busca la diversidad. Estas fuerzas actuaron sobre la sostenibilidad de la sociedad industrial que fuera hasta fecha cercana, el paradigma del desarrollo, cuyas bases quedaron afectadas por lo que el orador definiera como “*quiebre*” de la modernidad, que se produjo a mediados del siglo XX, en virtud de los horrores bélicos, del lanzamiento de las bombas atómicas, de la guerra fría y de sus muros de odio. Tales sucesos conformaron el fracaso de tesis como las del socialismo real y la de las recetas neoliberales.

Analizó el autor con pinceladas rápidas pero tajantes, nuestra época de cambios, retos, dilemas; dogmas convertidos en falacias que, llevados a Latinoamérica, una región de contrastes entre sus enormes riquezas naturales y la expansión económica de alguna de ellas, y las desigualdades existentes, obliga a **convocar diálogos constructivos y no excluyentes que se traduzcan en nuevos pactos sociales.**

Biord propone una renovación ante los retos de la nueva época que revalorice nuestras instituciones una vez que sean depuradas, mediante cambios tecnológicos en los modelos productivos, en los patrones de consumo y quizás también de una nueva conciencia cosmogónica

y antropológica. Todo ello lo ve posible en una América Latina con su identidad geopolítica y lingüística, que deberá operar en bloques y éstos en sub-bloques. Es en este proceso donde está el rol fundamental de las universidades y de las academias, a las cuales corresponde ir a la cabeza de la actualización y de la transformación. Las universidades deben operar en la construcción de esas nuevas reparticiones, no solamente geopolíticas y económicos, sino también epistemológicos. Para obtener estos fines es necesario que la labor de preparación de los estudiantes sea de una gran excelencia en todas las áreas de conocimiento, debiendo incluirse en su formación la capacidad de advertir los retos y dilemas que tendrán que enfrentar como ciudadanos de una localidad, específico o de una esfera regional. Aquí es donde el disertante nos da uno de sus grandes mensajes y es el de que: *no se trata de formar tecnócratas sino seres humanos integrales; ni de formar trabajadores de compañías trasnacionales, sino ciudadanos latinoamericanos conscientes de su papel en un mundo caracterizado por una verdadera universalización. Alerta contra el temor de las universidades latinoamericanas como fábricas de egresados que, por variadas causas, entre las cuales está la de una sensibilidad social escasamente desarrollada, emigren hacia otros bloques del mundo globalizado, defraudando la esperanza de nuestros pueblos, desarraigándose como hombres y mujeres que son nuestra mayor riqueza, e impidiendo la transferencia de conocimientos hacia los sectores más oprimidos.*

A su vez exige de las academias, que han sido censuradas, tildándolas de camarillas fosilizadas operantes solo para la autoalabanza, demostrar su verdadera esencia y contribuir con la responsabilidad de la geopolítica del saber, la formación y la transferencia.

No hay espacio para otros comentarios, pero hasta aquí los efectuados son reveladores de la altura magistral y visionaria ofrecida al país a través de un Discurso Memorable.

**PALABRAS DE
LA DRA. HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ
EN LA PRESENTACIÓN DEL LIBRO
"SUMMA DE PROPIEDAD INTELECTUAL.
DOCTRINA-LEGISLACIÓN-JURISPRUDENCIA"
DE LA PROFESORA ASTRID UZCÁTEGUI**

Es indudable el acierto que tuvieron los organizadores de los actos conmemorativos de los Cien Años de la Creación de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales al incluir entre dichos actos, la realización de conferencias sobre temas jurídicos escogidos de disciplinas que podríamos llamar “clásicas o primarias”, y otras, que resaltan por el gran interés que despiertan en la actualidad. Lo anterior revela el carácter de avanzada de la labor que la Comisión realizara, por cuanto quiso ofrecernos una visión de los temas del Derecho que, con gran intensidad hoy en día se debaten. Es evidente al efecto, que se tuvo una afortunada escogencia, ya que, se ha dado cabida al enfoque de una materia remozada como lo es el arbitraje, ofreciéndonos una de sus modalidades más recientes, el Arbitraje Internacional de Inversión y, asimismo, la relativa a la Propiedad Intelectual y, específicamente del Derecho Industrial.

En materia de la Propiedad Intelectual, su desarrollo correspondió a la Profesora Astrid Uzcátegui.

Leer el curriculum vitae de la brillante profesional venezolana mencionada, es encontrar todos los ejemplos de cómo debe llevarse a cabo una carrera productiva y creadora en el ámbito jurídico. Así, Astrid Coromoto Uzcátegui Angulo, originaria de nuestra Mérida, lugar donde obtuvo sus conocimientos fundamentales, y donde dio sus primeros pasos en el campo de la Propiedad Intelectual. En los momentos actuales es Profesora Titular a dedicación exclusiva del Centro de Estudios Políticos y Sociales de América Latina (CEPSAL), de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Los Andes. Igualmente es Coordinadora General de la Unidad de Gestión de Intangibles de la misma Universidad (UGIULA); Investigadora Fundadora del Grupo de Investigación sobre Políticas Públicas de Propiedad Intelectual (G3PI) e integrante del Grupo de Trabajo sobre Asuntos Indígenas adscritos al CEPSAL.

Para valorar el origen de la designación a todos estos cargos, es necesario ir a las etapas de formación de la Profesora Uzcátegui. Al efecto, Astrid Uzcátegui cursó sus estudios superiores en la ULA en los años 1979 a 1983, donde obtuvo el título de Abogado, pasando a cursar los correspondientes al cuarto nivel, en la Universidad Federal de Santa Catarina, Florianópolis, Brasil, que le otorgó el Doctorado en Derecho y el título de Magister. Igualmente, recibió de la ULA el de Especialista en Propiedad Intelectual.

La experiencia académica de la Profesora Uzcátegui es muy amplia ya que comienza con el ingreso por concurso de oposición a la Cátedra de Derecho Mercantil de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la ULA y sigue en su carrera de ascensos universitarios, hasta agotar todos los grados (asistente, agregado, asociado, titular).

Igualmente ha sido orientadora y tutora de varios trabajos académicos en materia de Propiedad Industrial, Ciencias Políticas, Servicio Comunitario y Derecho Negocial. Ha participado en múltiples tribunales examinadores de trabajos académicos y puede exhibir una gran experiencia propia en el campo de la investigación.

Los cargos desempeñados en la esfera de su especialización son fundamentalmente, los de Coordinadora General de la Unidad de Gestión de Intangibles de la ULA; el de Directora del Centro de Publicaciones y Apoyo Didáctico de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la ULA; el de representante del Consejo de la Facultad de Derecho de la ULA ante el Consejo Técnico de Postgrado de Propiedad Intelectual; la Coordinación del Postgrado de Propiedad Intelectual de la ULA. Asimismo, hay que anotar su condición de Consultora de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) para el estudio sobre el registro y uso de las marcas de certificación en los países en desarrollo y, el cargo de Asesora Legal en Propiedad Intelectual en la Universidad Simón Bolívar.

Por lo que respecta a su producción bibliográfica, es autora de múltiples publicaciones, entre las cuales podemos citar las siguientes: "Derecho de Propiedad Intelectual y Derechos Fundamentales" (en imprenta, Mérida 2015); "Marcas de Certificação e seu Regime Jurídico no Brasil"; "Las marcas de certificación en países en desarrollo"; "Las

Marcas de Certificación" (Academia de Ciencias Políticas y Sociales); *"La propiedad intelectual como potenciadora del desarrollo endógeno. Marcas colectivas, marcas de certificación y denominaciones geográficas, herramientas que valorizan los patrimonios económico y cultural"*; *"Estado del Derecho Consuetudinario en Venezuela"*.

En esta última actividad mencionada se encuentra la labor de compiladora que se manifiesta en los siguientes textos "Libro Venezuela ante el Mercosur. Volumen II"; *"Libro Homenaje a Clarisa Sanoja de Ojeda"*; *"Libro en Homenaje al Profesor Alfredo Morles Hernández"*; *"Estudios en Homenaje a Mariano Uzcátegui Urdaneta"*; *"Nuestro Cacao"*.

Además de las obras principales mencionadas, ha escrito múltiples artículos para revistas, presentaciones de libros y prólogos.

Como puede apreciarse se trata de un curriculum vitae que ofrece la imagen de una Profesora Investigadora de muy alta jerarquía académica.

Es justamente en el campo de la compilación de los textos que conforman la tradición doctrinaria, jurisprudencial y legislativa de la Propiedad Intelectual en el cual se ubica la obra que vamos a presentar. Esta condición nos revela que hay una experta en una materia de gran trascendencia para el Derecho que ofrece a los docentes e investigadores, profesionales y operadores interesados en dicha disciplina, un valiosísimo material nacional para su pleno conocimiento a partir de sus manifestaciones más notorias.

Hay que recordar que la **Propiedad Intelectual** con sus dos ramas tradicionales: el **Derecho de Autor**, tutelar de los derechos sobre las obras del arte, de la literatura y de la ciencia; y, la Propiedad Industrial, destinada al campo de la protección de la titularidad de las creaciones científicas y tecnológicas por una parte y, por otra, de la identificación de los productos que se encuentran en el mercado y, con ello, amenazados por los excesos de las fuerzas concurrenciales, es una esfera altamente representativa de la normativa que ha de operar en los sistemas rectores de las creaciones inmateriales, es decir, de las obras del pensamiento.

La Propiedad Intelectual a pesar de la variedad de los objetos a los cuales tutela, posee una **unidad conceptual**, que es el otorgamiento

de un **derecho de exclusividad**, esto es, de un derecho real porque significa la protección del titular de su producción frente al resto de los sujetos del ordenamiento, es decir, es el ejemplo preclaro de la **obligación universal negativa**, consistente en la obligación para todos de abstenerse de perturbar la facultad del creador o del detentador de un bien.

Hay otra característica que, conjuntamente con la exclusividad, consolida la unidad de la disciplina y es la **naturaleza inmaterial del objeto del derecho** sobre el cual recae; que no es un bien tangible por sí mismo, aun cuando pueda estar incorporado a éste.

Hay que recordar que la llamada Propiedad Intelectual es fundamentalmente la tutela de la creación, pero no basta con ello para integrarse al mundo de la juridicidad, sino que es necesario observar que la **idea**, la **creación**, en un determinado momento **se materializa en una cosa** y esa cosa puede ser una partitura; una obra pictórica; un poema; una nueva fórmula química; un sistema estructural o una explicación del ser y de la vida. La idea tiene que **"cosificarse"** en un objeto, pero no es el objeto solo el que exige la protección, sino que la protección comienza con el nacimiento de la idea en forma tal que la **cosa objeto** y el **espíritu creativo**, están fundidos en el **bien inmaterial**.

En el campo del Derecho Intelectual se habla así de la **duplicidad de los elementos que lo constituyen** y que son **"el corpus mysticum"** que no es otra cosa que la idea, y el **"corpus mechanicum"**, que es la corporización de esa idea. Esta dualidad está presente en el hecho de que el bien inmaterial, que aparece consustanciado con su representación material, sin embargo, la trasciende, en forma tal que dicho *corpus mechanicum* es susceptible de pasar total o parcialmente de un *corpus mechanicum* a otro y, al efecto, cada uno de sus destinos producirá un cambio de su exteriorización. De allí que la creación intelectual como tal, no se identifique con la cosa o la energía en la cual se materializa, pero al mismo tiempo no puede existir, no es concebible sin su materialización. Se produce así una ineludible relación entre la creación y el objeto tangible que constituye su vehículo, el medio de su captación sensorial, de lo cual, se pone en evidencia, el aludido **concepto de unidad o unicidad del corpus mysticum** y de la multiplicidad de las cosas

o de las energías que le sirven de forma externa y **que le corresponden al *corpus mechanicum*.**

Efecto de esta naturaleza tan particular es que el **bien inmaterial no es localizable en el espacio**, como un único punto de su estadía, sede o convergencia, **ya que puede materializarse en una cantidad infinita de cosas, lo cual permite su simultánea explotación en diferentes lugares.** Asimismo, el bien inmaterial es **inagotable e indestructible, por cuanto la extinción del objeto material en el cual se ubica no afecta el *corpus mysticum*,** ya que el autor, incluso, en la obra artística que constituya un *opus unicum* (el cuadro, la estatua) mantiene el poder de reproducir, de materializar, de exteriorizar al infinito su creación.

Hay muchas otras características del contenido de la Propiedad Intelectual y, asimismo son múltiples las tesis que justifican su fundamento jurídico. Una de ellas es la que **la ubica en el campo de la competencia**, por cuanto la existencia de un bien inmaterial se coloca, a partir de la Revolución Industrial, en la llamada esfera de la "*concorrenza*" para los italianos, o "*competition*" para los anglosajones, por cuanto es allí donde opera el fenómeno de la producción en masa y el del libre acceso al mercado en forma tal que, para poder tutelarlos es necesario otorgarles una posición análoga al monopolio.

Es tan fuerte la tesis de la vinculación de los bienes inmateriales con la competencia económica, que uno de los expositores más importantes de la materia, **Tulio Ascarelli**, llega a denominar su obra maestra en la materia como la "*Teoría de la Concorrenza e dei beni inmaterial*".

Indudablemente que el fenómeno de la competencia es una idea que está presente a todo lo largo de la historia de las instituciones vinculadas con la economía. Su estudio, iniciado por los fisiócratas, constituye el eje de muchas tesis del campo de la Biología. Así, la misma **ley de la selección natural** está fundada en la afirmación de la competencia por la existencia o sobrevivencia entre los seres vivos.

En el campo de los bienes que constituyen creación del espíritu, el Estado establece su protección sobre algunos de ellos, esencialmente, sobre los que son susceptibles de materializarse en una determinada cosa o energía y de multiplicarse en nuevas realidades materiales en forma infinita. **Esta protección que el Estado le otorga al creador de**

los bienes inmateriales que desea proteger, significa una suspensión de las reglas de la competencia, otorgándole al autor o inventor una posición económica privilegiada, pero al mismo tiempo, contemplando una excepción a la libertad general de competir, ya que le está confiando al titular un verdadero monopolio sobre la materialización de su creación.

De allí que el **estudio del derecho de propiedad intelectual cae dentro del relativo a las limitaciones de la competencia**. El sujeto tutelado no solo tiene la facultad de obtener retribuciones económicas de todo aquel que reproduzca su creación, sino que puede impedir que cualquier sujeto pueda materializar su idea. Los derechos intelectuales son protegidos, mediante el mecanismo de la exclusividad en el cual opera el *ius prohibendi*.

En los derechos intelectuales la sola creación de la idea no le basta al autor para excluir de hecho a los demás, sino que el valor económico del objeto, deriva de la suspensión de la competencia. El ejemplar de una obra científica o literaria, carecerá de contenido patrimonial para su autor si la misma puede ser reproducida por cualquiera sin su consentimiento. El valor económico que para el creador representa su realización, se vincula a la posibilidad legal de impedir que alguien se constituya en su competidor. La fórmula del **derecho de exclusividad** es la presencia de un titular legitimado para reproducir o materializar la obra.

En los restantes monopolios acordados por el Estado, el objeto de los mismos es extraído del dominio público, restringiéndose las posibilidades de uso que la comunidad poseía con anterioridad, en cuanto que, lo que es reservado en el campo de la propiedad intelectual, es algo que no existía en el mundo jurídico y que ha sido puesto en él por su creador o develado para su utilización y disfrute. De allí que la competencia, más que un concepto jurídico es una noción económica que alude al fenómeno que se manifiesta cuando coinciden varias pretensiones idénticas que no pueden ser satisfechas simultáneamente. Las competencias económicas son una lucha o pugna entre varios participantes en el mercado que quieren obtener un mismo beneficio.

OBJETO, CONTENIDO Y FINES DE LA OBRA

Hecho el preámbulo de la ubicación material y académica de la disciplina a la cual la obra se destina; así como a la presentación de su autora, vamos de inmediato a señalar el contenido y la metodología de la exposición que la misma efectuara.

La obra se denomina "*SUMMA de Propiedad Intelectual. Doctrina-Legislación-Jurisprudencia*". Semánticamente el término latino "Summa", indicativo del objeto de la publicación que hoy se presenta en este acto, alude al "*compendio, recopilación o resumen de todas las partes de una ciencia o facultad*".

En la descripción propuesta del término "SUMMA", queda comprendida la intención perseguida por la autora, la Profesora Astrid Uzcátegui, quien nos ofrece una recopilación de la doctrina, los comentarios legislativos y jurisprudenciales, dividida en dos partes, **la primera**, referida a la noción que engloba la totalidad de la disciplina, como lo es la designación de Propiedad Intelectual y, **la segunda**, que trata una parte de ella, específicamente, la Propiedad Industrial. Cada una de las partes está dividida en capítulos que corresponden a cada uno de los textos objeto de la recopilación.

Con anterioridad al indicado desarrollo, se ofrece una reseña de los autores cuyos textos están reproducidos en el libro.

Por lo que respecta a la **Primera Parte**, la misma cuenta con 21 capítulos: En el capítulo 1 se encuentra la tesis que elaborara Carlos Congosto, para optar al Doctorado en Ciencias Políticas de la Universidad Central de Venezuela y que se denomina "*La Creación del Espíritu en el ordenamiento Jurídico venezolano*", la cual fuera publicada en la Revista "Culturas Jurídicas" de Caracas, en el año 1944.

El capítulo 2 contiene un artículo de Mariano Uzcátegui Urdaneta denominado "*Protección Legal de las Obras de Ingenio y Talento*", originariamente publicado en la Revista de Derecho Privado N° 1 de la Universidad Central de Venezuela en 1985.

Del mismo autor precedentemente citado es la obra presentada en el capítulo 3 que se denomina "*La Piratería en los Derechos Intelectuales y el Amparo Constitucional como medida para prevenirla*". Este

artículo ha sido tomado de la Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela N° 69, publicado en el año 1988.

El capítulo 4 contiene un artículo del abogado Carlos Eduardo Acedo Sucre denominado "*Algunos Aspectos de la Propiedad Intelectual en Venezuela*", que apareció publicado en la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello N° 43, en el año de 1991.

En el capítulo 5 se incluye el artículo publicado en la Revista del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de los Andes N° 19. Año 1995-1996, de la autora Nilza de Gutiérrez, denominado "*Derechos Intelectuales y Competencia Económica*".

En el capítulo 6 se reproduce el artículo publicado por Víctor Bentata en la Revista Fundación de la Procuraduría N° 20, 1998 denominado "*Terminología de Derechos Intangibles*".

En el capítulo 7 hay otro artículo del mismo autor precedentemente mencionado, extraído de la Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela N° 110, denominado "Guía Judicial en Propiedad Intelectual".

En el capítulo 8 se encuentra un artículo de mi autoría que fuera publicado en la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, N° 52 del año 1998 cuyo título es "*Poder Judicial y Propiedad Intelectual. Debilidades y Fortalezas*".

El capítulo 9 contiene un texto de Víctor Bentata, tomado de la Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela N° 111, 1999 con el nombre de "*La Inseguridad Jurídica en Propiedad Intelectual*".

El capítulo 10 ofrece el artículo del abogado Ivor D. Mogollón-Rojas "*Arbitraje Comercial y Propiedad Intelectual: un caso de capacidad arbitral objetiva*", publicado en la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, 2000.

El capítulo 11 presenta la colaboración que la abogada Isabel Medina hiciera a la Revista N° 4 del Tribunal Supremo de Justicia, 2002, "*Comentarios al Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (TRIPS)*".

En el capítulo 12 aparece la colaboración de la abogada Alba E. Vilorio de Dugarte publicada en la Revista Agora N° 12, 2003, Trujillo, bajo el título: *“El Capital Intelectual: Red de Relaciones Inter e Intra organizaciones”*.

En el capítulo 13 se encuentra el artículo del abogado José F. Martínez Rincones publicado en la Revista del Centro de Investigaciones Penales y Criminológicas (CENIPEC) de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes N°24, año 2005, con la designación de *“La Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual desde la perspectiva del Derecho Penal”*.

En el capítulo 14 aparece un artículo de mi autoría que publicara el Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales N° 143, del año 2005, bajo el título *“El Concepto de la Propiedad Intelectual en el Régimen de la Constitución de 1999”*.

En el capítulo 15 las abogadas María Inés De Jesús Gonzales y Raizabel Méndez Andrade se presentan como las autoras de un artículo publicado en el año 2005 en la Revista Venezolana de Sociología y Antropología FERMENTUM del Centro Humanic de la Facultad de Humanidades de la Universidad de los Andes, denominado *“La Protección de los Derechos de Propiedad Intelectual en la Universidad de los Andes: pautas para establecer un modelo de gestión, protección y observancia”*.

En el capítulo 16 la abogada Pascualina Curcio Curcio escribió *“Los Derechos de Propiedad Intelectual y el Mercado de Medicamentos para el tratamiento del VIH-Sida”* previamente publicado en la Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales N° 2, 2007.

En el capítulo 17 se inserta, el artículo *“Sociedad del Conocimiento y la Propiedad Intelectual”* en el cual la Dra. Astrid Uzcátegui Angulo intenta analizar el proceso de desarrollo social que crea la capacidad de sus miembros para obtener y compartir información instantánea desde cualquier lugar y forma. Se trata de una radiografía de la sociedad del conocimiento o sociedad de la información. Este artículo fue publicado en la Revista Venezolana de Ciencia Política y Sociedad de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de los Andes, 2007.

En el capítulo 18, el Dr. Leonel Salazar Reyes-Zuleta, en un artículo denominado "*La gestión Universitaria de la Propiedad Intelectual*", alude a las perspectivas de la disciplina en la Universidad Central de Venezuela, que fuera una publicación de la Revista Gestión y Gerencia, volumen 01, N° 01, del Decanato de la Universidad Centro Occidental Lisandro Alvarado, diciembre 2008.

En el capítulo 19, el Dr. Francisco Astudillo Gómez hace la "*Identificación y evaluación de activos intelectuales en las empresas*", trabajo que apareció en la Revista Derecho y Sociedad de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila. 2008.

"*El sistema nacional de ciencia, tecnología, innovación y propiedad intelectual en Venezuela. Una mirada al sistema venezolano*", es otro trabajo expuesto en el capítulo 20, de la autoría de Leonel Salazar Reyes-Zumeta. Publicado en la Revista Gestión y Gerencia, volumen 04, número 01, Decanato de la Universidad Centro Occidental Lisandro Alvarado, 2010.

Con una visión sobre los "*Derechos Indígenas y la Propiedad Intelectual Colectiva en Venezuela, aludiendo al caso del pueblo Pemón*", disertan Astrid Uzcátegui Angulo y Vladimir Aguilar Castro, en el capítulo 21, en un artículo publicado en la Revista del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de los Andes. N° 27, 2010.

En la **segunda parte**, relativa a la **Propiedad Industrial**, se inicia la exposición de dicha materia específica (capítulo 22), con el artículo publicado en el año de 1938 por el Dr. Pedro Zuloaga, denominado "*Congreso y Exposición en Praga sobre Protección de la Propiedad Industrial*", publicado en la Revista del Ministerio de Fomento N° 07.

En el capítulo 23, el abogado Isaac Bentata presenta un artículo denominado "*Conflicto entre la Ley de Abogados y la Ley de Propiedad Industrial*", publicado en la Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal en el año 1955.

En el capítulo 24, el antes citado Isaac Bentata, conjuntamente con Pedro J. Mantellini disertan sobre la "*Aplicabilidad de la acción interdicial en materia de propiedad industrial*" que fuera publicado en la Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal en 1962.

En el capítulo 25, Mariano Uzcátegui Urdaneta analiza el "*Convenio para la Protección de la Propiedad Industrial*" (Convenio de París) que fuera publicado en la Revista del Ministerio de Justicia en el año 1964.

En el capítulo 26, el mismo autor antes citado, Mariano Uzcátegui, publica el artículo "*Visión jurídica-económica de la Propiedad Industrial en Venezuela*" que fuera publicado en la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Carabobo, 1965.

En el capítulo 27, nuevamente Mariano Uzcátegui ofrece el tema "*Vigencia de los Derechos de Propiedad Industrial*" que apareciera en la Revista del Ministerio de Justicia de 1966.

El capítulo 28 publica otro artículo de Mariano Uzcátegui Urdaneta denominado "*La Propiedad Industrial base de un nuevo derecho*" que fuera originariamente publicado en "*Actas Procesales del derecho vivo*", 1972.

En el capítulo 29 aparece mi artículo "*Lineamientos Generales para la reforma del régimen de propiedad industrial*", publicado en la Revista de Derecho Mercantil, 1986.

En el capítulo 30, Mariano Uzcátegui presenta un "*Proyecto de Reforma de la Ley de Propiedad Industrial*" que apareciera en la Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela en 1990.

En el capítulo 31, Gabriel Bentata se presenta como autor del artículo "*Fuentes del Derecho de la Propiedad Industrial*" que había sido publicado en el Boletín de nuestra Academia en el año 1996.

En el capítulo 32, Víctor Bentata diserta sobre "*Convención de París, Trips y Venezuela*", tomado de la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, 1996.

En el capítulo 33 Víctor Bentata alude a la "*Destrucción de la Propiedad Industrial por la anterior Corte Suprema*" que fuera publicado en la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, en el 2000.

En el capítulo 34, se presenta el artículo de las autoras María E. Quintero y Eddisabel Zambrano, denominado "*La Propiedad Industrial, una herramienta de gestión estratégica en las medianas empresas industriales. Caso de estudio: Sector confección textil en el Municipio*

Libertador del Estado Mérida", publicado en Actualidad Contable FACES, año 11, número 17, julio-diciembre, Mérida. 2008.

En el capítulo 35 se reproduce el artículo "*Justificación de la intervención penal para la tutela de los derechos de la propiedad industrial*" de Paula Bianchi Pérez, originariamente presentado en el Anuario de Derecho, Revista del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Los Andes, año 26, N° 26. 2009.

Podemos afirmar que el presente libro del cual hemos hecho una rápida reseña pero suficiente para apreciar la variedad y profundidad de los estudios compilados, tiene como característica su absoluta seriedad. Esto es, no se trata de un libro que improvisó algunas notas sobre el tema, sino de una investigación, minuciosa, difícil de realizar, porque incluso para aquellos que somos autores de algunos de los textos expuestos, hoy en día nos costaría mucho trabajo encontrarlos en las bibliotecas e, incluso, en las chiveras. Se trata sobre todo de artículos de revistas jurídicas; de folletos; de presentaciones de libros; de apuntes de clase; de informes académicos y textos análogos, pero sin excluir obras más generales sobre la disciplina que constituyen su objetivo.

La obra ha cumplido su finalidad porque permite no solo a un experto de Propiedad Industrial esclarecer dudas o ahondar conceptos o datos, sino que es una guía y un incentivo para cualquiera que, sin ser un conocedor de la materia, tenga la natural curiosidad de saber qué es lo que se ha hecho en la doctrina y en la legislación para divulgarla, siendo que posee una importancia algunas veces desconocida para quienes, o bien tienen el oficio de la política, o bien, el desempeño de las tareas administrativas, pero no así del conocimiento del derecho, lo cual les impide penetrar en el espíritu y esencia de las actividades en general sobre las cuales operan. Valga aquí una consideración necesaria, y es que, con obras como esta, es como se destruye la legislación improvisada e inestable y, por el contrario, se convierte en el medio para hacer sólida nuestra cultura jurídica, nuestra normativa y, sobre todo, el conocimiento de qué es lo que realmente debemos realizar para mejorar el ámbito de disciplinas que son básicas para la tutela de los derechos y para el logro de una convivencia ciudadana digna. Por ello un aplauso caluroso para los que tuvieron la idea de la recopilación; para los que

fijaron la temática sobre la cual debería versar y, naturalmente, para la Autora, la Dra. Uzcátegui que, con fidelidad a los textos, a los datos, a los conceptos, nos ofrece esta SUMMA de una materia que aun está en busca de la comprensión de los legisladores para que entiendan que regularla sabiamente, atendiendo a los derechos humanos que en ella se han de regular y, al mismo tiempo, a los intereses propios del país, será el mejor aporte que pueden darle a su función normativa. Es necesario que sopesen la alta responsabilidad de su acción y de su omisión, con los cuales pueden constituirse en los motores de una sociedad más justa y más preparada para enfrentarse a los grandes riesgos que nos afectan como país y como individuos.

La labor codificadora es la mejor forma de conocer la realidad a través del tiempo, por lo cual es el instrumento más idóneo para preparar los cambios. Recordemos la frase de quien modificó el método filosófico que señala que no se puede transformar la realidad sin haberla conocido.

La legislación es solo valedera cuando recoge el eco de lo que los ciudadanos exigen y, aquí, en esta SUMMA, están los elementos suficientes para entender el contenido y alcance de la Propiedad intelectual y más específicamente, de la Propiedad Industrial en Venezuela, que es un país tan rico en creatividad que las ideas (*corpus mysticum*) merecen la tutela del *corpus mechanicum* en el cual se han incorporado.

**DISCURSO DE ORDEN POR
LA DRA. HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ,
INDIVIDUO DE NÚMERO DE LA ACADEMIA
DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES,
CON OCASIÓN DE LA SESIÓN SOLEMNE
EN HOMENAJE AL DR. ALÍ JOSÉ VENTURINI,
CELEBRADA EL MARTES 21 DE JULIO DE 2015.**

La circunstancia de que un grupo de juristas haya solicitado, patrocinado, e incluso, hecho acto de presencia, en el homenaje a un hombre que no ostenta ninguna investidura ni en la política, ni en otro campo análogo, es decir, que no tiene el poder de efectuar nombramientos, de otorgar subvenciones, de prestar ayudas materiales, de ejercer control sobre las actividades que se realizan en áreas específicas; de operar sobre la opinión pública, de actuar en representación de intereses fundamentales, es decir, que no es ni rector, ni decano de una universidad; ni Ministro, ni director de un organismo agrario, ni alto ejecutivo de un centro de producción o de servicio vinculado en alguna forma con sus intereses, sino que es, simplemente, un estudioso, un enseñante y un divulgador del Derecho, es algo que constituye por sí mismo la mejor prueba de la autenticidad de los méritos del homenajeado.

En efecto, en este acto, se cumple con la más pura regla de Ulpiano que, es la base del Derecho y de la convivencia humana, ya que se trata de lo que exige “dar a cada quien lo suyo”; “dar a cada quien lo que le corresponde”; “dar a cada quien lo que le pertenece y ha sido adquirido legítimamente”. Hemos agregado la última frase sobre la legitimidad de lo adquirido, pero en realidad la misma es innecesaria, porque con la premisa clásica se agotan todos los requisitos ya que al decir que debo darle a cada quien lo suyo, estoy calificando de legítima la pertenencia. En el caso presente, Alí José Venturini puede presentarse limpiamente ante cualquier Congreso de Derecho Agrario o de Procesal Civil, que son sus especialidades, ostentando como galardón el de ser profesor y divulgador de dichas materias. Ya con eso se estaría satisfaciendo cualquier exigencia habilitante, porque Alí José Venturini destruye con su prestigio, con su buena reputación, con el aprecio y admiración que despierta su persona y su obra, la mala imagen que se tiene de una esfera de la intelectualidad venezolana que pareciera exigir que exista como condición para hacer cualquier reconocimiento, los Númerosos

“méritos” que antes hemos enumerado. En Alí José sobran las razones para evaluar, sin excepción alguna, la excelencia de sus actuaciones en la docencia universitaria; en el ámbito tribunalicio; en la doctrina procesal y agraria; y, en el periodismo de información y análisis.

De un homenajeado es necesario siempre mencionar sus vínculos familiares y su origen mismo. Los de Alí José nos indican algo muy significativo y es que él es producto de la enriquecedora inmigración europea que llegó a Venezuela a finales del siglo XIX y principios del siglo XX: la catalana, la isleña y la corsa, que incidieron demográficamente en nuestro país para mejorar todo lo que teníamos: nuestros hábitos; nuestra cultura y nuestros gustos, otorgándonos además, un indudable y generoso aporte genético. Así, nuestro homenajeado tuvo la ascendencia corsa, derivada de su abuelo Pier Venturini, originario de Bastia, Córcega; su ascendencia canaria proveniente de su abuela, Carmen González, y la catalana, de María Josefa Carrasco. Fue así como se filtraron en su espíritu los valores y aptitudes de otras culturas, para fundirse estrechamente con los elementos del medio, en el cual se radicaron, que fue generalmente, una de esas ciudades llamadas “de provincia” que, para la época de su migración a Venezuela, eran pilares de nuestra economía predominantemente agropecuaria, como fue el caso de Carúpano en la Costa Oriental de nuestro país.

Es suficiente así con la descripción de su lugar de nacimiento para que, Alí José Venturini nos puntualice con su propia expresión, su postura ideológica. En efecto, nos dice que nació en Carúpano, estado Sucre “pegado al Mar Caribe”, al lado de la “Logia Masónica” y a pocos metros de la Iglesia de Santa Rosa, lo cual explica, “mi permanente comprensión de todas las creencias y mi rechazo radical a todo anatema como pensamiento único”.

Ya en el plano de sus vínculos afectivos, diremos que contrajo hace más de 50 años el vínculo matrimonial que lo une con la oftalmóloga Neysa Amarylis González, unión de la cual nacieron tres hijos: Fernando José, cineasta; Alí José, experto inmobiliario; y, María Auxiliadora, Abogada. Igualmente sus nietos son en igual número. Así Roxy, Miguel Eduardo y Manuel José.

Con respecto al lugar de la realización de sus estudios, fue una constante la variación de las ciudades en las cuales los cursara a partir

del Bachillerato, ya que, de una Primaria carupanera, sigue la intensa variación de lugares, que conformará un periplo que estaba anticipando “su afán viajero”. Así, hay una etapa oriental (Barcelona), seguida de otra merideña y, finalmente, de la más estable, la caraqueña. El mismo ritmo sigue en sus estudios universitarios que, si bien se inician en la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, en la sede de San Francisco, en virtud del cierre de dicho centro de estudios, debe proseguirlos en el exterior y, es así como tiene la fortuna de estudiar en Madrid, luego en Barcelona de España y, finalmente, en Caracas, donde recibe su título de abogado.

Las especializaciones en Derecho Agrario y Derecho Procesal Civil va a efectuarlas en la Universidad de Florencia, Italia, y la labor docente a la cual su vocación lo lleva, será de ejercicio del Derecho Agrario en las Universidades Central de Venezuela, Católica Andrés Bello y Santa María, todo ello intercalado con sus estadías en la Universidad de los Andes, Mérida; en la Unellez, en Barinas y la de profesor visitante en las Universidades de San José de Costa Rica y en la Politécnica de Madrid.

El llamado normal de un abogado o de un estudiante de Derecho es el de seguir la carrera judicial, sobre todo en la época en que Ali José tuvo que hacer su escogencia, y es así como efectúa sus pasantías tribunalicias en los juzgados donde se aprende el “A, B, C” de la disciplina, la cual se inicia en el Tribunal Quinto de Parroquia como secretario de quien se convirtiera en su entrañable amigo, Luis Henrique Farías Mata. Otros cargos tribunalicios le corresponderá desempeñar en el futuro, uno de los cuales fue el de Juez de Primera Instancia (accidental) de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda y el muy importante destino de Juez Superior Agrario Nacional, en momentos en los cuales solo había un Juez Superior en dicha jurisdicción para todo el país.

El periodista que anida en Ali José Venturini, fue fundador del Diario Judicial de Caracas y colaborador de otros, ubicados en la misma ciudad, como son El Universal (página 4); El Diario de Caracas (Sección “El Agro y la Cría”) y en El Globo y La Razón.

Tuve la oportunidad de apreciar en la condición de juez que entonces ostentaba, la forma en que Ali José ejercía la representación de sus

casos. Aprecié entonces que, en cada escrito suyo estaban dos elementos esenciales: ante todo la originalidad del enfoque de la materia y el estilo no solamente erudito, sino también creativo en el tratamiento del lenguaje que, como lector infatigable ha siempre manejado, lo cual le permite crear vocablos perfectamente adaptados a sus orígenes etimológicos para conformar una terminología novedosa y al mismo tiempo pulcra y bien fundada. En la pluma de Alí José como jurista, resalta el literato, pero sobre todo el investigador que, a conciencia, es capaz de descubrir las entrañas de una figura y hacerla vivir a través de la norma vigente pero aún más, a través de la Teoría General del Derecho y del Derecho Comparado.

Es indudable que la característica de su actuación antes mencionada es una de las más resaltantes que pueda hallarse en quienes ejercen el derecho en el plano litigioso.

Ahora bien, no solo esa característica lo hace original, sino también otras que el mismo nos enumera en el prólogo de su obra “Derecho Agrario Venezolano, que vamos a enumerar sucintamente.

1.- Un nuevo modelo de prólogo. Alí José utiliza la autocrítica en la presentación de sus obras. Al efecto, en el prólogo de la obra citada, hecho por el propio autor, hace el señalamiento no solo a los temas fundamentales que están desarrollados en la misma, sino también de las tendencias que en ella aparecen.

2.- Las remisiones o referencias a temas y motivos culturales. Se trata del uso de conceptos y anécdotas que, como él lo señala “que luchando contra el exceso y la presunta pedantería” lo que intenta es demostrar “que nada hay realmente fuera del Derecho”;

3.- La constante referencia histórica. La utilización de tal recurso sobre la base de que el fenómeno agrario transcurre en la historia “sin solución de continuidad”, como también ocurre con el hombre. Además, citando a Ortega y Gasset, recuerda que “el hombre creador necesita el pasado precisamente para evitarlo, para trascenderlo”.

4.- Otra tendencia de Venturini es la inclinación a considerar el Derecho Agrario como uno de los objetivos fundamentales del Estado porque su fin es la justicia social. Es por ello que aporta los antecedentes del Derecho Agrario tanto en su génesis normativa, como en su aplicación, lo cual justifica recordando que le costó mucho trabajo el acopio

de la materia de las fuentes, por lo cual quiere impedir que quienes lo sigan en la investigación del tema tengan que realizar tan desagradable función.

En este mismo campo está lo que señala como “exceso de información” que aparece en unos capítulos, dictados por el interés de saturar al lector de todos los detalles de la disciplina.

Otro de los elementos que, él mismo señala incide sobre su obra, es la búsqueda de precisión, la obsesión de un derecho exacto “a la espera de que las computadoras proporcionen en un tiempo cercano otras alternativas”.

5.- La adopción de términos propios que muchas veces son adaptaciones de vocablos existentes y otros sencillamente inventos de su propia creación. Considera al efecto que es necesario intitular las cosas, definir las y conceptualizarlas.

Por otra parte, reconoce sin embargo, que su obra carga “expresos signos de desarrollo e inexcusable irrespeto a ciertas formas seculares”.

6.- Otro elemento que anota es lo que denomina “titulación minuciosa”, constituida por los excesos en la titulación y subtitulación que no siempre son necesarios y que estorban la pureza conceptual. Indica que esas deficiencias se compensan con el papel nemotécnico que les asigna, facilitando el repaso del texto con una simple lectura.

7.- Otro elemento que para él es una “constante” del método utilizado es el recurso de comparar la figura que se estudia con sus similares y en cualquier forma referirlas a otras. Señala que sigue una enseñanza tomista, según la cual la mejor forma de conocer una cosa es hacer su diagnóstico diferencial con las que les son próximas. Esto lo justifica con una expresión latina que dice “per differentias accidentales devenimus incongnitionem essentialium”.

8.- Se imputa que algunos temas los ha desarrollado en forma incoherente y se excusa de ello, señalando que, “la excesiva coherencia puede significar falta de imaginación”.

9.- Su modestia al juzgar su propia obra. El ejemplo de Alí José puede servir de guía a quienes sobrevaloran sus propias creaciones. Ahora bien, en el caso de Alí José, cuando le solicité su curriculum vitae me encontré con un muy sucinto elenco de limitadas realizaciones. Fue entonces necesario encontrar la presentación que Ramón Vicente

Casanova, uno de nuestros mejores agraristas, hace del libro “Derecho Agrario Venezolano” y de su autor. Es allí donde menciona un número considerable de sus escritos, a alguno de los cuales paso a referirme.

ALGUNAS DE LAS OBRAS MÁS SIGNIFICATIVAS DEL AUTOR

Ya hemos comentado el Derecho Agrario Venezolano publicado por Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1994, anotando al efecto, la propia opinión del autor sobre la obra.

Además, sobre la misma materia está el texto “Aspectos adjetivos y sustantivos del Derecho Agrario”. Editado por la Universidad de Carabobo, en 1995. Se trata de un libro contentivo de seis títulos: el título I se denomina “Jurisdicción Voluntaria”; el título II “Proceso Civil y Proceso Agrario”; el título III “Reseñas Bibliográficas”; el título IV se denomina “Documentos para la pequeña historia del Derecho Agrario Venezolano”; el título V “Jurisprudencia Fundamental” y el título VI “Modelos y Formularios”.

Esta obra constante de 455 páginas, contiene, además de los conceptos tantos sustantivos como procesales del Derecho Agrario y la jurisdicción agraria, una serie de comentarios bibliográficos sobre los aportes que la doctrina venezolana ha hecho de la materia. Se inicia la obra al efecto con el análisis del Manual de Casación Civil del Profesor José Román Duque Sánchez.

Continúa con los comentarios al nuevo Código de Procedimiento Civil de Leopoldo Marques Añez. Sigue con “Los Interdictos” de Edgar Núñez Alcántara. Vienen luego: Las “Cuestiones Previas” del autor Nelson Briceño Pinto y, asimismo, un comentario denominado “Las obras de Melich y Lagrange en la perspectiva del Derecho Agrario venezolano”. A continuación “Las providencias cautelares de Pedro Alid Zoppi” y, “Aspectos en la técnica de la formalización del recurso de casación” de José Santiago Núñez Aristimuño. Finalmente el texto: “Gonzalo Barrios y el ius evocandi de la Corte Suprema de Justicia” y, “El Congreso Internacional e Iberoamericano de Derecho Agrario de Zaragoza y las nuevas orientaciones ius agraristas”.

Como se ve, se trata de una forma de divulgar algunos aspectos relativamente desconocidos de la obra y actuación de importantes ius procesalistas y agraristas venezolanos. En este libro están de lleno las características cognoscitivas del autor que intenta a través de crónicas hacer conocer el pensamiento de los juristas más renombrados; jurisprudencia particularmente interesante en el campo procesal y agrarista al mismo tiempo, y sobre todo retrato del ambiente jurídico académico de las universidades venezolanas.

Otra obra importante de Venturini es “La acción de regularización de la tenencia de tierra en el Derecho Agrario Venezolano”, la cual fue elaborada por el autor, por cuanto, encontrándose en imprenta su estudio introductorio a la acción de regularización de la tenencia, fue dictado el Reglamento de la Ley de Reforma Agraria (29/8/79), considerando Venturini que “tal circunstancia impone ciertas precauciones por parte del lector”. De allí la naturaleza específica del estudio precedentemente aludido.

Debemos mencionar también “La partida de matrimonio como instrumento fundamental de la acción de divorcio”. “El juicio ejecutivo de prenda civil y su integración con el procedimiento agrario”. Vadell Hermanos. Valencia, febrero 1992. Asimismo, “Introducción al Derecho Agrario Venezolano”. Editorial Sucre. Caracas, 1976. Finalmente, tres obras muy significativas: “Las tierras baldías en el Derecho Venezolano”. Revista de Derecho Agrario; “Ley de remisión, reconversión y consolidación de la deuda agraria. Exegesis preliminar” y, “La usucapión especial agraria”. Editorial Jurídica Alva. Caracas, 1991 (conjuntamente con Román José Duque).

ALGUNAS MONOGRAFÍAS IMPORTANTES DEL AUTOR

Vamos a mencionar algunas monografías de Venturini de gran valor doctrinario. A saber:

.- “El control difuso de la constitucionalidad en los procedimientos agrarios”. Este estudio fue publicado en la revista “Repertorio Forense” de fecha 5 de junio de 2013. Número 16524

.- “La prescripción adquisitiva del fundo (usucapión predial o fundiaria)” Revista Temas Agrarios. Número 19, julio-agosto-septiembre 1985.

- “El juicio ejecutivo de prenda civil y su integración normativa en el procedimiento agrario” (separata de la colección movimiento Humberto Cuenca) Valencia, Venezuela. Febrero 1992

- “Gestión de negocios ajenos y cualidad procesal”. Repertorio Forense. Número 13.906. 6 de mayo de 2005.

- “Apuntes sobre la ejecución titulativa”, en Revista del Consejo de la Judicatura. Número 37. Caracas, 1987

- “La suspensión para tranzar en el proceso civil venezolano”. En Revista del Consejo de la Judicatura. Número 169.

- “El derecho de permanencia agraria y el desalojo de fundos rústicos arrendados u ocupados unilateralmente”. Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal. Diciembre 1968. Número 134

- “La dotación de tierra con fines de reforma agraria como derecho económico de rango constitucional”, en Libro Homenaje a Rafael Caldera, Tomo II. Universidad Central de Venezuela. Caracas 1979

Finalmente, queremos citar el estudio del notable jurista Ramón Vicente Casanova, denominado “El Derecho Agrario Venezolano” en la obra del profesor Alí José Venturini, Caracas 1976.

No nos detenemos en los artículos de periódicos, a pesar de que en muchos de ellos hay innovaciones jurídicas provenientes del pensamiento del autor. Citamos dos de ellos de gran temática:

- “¿Es la dotación de tierras un derecho humano?”. El Universal 30 de diciembre de 1983.

- “Un foro para castigar la ignorancia”. La Nación San Cristóbal 10 de enero de 1988.

EL AUTÉNTICO VALOR DE LA OBRA DE VENTURINI

Hay que concluir ratificando que el condimento que le da sabor a la existencia y sentido a los actos que la ennoblecen, es la pasión con que se actúa. Venturini es exitoso en el Derecho porque su pasión está allí y, así mismo lo es en el ámbito afectivo, donde lo rodea una familia bien formada, nutrida de los más altos valores idóneos para regir la agitada vida de nuestras generaciones de relevo. Pero, además hay en él una inclinación regionalista que está presente en su afán de contribuir con su esfuerzo al desarrollo de su tierra. Lo indicado tiene un valor muy

especial porque todo el Oriente de Venezuela y, en especial, el Estado Sucre, están cargados de una de las frustraciones más grandes que les ha dejado el desarrollo territorial, porque estas zonas que originariamente tuvieron un empuje extraordinario hasta mediados del siglo XX, que se revelaba no solo en lo económico, sino en lo cultural, de pronto se estancan en su crecimiento, clamando por el esfuerzo de quienes allí nacimos para que contribuyamos a devolverle su pasado esplendor. La actual labor de Alí José Venturini se destina mayoritariamente en los momentos actuales a tales objetivos, intentando convencer a quienes parecen haber perdido la capacidad de oír y entender, que es urgente rescatar uno de los mayores tesoros territoriales que la naturaleza nos ha ofrecido.

Cabe decir entonces, como lo hiciera mi padre en su hermoso “Poema de los Andes” que:

“...Nuestra Patria necesita el concurso
de sus musculaturas integrales.
Pide la confluencia irradiante de sus nervios
para un acoplamiento de vibraciones máximas.
Reclama las firmezas del macizo
de toda una familia de cerebros compactos.

Porque el regionalismo dispersivo,
que auspiciara una cándida apariencia
de disimilitudes topográficas,
no le dio a Venezuela, en más de un siglo,
sino disgregación y desconfianza.

Las desconfianzas que desunen,
Y las disgregaciones que dan paso
A las ideologías subversivas
Y a las concentraciones oligárquicas.

Ideologías que envenenan,
Y oligarquías que desatan
Nubes de zánganos y reinas
En la colmena de la Patria...”

**DISCURSO DE LA DOCTORA
HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ
EN LA PRESENTACIÓN DE SU LIBRO:
LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE
EN LATINOAMÉRICA
CON ESPECIAL REFERENCIA A
LA EXPERIENCIA VENEZOLANA.**

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

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

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

posee como centros de análisis de las políticas públicas; fomento de las nuevas generaciones de especialistas y tutoras celosas de nuestro patrimonio intelectual, estamos aludiendo a un acto heroico el hecho de ofrecer a la comunidad, una obra como el Libro Homenaje al Centenario. Este inicio del año que, lamentablemente, nos ha enfrentado a la pérdida de algunos ilustres colegas como lo fueron Francisco López Herrera; Tomás E. Carrillo Batalla; Enrique Tejera París y Jesús Ramón Quintero, presenta un elemento positivo, constituido por la actuación innovadora en el campo de las tecnologías bibliográficas. Es así como el texto que hoy voy a presentarles es el primer libro electrónico que la Academia patrocina. Asimismo, es el primer libro de tal naturaleza que lleva el sello de la prestigiosa Editorial Funeda y es también, para la Autora, su primera experiencia en ese campo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Esta es una regla que debe establecerse como inmutable, como una verdadera “*cláusula pétrea*” al conformarse la Asamblea. Sólo así se impedirá el abuso de quienes tuvieron en sus manos la forma del Estado y el régimen de sus ciudadanos; poderes que, al ser ejercidos para cumplir el objetivo de su otorgamiento quedó extinguido para siempre. No podemos concluir sin embargo esta presentación con un tono derrotista o premonitorio de acaecimientos nefastos, porque no es ese el panorama de nuestro país y menos aún el de nuestra Iberoamérica que sigue siendo la **tierra de la esperanza**. Es por ello que, trasladando tales ideas al tema específico que nos ocupa, hagámoslo con la seguridad de que los elementos del pasado no son otra cosa que enriquecedoras experiencias capaces de guiarnos hacia las mejores soluciones. A través de obras como la presente estaremos estrechando más vínculos con nuestros vecinos para ofrecernos alternativas y soluciones para corregir los errores del pasado y establecer modelos para el fortalecimiento y la felicidad de nuestros pueblos.

**CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE
LOS PROCESOS CONSTITUYENTES
EN LATINOAMÉRICA.
DRA. HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ,
INDIVIDUO DE NÚMERO
DE LA CORPORACIÓN.**

SUMARIO

1. Alcance del tema. 2.- Palabras introductorias. 3. Realidad actual. 4. Importancia del Derecho Comparado con relación a la situación. 5. Perspectiva cronológica de las constituciones latinoamericanas. 6. Enumeración de los temas fundamentales comunes a las Asambleas Constituyentes. 7. Conclusiones.

1. ALCANCE DEL TEMA

El tema que me ha sido asignado lleva el título de “Consideraciones Generales sobre los procesos constituyentes en Latinoamérica”, y dada la naturaleza del presente foro, disertaré **específicamente** sobre la existencia o no de una expresa previsión en las constituciones latinoamericanas de llamamiento de una Asamblea Nacional Constituyente.

Nuestro examen versa por ello sobre la verificación de la existencia en las constituciones vigentes, en los países vecinos, de Asambleas Constituyentes, esto es, de las que son llamadas para establecer las reglas fundamentales del Estado: de su estructura organizativa; de su relación con los sujetos del ordenamiento (plurisubjetividad) y, de las facultades regulatorias de sus entes (normación). Esto es, se trata de las disposiciones que conforman la “Constitución” del Estado, así como las de aquellas destinadas a modificarlas, a transformarlas o, finalmente, extinguirlas. Sobre este tema versa la exposición de los siguientes quince minutos.

2. PALABRAS INTRODUCTORIAS

Es necesario explicar las razones por las cuales, en los momentos actuales, nos pongamos a disertar sobre la forma en que, en los diferentes regímenes latinoamericanos, ha sido aceptada o rechazada la actuación de un organismo de tal índole. Cabe entonces la pregunta de:

¿Por qué hablar de derechos extraños al nuestro, cuando lo urgente es enfrentarnos con nuestra realidad actual?

3. REALIDAD ACTUAL

La “realidad actual” gira en torno a las siguientes disposiciones dictadas recientemente por el Presidente de la República: **Decreto N° 2830** del 1 de mayo de 2017, en virtud del cual se convoca “a la

Asamblea Nacional Constituyente”, utilizando la siguiente fundamentación: **El Artículo 348** de la Constitución (Título IX, capítulo II “De la reforma Constitucional”) alusivo a la **iniciativa** del Presidente; el Artículo 70 de la Constitución (Título III, Capítulo IV) relativo a la **regulación de los Derechos Políticos** y el referéndum popular; El artículo 236, numeral 1º(Título V “Del Poder Público Nacional”), que señala como **facultad del Presidente de la República** “cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes”; el Artículo 347 (Título IX “De la Reforma Constitucional”, capítulo III “De la Asamblea Nacional Constituyente”) que alude al **poder de convocatoria del pueblo** a una Asamblea Nacional Constituyente.

El Decreto presidencial indica como objetivos de la medida dictada los siguientes:

1. La paz como necesidad, derecho y anhelo de la Nación;
2. El llamamiento a un diálogo nacional para: contener la escalada de violencia política; para la reorganización del Estado y, para la recuperación del principio de cooperación de los poderes públicos;
3. Para superar el clima actual de impunidad.

Además de las antes señaladas, el Decreto expone más adelante, otras razones para la convocatoria, constituidas por:

SE TRATA DE 15 SUPUESTOS QUE COMPRENDEN LA TOTALIDAD DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA HACER EFICIENTE UNA LABOR DE GOBIERNO

1. El perfeccionamiento del sistema económico nacional hacia la “*Venezuela Potencia*” con un nuevo modelo de economía post- petrolera;
2. La creación de nuevos instrumentos que dinamicen el desarrollo de las fuerzas productivas y la instauración de un modelo de distribución transparente que satisfaga las necesidades de abastecimiento de la población;
3. La constitucionalización de las Misiones y Grandes Misiones Socialistas;
4. La ampliación de las competencias del sistema de justicia para impedir la impunidad de los delitos, especialmente los que van contra las personas (homicidios, secuestros, extorsión, violaciones, violencia de género y contra niños y niñas);

5. La erradicación de los delitos contra la patria y la sociedad, tales como la corrupción, el contrabando de extracción, la especulación, el terrorismo, el narcotráfico, la promoción del odio social y la injerencia extranjera;
6. La constitucionalización de las nuevas formas de la democracia participativa y protagónica, partiendo del reconocimiento de los nuevos sujetos del Poder Popular, tales como: las comunas, los consejos comunales, los consejos de trabajadores, como formas de organización de la base territorial y social;
7. La defensa de la soberanía y de la integridad de la Nación;
8. La protección contra el intervencionismo extranjero;
9. La promoción de la consolidación de un mundo pluripolar y multicéntrico;
10. La reivindicación del carácter pluricultural de la patria;
11. La consagración de los derechos de la juventud (uso libre de las tecnologías de información);
12. El derecho a un trabajo digno;
13. La protección a las madres jóvenes;
14. El acceso a la primera vivienda;
15. La preservación de la vida del planeta, desarrollando los derechos a la protección de nuestra biodiversidad;

La invocación general del texto del Decreto, es al **Poder Constituyente Originario** y a una **Asamblea Nacional Constituyente**, cuya conformación obedezca a la estructura geopolítica de un Estado Federal y Descentralizado.

La normativa es del tenor siguiente:

Artículo 1: “Convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente ciudadana y de profunda participación popular a fin de que el pueblo pueda decidir el futuro de la Patria, reafirmando los principios de independencia, soberanía, igualdad, paz, democracia participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural”.

Pasa luego el Decreto a designar a los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente, que señala, son elegidos “en los ámbitos sectoriales y territoriales bajo la rectoría del Consejo Nacional Electoral, mediante voto universal”.

Es en base a las anteriores premisas, que es dictado el “Decreto de creación de la Comisión Presidencial para la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente” N° 2831 del 1 de mayo de 2017.”

La Comisión Presidencial creada, tendrá a su cargo la elaboración de una propuesta para las bases comiciales, territoriales y sectoriales, así como para los principales aspectos destinados a la conformación y funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente, previa consulta a los más amplios sectores del país, que garanticen el principio de participación directa a las personas que conforman dicha Comisión Presidencial. De inmediato se designa a las personas que conforman dicha Comisión Presidencial.

Por lo que atañe a la actuación de la Comisión Presidencial, la misma *debe “dentro de un plazo perentorio”* presentar al Presidente de la República un informe con los fundamentos, resultados y recomendaciones. ES DECIR, SE TRATA DE DARLE A ESTA “COMISIÓN” LA FACULTAD EXCLUSIVA DE ELABORAR EL PROYECTO DE LA FUTURA CONSTITUCIÓN.

4. IMPORTANCIA DEL DERECHO COMPARADO PARA EL EXAMEN DE LA SITUACIÓN

Vista la situación planteada en Venezuela, es necesario verificar los sistemas establecidos en las constituciones de los países que nos rodean, para la revisión o reforma constitucional. Estaremos así de lleno en el ámbito del **Derecho Comparado**, reconocido como uno de los instrumentos fundamentales de estudio y análisis de las instituciones jurídicas, como es el caso presente.

El Derecho Comparado es indispensable en la cultura jurídica, porque está basado en su alto sentido humanístico que, permite la apreciación de cómo han sido planteados los temas fundamentales del Estado, e incluso, en algunos casos, resueltos, por otros ordenamientos jurídicos. Piénsese que el Derecho Comparado nace como un *Derecho Común de la Humanidad (Droit Commun de l’humanité)*.

- a. La ventaja que ofrece el Derecho Comparado, es la de brindar una gama de soluciones mucho más amplia que la existente en un solo país;

- b. Diluye los prejuicios de nacionalidad, permitiéndonos penetrar en las diferentes sociedades y culturas, lo cual contribuye al entendimiento entre los países;
- c. Es de gran utilidad para las transformaciones y evoluciones de los estados jóvenes y en desarrollo y,
- d. La actitud crítica del comparativismo lleva a obtener soluciones depuradas del localismo y la inmediatez.

Particularmente nuestra postura está avalada por el hecho de haber publicado recientemente, como libro electrónico, el estudio denominado “LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE EN LATINOAMERICA (Argentina, Brasil, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Uruguay) con especial referencia a la experiencia venezolana”.

Como se aprecia del título, la obra **se dedica exclusivamente al examen de la máxima figura de cambio o transformación constitucional que ofrecen las legislaciones examinadas. No contiene un estudio global de dichas legislaciones**, sino del medio en ellas señalado para que puedan ser modificadas sus instituciones. Naturalmente que, muchas veces, para poder entender el sistema específico como tal, es necesario encuadrarlo en su realidad histórica o en sus concepciones filosóficas-políticas.

En todo caso, nuestro estudio versará sobre:

- 1. Detectar los rasgos de los procesos acaecidos en los Estados que poseen elementos comunes al nuestro (lengua, cultura, tradición);
- 2. Permitir el análisis crítico de los diferentes procesos históricos;
- 3. Emulación de los aspectos positivos que los aludidos procesos ofrecen; y,
- 4. Señalamiento de los caminos inexplorados por nuestro sistema.

5. PERSPECTIVA CRONOLÓGICA DE LAS CONSTITUCIONES LATINOAMERICANAS

Tradicionalmente el enunciado en el tiempo de las constituciones latinoamericanas ha creado una agrupación de las mismas en cuatro

períodos: **primer período** donde se ubica la Constitución Política de los Estados Mexicanos (1917) y, posteriormente, la Constitución Política de Costa Rica (1949).

Un **segundo período** correspondiente a la década de los años 60, donde figura: la Constitución venezolana de 1961; la Constitución de República Dominicana de 1966; la Constitución de la República Oriental de Uruguay (1966) y la Constitución Política de Bolivia (1967). Igualmente se ubica en esta etapa a la Constitución Política de la República de Panamá (1972) y a la Constitución de la República de Cuba (1976).

Tercer período que comprende la década de los años 80 y se inicia con la sanción de la Constitución de Chile (1980), la cual es acompañada de las Constituciones de la mayoría de los países centroamericanos, así la de la República de Honduras (1982); la Constitución de la República de El Salvador (1983); la Constitución Política de Guatemala (1985); la Constitución Política de la República de Nicaragua (1986). Igualmente se ubica en este lapso a la Constitución de la República Federal de Brasil (1988).

Un **cuarto y último período** que corresponde a la década de los años 90, donde es posible ubicar tendencias más progresistas y de avanzada. El período se inicia con la Constitución Política de Colombia (1991); la Constitución de Paraguay (1992); la Constitución Política de Perú (1993) y la Constitución Política de Ecuador (1993 con reformas hasta el 96).

Vamos a analizar en la materia de nuestro tema, algunas constituciones latinoamericanas.

Es constatable que la previsión en el texto constitucional de una Asamblea Constituyente y su regulación como tal, se da en **constituciones relativamente recientes**, como las de **Bolivia**, del 7 de febrero de 2009; que prevé la reforma parcial. Si se analiza el texto citado se aprecia que su proceso se inicia por iniciativa popular, con la firma del 20% del electorado o de la Asamblea Legislativa Plurinacional, mediante ley de reforma aprobada. Cualquier reforma parcial exige referendo constitucional aprobatorio pero también está previsto que la reforma total de la Constitución. Se trata de aquella que afecte a sus bases fundamentales, a los derechos, deberes y garantías o a su primacía y cambio, por lo

cual tendrá lugar a través de una Asamblea Constituyente Originaria y Plenipotenciaria que, debe ser “activada por voluntad popular mediante referendo”. La convocatoria del referéndum se realizará por iniciativa ciudadana, con la firma de al menos el 20% del electorado. Igualmente puede hacer la convocatoria la Asamblea Legislativa Plurinacional y, finalmente, también le corresponde al Presidente de la República. Señala el efecto el artículo regulador de esta reforma, que la Asamblea Constituyente se autoregulará a todos los efectos, debiendo aprobar el texto constitucional por dos tercios del total de sus miembros presentes. La vigencia de la reforma exige referendo aprobatorio.

La Constitución de **Guatemala** (31 de mayo de 1985, refrendada el 17 de noviembre de 1993), prevé la posibilidad de convocatoria a una reforma constitucional que, al efecto, la asigna bien al Presidente de la República en Consejo de Ministros; a cierto número de los diputados del Congreso de la República y, a la Corte de Constitucionalidad. Asimismo, acuerda la convocatoria al “pueblo” (A.N.C.), el cual solo puede actuar cuando se trata de más de cinco mil ciudadanos, requiriendo del Congreso el inicio de la reforma. El artículo 278 establece múltiples límites a la actuación de la Asamblea Nacional Constituyente, señalando los artículos que no pueden ser objeto de la misma y, por otra parte, obligando a que, en el decreto de convocatoria, se fijen los artículos que van a ser objeto de revisión.

La Constitución de **Ecuador** del 20 de octubre de 2008, prevé, tanto la enmienda, como la reforma parcial y, la existencia de una Asamblea Constituyente (arts. 441 al 444). Las dos primeras figuras señaladas se materializan a través de un procedimiento complejo que lleva a la Asamblea Constituyente, la cual “solo podrá ser convocada a través de consulta popular”, cuya iniciativa corresponde tanto al Presidente de la República, como a la Asamblea Nacional y al 12% de las personas inscritas en el Registro Electoral. La consulta debe incluir la forma de elección de los representantes y las reglas del proceso electoral. La nueva Constitución requerirá su aprobación mediante referéndum, para cuya aprobación señala la necesidad de que se llegue a la “mitad más uno” de los votos válidos.

La Constitución de **Costa Rica**, del 7 de noviembre de 1949 con muchísimas reformas, en la última de las cuales, del 23 de marzo de

1995, está prevista la reforma parcial y la reforma general. Ésta última solo puede hacerse por una Asamblea Constituyente convocada al efecto. La ley que haga la convocatoria deberá ser aprobada por votación no menor de 2/3 del total de los miembros de la Asamblea Legislativa y, no requiere sanción del Ejecutivo.

La Constitución de **Chile** que fuera dictada por Ley 3464 del 8 de agosto de 1980 y sometida a plebiscitos que se realizaron en varias épocas, el último de los cuales es del 4 de mayo de 1994. De acuerdo con la normativa vigente, la reforma constitucional puede iniciarse mediante iniciativa del Presidente de la República o por la moción del Congreso. Está sometida la reforma aludida a una serie de limitaciones, ya que no podrá versar ni sobre tributos ni sobre el régimen de la Cámara de Diputados, ni sobre la de amnistía y los indultos.

La Constitución de **El Salvador**, de fecha 12 de junio de 2014, establece que su reforma solo podrá acordarse por los 2/3 de votos de los representantes de cada Cámara, resolución que debe publicarse por la prensa y, si la nueva legislatura la ratifica, se convocará a una Asamblea Constituyente para que decrete la reforma “pero no se propondrán dichas reformas, sino hasta pasados seis años después de promulgada esta Constitución”.

La Constitución de **Cuba** vigente, es la del 24 de febrero de 1976, reformada por la Asamblea Nacional del Poder Popular en julio de 1992. La Constitución prevé que puede ser reformada total o parcialmente por la Asamblea Nacional del Poder Popular, mediante acuerdo adoptado en votación nominal por una mayoría no inferior a las 2/3 partes del número de sus integrantes. Si la reforma es total, o se refiere a la integración y facultades de la aludida Asamblea Nacional del Poder Popular, al Consejo de Estado, o bien, a derechos y deberes consagrados en la Constitución, se exige, además, la ratificación por el voto favorable de la mayoría de los ciudadanos con derecho electoral, en referendo convocado al efecto por la propia Asamblea.

La Constitución de **Nicaragua**, dictada el 19 de noviembre de 1986, cuya última reforma es del 4 de julio de 1995, prevé la reforma constitucional a través de la Asamblea Nacional. La iniciativa de reforma parcial corresponde al Presidente de la República o a un tercio de los diputados a la Asamblea Nacional. La reforma total corresponde a

la mitad más uno de los representantes de la Asamblea Nacional. Está prevista la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente a los fines de que conozca de una reforma total.

La Constitución de **Panamá**, de fecha 11 de octubre de 1972 con varias enmiendas, la última de las cuales es del 2 de junio de 1995, regula la reforma de la Constitución, dándole la iniciativa a la Asamblea Legislativa, al Consejo de Gabinete y a la Corte Suprema de Justicia. No hay una mención expresa a la constitución de una Asamblea Constituyente.

La Constitución de **Paraguay** del 20 de junio de 1992, alude a la reforma y a la enmienda. Por lo que atañe a la primera institución aludida, se indica que “solo procederá a los 10 años de su promulgación y deberá ser solicitada por el 25% de los legisladores de cualquiera de las Cámaras, por el Presidente de la República o por 30 mil electores”. La necesidad de la reforma debe ser aprobada por la mayoría absoluta de los 2/3 de los miembros de cada Cámara. Una vez decidida la necesidad del cambio aludido, el Tribunal Superior de Justicia Electoral, llamará a elecciones. Se conformará así una Convención Nacional Constituyente que, se define como órgano independiente de los poderes constituidos, señalándose expresamente que “se limitará durante el tiempo que duren sus deliberaciones a sus labores de reforma con exclusión de cualquier otra tarea. No se arrogará las atribuciones de los poderes del Estado”, ni podrá sustituir a quienes se hallen en el ejercicio de ellos, ni acortar ni ampliar su mandato.

La Constitución Política del **Perú** es de fecha 29 de diciembre de 1993 está sometida a referéndum. La reforma constitucional prevista debe ser aprobada por el Congreso, con mayoría absoluta de sus miembros y, ratificada, mediante referéndum, pero puede omitirse éste último, cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas, con una votación superior a los 2/3. La iniciativa corresponde al Presidente de la República con aprobación del Consejo de Ministros; a los congresistas y, a un número de ciudadanos equivalente al 0,3% de la población electoral. No hay previsión de llamamiento a una Asamblea Constituyente.

La Constitución de **República Dominicana**, de fecha 28 de noviembre de 1966, reformada el 26 de enero de 2010, prevé la reforma

cuando es presentada en el Congreso Nacional con el apoyo de la 2/3 partes de los miembros de una u otra Cámara, o si es sometida por el Poder Ejecutivo. La necesidad de la reforma se declara por ley que no puede ser objetada por el Ejecutivo y que, ordenará: la reunión de la Asamblea; la determinación del objeto de la misma y, los artículos de la Constitución sobre las cuales versará. Para resolver sobre la reforma propuesta, la Asamblea Nacional deberá reunirse y, el texto no podrá recaer sobre la forma de gobierno, que deberá ser siempre civil, republicano, democrático y representativo. Es interesante el artículo 120 ejusdem, que contiene una cláusula pétrea alusiva a que la reforma de la Constitución solo podrá hacerse en la forma por ella prevista, “*no podrá “jamás” ser suspendida o anulada por ningún poder ni autoridad, ni tampoco por aclamaciones populares*”.

La Constitución de **Uruguay** del 24 de agosto de 1966, modificada por reforma aprobada por plebiscito el 27 de noviembre de 1989 puede ser reformada total o parcialmente, en virtud del procedimiento por ella establecido cuya iniciativa corresponde al 10% de los ciudadanos, quienes, deben presentar un proyecto “articulado”. El procedimiento final debe ser sometido a plebiscito. Se indica que, los Senadores, los representantes y el Poder Ejecutivo, pueden presentar proyectos de reforma, que tienen que ser aprobados por mayoría absoluta de los representantes de la Asamblea Nacional. Igualmente, se estima que la Constitución puede ser reformada por leyes constitucionales que requerirán para su sanción los dos tercios de total de componentes de cada una de las Cámaras. Las leyes constitucionales solo podrán ser dictadas por el Presidente de la República.

La Constitución vigente de Argentina fue originalmente promulgada el 1 de mayo de 1853 y ha tenido múltiples modificaciones, hasta el 22 de agosto de 1994. Señala la Constitución que la misma “puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes”, siendo que, la necesidad de la reforma, debe ser declarada por el Congreso, con el voto de las 2/3 partes y, se realizará mediante una Convención convocada al efecto.

La Constitución de **Brasil** del 5 de octubre de 1988, siendo su última enmienda de fecha 2 de abril de 2013, no regula ni la reforma parcial ni la total, por lo cual ello excluye la conformación de una Asamblea Nacional Constituyente.

La Constitución vigente de **Honduras**, del 11 de agosto de 1982, no admite la Asamblea Constituyente por cuanto, al regularse la reforma constitucional establece múltiples cláusulas pétreas. Al efecto, es decretada por el Congreso en sesiones ordinarias, con 2/3 de votos.

La Constitución de **México**, promulgada el 5 de febrero de 1917 con múltiples cambios, no menciona la posibilidad de una Asamblea Constituyente y, por lo que atañe a la reforma para que las mismas lleguen a ser parte de ella se requiere que, la Legislatura del Estado, por el voto de las dos terceras partes de los diputados que la integran, acuerde tales reformas y adiciones y que éstas sean aprobadas por la mitad más uno de los ayuntamientos. La Legislatura o la Diputación Permanente, en su caso, harán el cómputo de los votos de los ayuntamientos y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

6. ENUMERACIÓN DE LOS TEMAS FUNDAMENTALES COMUNES A LAS ASAMBLEAS CONSTITUYENTES

Expuestas las constituciones latinoamericanas en los aspectos relativos a la reforma constitucional y a la posibilidad de una Asamblea Constituyente, vamos a enumerar los temas fundamentales comunes a las Asambleas Constituyentes.

Los temas aludidos en el epígrafe son los que se enumeran a continuación.

A. Origen del cambio constitucional

Este cambio puede ser el producto de alguna de las siguientes situaciones:

- De un **golpe de estado clásico**, constituido por la actuación militar violenta contra los órganos de gobierno;
- **El golpe de estado en sentido genérico o amplio**, que es el determinado por la violación de las reglas constitucionales previstas para la designación o pérdida de la titularidad efectiva de los poderes públicos; (figura ésta que en el lenguaje político moderno se denomina “golpe de estado suave o blando”).

- **Existencia de acuerdos internacionales** o intergubernamentales destinados, generalmente, a poner fin a procesos de confrontación bélica.
- Necesidad de **adaptar el sistema político a los cambios ideológicos** que se producen en el Estado.

B. Tipos de organizaciones que promueven el proceso constituyente

Las **figuras subjetivas** promotoras del proceso constituyente son, generalmente, las siguientes:

- El Presidente de la República, solo, o en Consejo de Ministros, o para enunciarlo en una forma más genérica aquel a quien se atribuye la Jefatura del Estado
- Las Asambleas Legislativas, o más específicamente, los Congresos existentes en los regímenes de la doble estructura parlamentaria;
- Grupos opositores al gobierno imperante.
- Funcionarios tutores protectores de derechos humanos (ombudsman) o representantes de la legitimidad (fiscales) o de los derechos humanos.
- Tribunales constitucionales o Consejos de Estados o de Gobierno.

C Jerarquía jurídica de la Asamblea Constituyente

El tema alude al hecho esencial de si se reconoce o no la llamada “**supraconstitucionalidad**” del organismo creado y, con ello, si se le faculta para operar sobre el sistema que lo ha llamado a conformar un nuevo texto constitucional. La supraconstitucionalidad erige a la Asamblea Constituyente como el máximo ente del Estado ya que no tiene ningún órgano o persona que ejerza el control de su actividad. La misma idea es la que justifica su facultad de ejercer los poderes del Estado en sustitución de sus titulares, basado siempre en la jerarquía máxima que se le atribuye.

D. Necesidad o no de la ratificación universal de los textos constitucionales mediante un referéndum aprobatorio, o bien, mediante una fórmula análoga como podría ser un plebiscito

La pregunta que surge en esta materia es cuándo ha de efectuarse este control si ¿antes o después? La respuesta en nuestra opinión es que debe ser tanto **antes** como **después**. El “antes” se refiere a la aprobación o rechazo del proyecto sustitutivo de la Constitución vigente. El “después” es la verificación del cumplimiento de los objetivos que el cambio constitucional significa.

E. Influencia en las nuevas regulaciones, de la normativa que se intenta derogar, o que existía ya en otras constituciones

Normalmente el proceso de depuración constitucional está constituido por los pasos efectivos que se dan sobre los errores o limitaciones del texto que se intenta transformar.

F. Influencia de los sistemas venezolanos sobre los textos de Derecho Comparado, bien vista en un plano histórico, o bien, bajo la vigencia de la Constitución de 1999

Verificar la presencia de la cultura jurídica venezolana en el ámbito de los países vecinos, permite apreciar el grado de penetración que el país posee.

G. Influencia doctrinaria presente en la elaboración de los textos

Se alude justamente a las diferentes corrientes internacionales que han operado en la filosofía política del sistema o en el ámbito politológico en general. Bien sabemos que en el campo de las ciencias sociales hay corrientes doctrinarias cuyas posturas son los mecanismos del cambio estructural y normativo.

H. Examen de las diversas modalidades de reforma o transformación de las constituciones

Aquí es necesario tomar en cuenta si existe o no la figura de la **enmienda constitucional** y, si la **reforma** se presenta con variantes, tales

como: la de reforma parcial o reforma total. Hay que recordar que las transformaciones que la sociedad exige se realizan normalmente superando etapas para depurar, ampliar y engrandecer las instituciones. Hay que apreciar también que una “simple palabra” incluida en una enmienda, puede cambiar la totalidad del sistema. Como ejemplo, sustituir un SI por un NO.

I. Presencia de cláusulas pétreas en la Constitución que impidan modificaciones, nuevos aportes o transformaciones

Las cláusulas pétreas son lo que Kart Loewenstein denomina “disposiciones intangibles”, tanto articuladas como implícitas en la Constitución.

Debe señalarse expresamente que, por lo que atañe a tales cláusulas, en nuestra Constitución actual, en su artículo 342, estas disposiciones son **límites absolutos e insuperables a la revisión constitucional**, constituidas fundamentalmente por los nueve supuestos del Título I de la Constitución. Ellos son:

1. Las que se refieren a la forma republicana de gobierno;
2. Las que aseguran el gobierno alternativo;
3. Las concernientes a la forma democrática de gobierno;
4. Las relativas a los derechos fundamentales;
5. Las que, en las constituciones federales establecen esa estructura gubernativa;
6. Las que en términos generales prohíben contrariar el espíritu de la Constitución

La existencia de las cláusulas pétreas nos está señalando que la voluntad de reforma no es suprema, ya que el constituyente debe someter su actuación a la Constitución y no por el contrario, someter la Constitución a la reforma.

J. “Tipicidad” o “nominatividad” de los supuestos en que se fundamenta la convocatoria que se hagan a fin de que exprese la previsión del constituyente interior y el espíritu que el sistema posee, como su elemento fundamental y característica.

Se trata de determinar si la previsión constitucional establece supuestos taxativos para fundar la creación de la figura subjetiva, o si, por

el contrario, el supuesto titular de la soberanía originaria, está facultado para crear “**nuevos objetivos**” diferentes, e incluso, opuestos a los previstos en el texto constitucional. Consideramos que, a pesar de que nuestro artículo 347 indica que la Asamblea Nacional Constituyente tiene por objeto “*transformar el Estado*”, “*crear un nuevo ordenamiento jurídico*” y *redactar una nueva constitución*, lo cual pareciera cubrir todas las posibilidades de transformación institucional, filosófica, conceptualista, sin embargo, en nuestro criterio, tales gravísimos supuestos deben ser verificados en la forma más rígida, porque su cambio o eliminación puede trastocar todo el sistema jurídico existente, si se hace una interpretación amplia y generosa de tales presupuestos, cuya naturaleza es de alta peligrosidad. Considerar que la redacción de la norma es la consagración de un poder constituyente absoluto, es permitir la posibilidad de que el mismo pueda arrasar con la cultura jurídica-política de un Estado. De ser ello posible ¿Por qué la Constitución estableció reglas fijas de organización, reglas de plurisubjetividad y de estructuras normativas, si va a permitir que todas ellas caigan bajo el hachazo de cualquier movimiento político transitorio, carente de respeto por la tradición histórica y las concepciones espirituales que son las bases reales de un sistema jurídico autónomo? Por todo lo anterior hay que exigir que, cualquiera que sea el motivo de la convocatoria, el mismo deba especificar la *ratio* del cambio y las críticas que su existencia produjera.

El solicitante debe decir por qué hay que deshacerse de un instrumento considerado por el mismo hasta la fecha en que pide sea convocados los órganos para la reforma, como prodigioso y excepcional.

7. CONCLUSIONES

Del estudio de las Constituciones Latinoamericanas que sirvieran de base a nuestra exposición, se pone en evidencia que la idea central del constitucionalismo moderno es llegar al reconocimiento del “*Poder Constituyente Originario*”.

En las diferentes fases de los procesos analizados hemos visto que, más temprano o más tarde, la evolución constitucional lleva a establecer las rígidas tutelas que significan los grandes avances sociales; pero en ninguno de tales procesos ni en ninguna de las constituciones

analizadas, están presentes los dos gravísimos supuestos que, acumulativamente, la nuestra prevé, como lo son el poder de la Asamblea Nacional Constituyente de: “*transformar el Estado*” y de “*crear un nuevo ordenamiento jurídico*”.

Indudablemente que las previsiones del artículo 347 constituyen un golpe mortal contra la idea de la paulatina conformación constitucional que, hoy en día tiende esencialmente al progreso y a la armonía, así como al desarrollo de las instituciones, rechazando las violentas rupturas revolucionarias destinadas al divorcio del pasado en forma absoluta, cuando la historia ha ido admitiendo cada vez más figuras tutelares y, consolidando, sólidamente, los derechos y las garantías.

El problema fundamental que, a nuestro ver, tiene la previsión constitucional de llamamiento a una asamblea constituyente, es que una interpretación amplia del mismo permitiría el alegato de cualquier objetivo para solicitar la convocatoria. Estimamos que no es posible sostener este tipo de interpretación, ni ahora, ni nunca, por cuanto la gravedad que representa la institución de la Asamblea Nacional Constituyente, exige que la misma, de plantearse, se erija sobre bases muy sólidas y muy rígidas, la primera de las cuales es que persiga los fines expresamente establecidos en el citado 357 de la Constitución, pero no en forma abstracta sino con el señalamiento concreto de qué es lo que se persigue y cuáles son las ventajas para que se ejerza en tal forma el poder soberano originario.

ORGANISMOS Y PROCEDIMIENTOS EN EL CAMPO DE LAS DEMANDAS DE LAS EMPRESAS INVERSIONISTAS EN MATERIA DE HIDROCARBUROS.

DRA. HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ

SUMARIO

I. Importancia del tema. II. Organismos que conocen de las demandas de los inversionistas contra los Estados. 1. CIADI. 2. La Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), con sede en París. 3. El Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo. 4. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL por sus siglas en inglés). 5. Síntesis de la labor de los organismos que operan en el Arbitraje Internacional de Inversión. III. Vías sustitutivas de los Centros de Arbitraje Internacional de Inversión. 1. La reforma del CIADI. 2. La incorporación de jueces asociados en los máximos tribunales nacionales que conozcan de las demandas de los inversionistas. 3. La creación de un tribunal supranacional. Ya existen algunas experiencias en el campo del Derecho Internacional de tribunales supranacionales. IV. Críticas al Arbitraje Internacional de Inversión. tiene ningún sustento sólido. V. Anexos.

I. IMPORTANCIA DEL TEMA

Hay una contradicción histórica en algunos de los países en vías de desarrollo que, siendo propietarios de valiosísimos yacimientos de hidrocarburos, la explotación de los mismos es realizada a través de grandes empresas transnacionales mediante concesión u otro medio facultativo de tal actuación.

Más temprano o más tarde los países quieren realizar por sí mismos la actividad productiva (desde la exploración-extracción; hasta la explotación y la comercialización) y para lograrlo, desplazan a las empresas que estaban operando en tales campos, utilizando al efecto algunos de los medios coactivos de derecho público, constituidos, entre otras, por las figuras que se enuncian a continuación:

Las expropiaciones;

Los arreglos “unilaterales”; Las nacionalizaciones;

Las confiscaciones.

Es lo anterior la razón fundamental por la cual las empresas, que se consideran lesionadas económicamente por los Estados, los demandan estimando que, hacerlo ante los organismos jurisdiccionales de éstos, como lo prevé el **principio de inmunidad de jurisdicción**, solo les permitiría obtener sentencias parcializadas.

Para superar la situación aludida, han surgido diferentes medios destinados a ofrecer sentencias ajenas al nacionalismo de los tribunales locales.

II. ORGANISMOS QUE CONOCEN DE LAS DEMANDAS DE LOS INVERSIONISTAS CONTRA LOS ESTADOS

¿Cuáles son los órganos destinados a conocer de las reclamaciones contra los países? Los más importantes en América-Europa son: el

CIADI; CNUDMI (UNCITRAL); la Cámara de Comercio Internacional (CCI) y el Centro Internacional de Arbitraje.

Los organismos señalados operan fundamentalmente mediante árbitros, cuyo sistema de actuación constituye lo que se denomina “Arbitraje Internacional de Inversión”.

Un somero análisis de los organismos precedentemente señalados nos permite conocer sus lineamientos generales, así:

1. CIADI

Bajo la palabra CIADI está la designación de dos diferentes elementos:

- A. **CIADI- El “Convenio”**, esto es, el **Convenio Sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones Entre Estados y nacionales de Otros Estados**.
- B. **CIADI el organismo**, esto es, el **Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversión**.

A. **CIADI- El “Convenio”**, -que entrara en vigor el 14 de octubre de 1966-, cuando fue ratificado por veinte países, fue elaborado por los Directores Ejecutivos del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (Banco Mundial), quienes, el 18 de marzo de 1965, sometieron el Proyecto de Convenio, con un informe adjunto, a los gobiernos miembros del Banco Mundial, para su consideración y su eventual firma y ratificación.

Motivos para la creación.

- 1. El Convenio partió de la consideración de que era necesaria la cooperación internacional para el desarrollo económico, materia en la cual desempeñan un importante papel las inversiones internacionales de carácter privado.
- 2. Los proyectistas se basaron en el hecho de que, constantemente, surgían diferencias entre los Estados Contratantes y los Nacionales de otros Estados Contratantes, con relación a dichas inversiones y, aun cuando tuvieron en cuenta que tales diferencias se sometían a sistemas procesales nacionales, opinaron que, en ciertos casos, el empleo de métodos internacionales de arreglo, podía ser más apropiado para encontrar solución a las diferencias.

3. Fue así como estructuraron sistemas de **conciliación** y de **arbitraje internacional**, destinados a que los Estados contratantes y los nacionales de otros estados, sometiesen a ellos sus diferencias.

B. CIADI: El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversión.

Este centro está destinado, fundamentalmente, a dictar reglas procesales aplicables a la conciliación y al arbitraje.

Nuestro país, mediante la Ley Aprobatoria del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, se sometió al sistema de arbitraje internacional contemplado en dicho Convenio. La ley Aprobatoria del Convenio fue publicada en la Gaceta Oficial N° 4.832 Extraordinario del 29 de diciembre de 1994.

Ahora bien, el 25 de enero de 2012, Venezuela denunció el Convenio CIADI.

Efectos de la denuncia

- a. El retiro solo surte efecto a los seis meses de su notificación;
- b. La denuncia del Convenio no afecta a los titulares de derechos y obligaciones de quienes interpusieron demandas en contra del Estado.
- c. Los juicios pendientes seguirán su causa normal y deben ser atendidos hasta su definitiva conclusión.
- d. Las reclamaciones o demandas contra el Estado, que sean planteadas antes de cumplirse los seis meses antes aludidos, deben ser atendidas por el demandado.
- e. En el caso de que el Estado demandado abandone los juicios incoados en su contra, éstos continuarán en ausencia, sin que se puedan presentar defensas y alegatos, pudiendo el demandante solicitar que se abrevien los lapsos, y asimismo, que sean acordadas medidas cautelares en contra del demandado.
- f. El Estado demandado no podría solicitar la nulidad de los eventuales laudos, aun cuando estén afectados de vicios, si deja de atender el curso del proceso.
- g. Los funcionarios que hayan omitido las actuaciones de defensa procesal, estarán sometidos a las responsabilidades de los da-

ños sufridos por el Estado, al cual pertenecen derivados de tal omisión.

2. La Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), con sede en París.

Esta Corte es el más importante de los organismos creados por la Cámara de Comercio Internacional, fundada en 1923.

El CCI se rige por el Reglamento de Arbitraje en vigor desde el 1 de enero de 1998. Tiene el Reglamento una cláusula modelo que se recomienda asumir en todos los arbitrajes en la cual las partes deben indicar: el derecho aplicable al contrato; el número de árbitros; la sede y el idioma del arbitraje. El Reglamento del CCI solo limita la libertad de las partes a fijar los anteriores datos.

Debemos recordar que las decisiones de la CCI corresponden a la Corte Internacional de Arbitraje de dicha Cámara de Comercio. Los miembros de la Corte son nombrados por el Consejo de la CCI. La función de la Corte es solucionar mediante arbitraje las controversias de carácter internacional surgidas en el ámbito de los negocios comerciales. Hay que tener presente que el procedimiento ante la Corte es diferente a los restantes procedimientos arbitrales, al punto que en los actos de dicho organismo, no podrán participar sino las partes, esto es: los jueces y los funcionarios de la Corte.

3. El Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo

Este instituto fue creado en 1917. Se rige por un Reglamento de Conciliación de 1988; por el procedimiento y los servicios establecidos en el Reglamento de la CNUDMI y, asimismo, por un Reglamento de Arbitraje Acelerado (1995) y por su Reglamento de Arbitraje en materia de seguros (1996).

4. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL por sus siglas en inglés).

Fue creada por las Naciones Unidas en 1966. Esta Comisión se rige por un Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, dictado el 28 de

abril de 1976 y, por la Ley Modelo de Arbitraje de dicho organismo de 1985.

5. **Síntesis de la labor de los organismos que operan en el Arbitraje Internacional de Inversión.**

El procedimiento ante los organismos señalados, se denomina **Arbitraje Internacional de Inversión** el cual está destinado a permitir que un Estado soberano sea demandado por un particular cualquiera, siempre y cuando el mismo tenga el carácter de inversionista de otros estados signatarios del acuerdo del CIADI o de otro Convenio específico. Esta función del CIADI y de los restantes organismos citados, constituye la gran derogatoria del principio de la *“inmunidad de jurisdicción de los Estados”*, por el sometimiento de los mismos a tribunales arbitrales a los cuales pueden ser llevados por los inversionistas (particulares) que hubiesen realizado inversiones en el país signatario del Convenio y, se encontrasen insatisfechos de la actuación del Estado receptor de la inversión, ante las pretensiones que deducen en su contra.

III. **VÍAS SUSTITUTIVAS DE LOS CENTROS DE ARBITRAJE INTERNACIONAL DE INVERSIÓN.**

¿Cuáles podrían ser las vías sustitutivas? Ante las críticas que ha sufrido el sistema del Arbitraje Internacional de Inversión se han planteado las siguientes vías sustitutivas:

1. **La reforma del CIADI.** La misma ha sido enfocada en el sentido de que se den los pasos siguientes:
 - a. Que el CIADI se separe del Banco Mundial para eliminar la reacción negativa de los Estados ante la vinculación del CIADI con el Fondo Monetario Internacional;
 - b. Que el CIADI se constituya en un tribunal permanente, o bien, conforme varios tribunales permanentes;
 - c. Que se establezcan procedimientos claros y transparentes eliminándose las lagunas, sobre todo las que atañen a la fase fundamental del proceso, esto es, a las llamadas cuestiones previas, en especial la relativa a la jurisdicción. Asimismo que se acuerde la apelación del laudo o la ampliación del

recurso de nulidad previsto contra el laudo arbitral a fin de hacerlo más flexible.

2. **La incorporación de jueces asociados en los máximos tribunales nacionales que conozcan de las demandas de los inversionistas.** Esta tesis fue expuesta por quien suscribe en el voto salvado contra la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha 17 de agosto de 1999, que acogiera, ampliamente, el arbitraje como medio de dilucidar las controversias entre inversionistas y estados. Al efecto, como medida sustitutiva sugería la aplicación de la figura del **juez asociado**, contenida en los artículos 118 al 124 del Código de Procedimiento Civil venezolano para obviar las críticas a la jurisdicción nacional.

La proposición alude a la posibilidad en cualquier instancia de que el tribunal se constituya con dos jueces más para dictar la sentencia definitiva. Con tal sistema se propicia la celeridad de la decisión y la incorporación de juristas ilustres e imparciales propuestos por la contraparte de la República, lo cual fortalece la transparencia de la causa. Este sistema en el Arbitraje de Inversión ofrecería a los inversionistas extranjeros mayor seguridad y confianza en un tribunal nacional por cuanto el mismo se conformaría con otros jueces diferentes de los nacionales.

3. La creación de un tribunal supranacional. Ya existen algunas experiencias en el campo del Derecho Internacional de tribunales supranacionales. Así:
 - a. Está el modelo de la Corte Internacional de Justicia, con sede en La Haya, que es un organismo de las Naciones Unidas que conoce de las controversias relativas a la soberanía de los Estados.
 - b. Otro caso es el del **Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina**, que es de naturaleza regional, creado para servir a los estados miembros del originario “*Acuerdo de Cartagena*”.
 - c. Otro caso es el del **Tribunal Administrativo de la OIT**, con sede en Ginebra, que conoce de las cuestiones en materia funcional de los empleados de los organismos de las Naciones Unidas, así como de otros organismos internacionales, por cuanto **dicho tribunal tiene jurisdicción abierta**.

- d. Podemos citar también a la **Organización Mundial de Comercio** que también dispone de un tribunal arbitral.
- e. Se puede citar igualmente al Tribunal de la Organización Mundial de la Propiedad Industrial OMPI, que tiene su sede en Ginebra.
- f. Ejemplo muy conocido es el de los **tribunales internacionales sobre Derechos Humanos** ubicados uno en Estrasburgo y otro, en San José de Costa Rica y, finalmente está el Tribunal Penal Internacional, derivado del Convenio de Roma, que tiene su sede en la Haya.
- g. **Creación de un Centro Regional de Arbitraje**. Esta es una solución propuesta en sede de la UNASUR.
- h. **Creación de varios tribunales regionales**. Podrían constituirse mediante un tratado que posibilite la creación de estos tribunales regionales.

IV. CRÍTICAS AL ARBITRAJE INTERNACIONAL DE INVERSIÓN

1. **La necesidad de que exista una decisión prioritaria de las cuestiones de forma, sobre las de fondo**, sin que se permita como ahora, la posibilidad de la simultaneidad o paralelismo procesal de ambas cuestiones.
2. **Desconocimiento de una regla esencial del proceso como es la preclusión**, que es lo que da lugar al principio de la cosa juzgada. Así, por ejemplo, jueces que han decidido durante el juicio mediante un laudo previo sobre jurisdicción, admiten que se replanteen los mismos puntos en las actuaciones que siguen.
3. **La imposibilidad de alegar la “litispendencia”** a pesar de que existan otros juicios iguales entre las mismas partes.
4. **La inexistencia de la apelación**, creando indefensión en la parte perdedora.
5. **Los vicios que derivan de la falta de institucionalidad** del juez que no es “*funcionario*” y, en consecuencia carece de la responsabilidad de tal, ya que se trata de un particular que

asume una función “cuasi-jurisdiccional” o jurisdiccional en forma transitoria.

6. **La ausencia en el árbitro de una investidura** que, de por sí, intente garantizar la imparcialidad y amplitud de criterio del juez.
7. **La admisión de algunos centros arbitrales de medidas cautelares**, que son contrarias a la naturaleza meramente cognoscitiva del arbitraje. En efecto, en los regímenes de CIADI y CNUDMI, los tribunales arbitrales pueden recomendar a los jueces nacionales, acordar embargos y secuestros de la más variada naturaleza, en cualquier parte del mundo, como fuera el caso de la “*Mareva injunction*,” interpuesta contra PDVSA por la ExxonMobil en Londres (Reino Unido), país con el cual no existía para el caso, ningún factor de conexión con Venezuela y que, incluso, la ejercieron también en Holanda y en las Antillas Neerlandesas que se encontraban con respecto a nuestro país en situación análoga a la señalada en el caso de Inglaterra.
8. **La recusación de uno de los jueces** es sometida al propio tribunal arbitral, lo cual atenta contra la imparcialidad de la decisión ante la inevitable solidaridad entre dichos jueces. Es muy difícil que un organismo colegiado declare con lugar la recusación de uno de sus integrantes. Baste apreciar los escasísimos casos de recusaciones declaradas procedentes. Este, por otra parte, es uno de los temas de más fuertes críticas en contra del sistema, sobre todo, si se toman en cuenta los más recientes ejemplos de árbitros que se niegan a inhibirse aun cuando resulte evidente su parcialización.
9. **La inexistencia de un sistema de tribunales** (primera, segunda instancia) **impide que exista una verdadera jurisprudencia**, por cuanto los tribunales varían (se constituyen y se desvanecen al concluir el caso). No hay una jurisprudencia del tribunal, por cuanto el tribunal no existe, lo cual favorece la posibilidad de que los laudos sean contradictorios.
10. **La aceptación del abuso de la personalidad jurídica de las empresas** que permiten que, por ejemplo, ExxonMobil, siendo la más americana de todas las sociedades norteamericanas,

se presente en juicio con la capa de “caperucita holandesa”, por haber inscrito una empresa fantasma en un país neerlandés permitiéndosele disfrutar de los privilegios que acuerda un tratado bilateral de inversión existente entre el demandado y dicho país. En efecto, la consideración de la personalidad jurídica como un concepto inquebrantable frente al cual se escudan los inversionistas extranjeros, hoy en día no tiene ningún sustento sólido.

V. ANEXOS

Los arbitrajes pendientes ante el CIADI de empresas multinacionales contra Venezuela, en materia de reclamaciones de dichas empresas contra el Estado, en materia de hidrocarburos.

CIADI

Venoklim Holding B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela **(CIADI**

Caso No. ARB(AF)/17/4)

Objeto de la disputa: Lubricant production facilities.

Sector económico: Otras industrias.

Instrumento invocado: BIT Netherlands - Venezuela, República Bolivariana de 1991.

Reclamante: Venoklim Holding B.V. (Dutch).

Demandado: Bolivarian Republic of Venezuela (Venezuelan).

Registro: September 25, 2017.

Representante de las partes

Reclamante: Jiménez & Liévano Abogados, Bogotá, Colombia.
Demandado: Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle, Mexico City, Mexico, and New York, NY, and Washington, D.C., U.S.A. Procuraduría General de la República.

Estatus del proceso: Pendiente.

Última actuación: 16 de enero de 2018 - Tras el nombramiento del Demandado, Gabriel Bottini (Argentina) acepta su nombramiento como árbitro.

**Anglo American PLC c. República Bolivariana de Venezuela
(Caso CIADI No. ARB (AF) / 14/1)**

Objeto de disputa: Concesión minera.

Sector económico: Petróleo, gas y minería.

Instrumento(s) invocado(s): BIT Venezuela, República Bolivariana de Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte 1995.

Nacionalidad:

Reclamante: Anglo American PLC (británico).

Demandado: República Bolivariana de Venezuela (Venezuela).

Fecha de registro: 10 de abril de 2014.

Fecha de constitución del Tribunal: 2 de octubre de 2014.

Composición del Tribunal

Presidente: Yves DERAÏNS (francés) - Nombrado por las partes

Árbitros: Guido Santiago TAWIL (Argentina) - Nombrado por el / los Demandante (s) y

Representantes

Reclamante: Baker & McKenzie Barcelona S. L. P., Caracas, Venezuela y Freshfields Bruckhaus Deringer, Washington, D.C., U.S.A., Londres, Reino Unido.

Demandado: Foley Hoag, Washington, D.C., EE. UU y Procuradora General de la República, Caracas, Venezuela.

Estado del procedimiento: Pendiente.

Último desarrollo: 28 de abril de 2017: cada parte presenta una presentación sobre los costos.

Universal Compression International Holdings, S.L.U. v. Bolivarian Republic of Venezuela (CIADI Caso No. ARB/10/9)

Objeto de disputa: Empresa de petróleo y gas **Sector económico:** Petróleo, gas y minería **Instrumento (s) invocado (s):** BIT España - Venezuela, República Bolivariana de 1995.

Nacionalidad Reclamante: Universal Compression International Holdings, S.L.U. (Español) **Demandado:** República Bolivariana de Venezuela (Venezuela).

Fecha de registro: 12 de abril de 2010.

Fecha de constitución del Tribunal: 3 de noviembre de 2010.

Composición del Tribunal

Presidente: J. William ROWLEY (británico, canadiense) - Nombrado por el Presidente del Consejo Administrativo.

Árbitros: Brigitte STERN (francés) - Nombrado por el demandado (s) Guido Santiago TAWIL (Argentina) - Nombrado por el / los Demandante (s).

Representantes

Reclamante: King & Spalding, Washington, D.C., EE. UU. Norton Rose, S.C., Caracas, Venezuela.

Demandado: Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle, Nueva York, NY, EE. UU y Procuraduría General de la República, Caracas, Venezuela.

Estado del procedimiento: Pendiente.

Último desarrollo: 7 de febrero de 2017: la suspensión del procedimiento se prorroga hasta el 31 de marzo de 2017, de conformidad con el acuerdo entre las partes.

ConocoPhillips Petrozuata B.V., ConocoPhillips Hamaca B.V. and ConocoPhillips Gulf of Paria B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/07/30).

Objeto de disputa: Empresa de petróleo y gas **Sector Económico:** Petróleo, gas y minería **Instrumento (s) invocado (s):** BIT Países Bajos - Venezuela, República Bolivariana de 1991 - Ley de Inversiones - Venezuela (1999).

Nacionalidad:

Reclamante: ConocoPhillips Golfo de Paria B.V. (holandés), Conoco-Phillips Hamaca B.V. (holandés), ConocoPhillips Petrozuata B.V. (holandés).

Demandado: República Bolivariana de Venezuela (Venezuela).

Fecha de registro: 13 de diciembre de 2007.

Fecha de constitución del Tribunal: 23 de julio de 2008.

Composición del Tribunal

Presidente: Eduardo ZULETA (colombiano) - Nombrado por el Presidente del Consejo Administrativo.

Árbitros: L. Yves FORTIER (Canadá) - Nombrado por el (los) Demandante (s) Andreas BUCHER (Suiza) - Nombrado por el Presidente del Consejo Administrativo.

Composición inicial del tribunal Presidente: Kenneth KEITH (Nueva Zelanda).

Árbitros: L. Yves FORTIER (canadiense) Ian BROWNLIE (británico).

Reconstituido: 1 de febrero de 2010: Georges ABI-SAAB (egipcio) nombrado tras el fallecimiento de Ian BROWNLIE (británico) 10 de agosto de 2015: Andreas BUCHER (suizo) nombrado tras la renuncia de Georges ABI-SAAB (egipcio) 22 de abril de 2016: Eduardo ZULETA (colombiano) nombrado tras la renuncia de Kenneth KEITH (Nueva Zelanda).

Representantes:

Reclamante (s): Freshfields Bruckhaus Deringer, Nueva York, NY, EE.UU. Tres coronas, Londres, U.K.

Demandado (s): Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle, Nueva York, NY, EE. UU.; Ciudad de México, México; Buenos Aires, Argentina; y Milano, Italia y Procuraduría General de la República, Caracas, Venezuela.

Estado del procedimiento: Pendiente.

Último desarrollo: 19 de septiembre de 2017 - 21 de septiembre de 2017: el Tribunal celebra una nueva audiencia sobre quantum en Washington, D.C.

LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE 2017.

DRA. HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ

SUMARIO

Dedicatoria. Agradecimiento. Prólogo. I. De la Asamblea Nacional Constituyente. 1 Anuncio Presidencial. Convocatoria. 2. Análisis de la motivación presidencial. 3. Finalidad alegada por el presidente de la república. 4. Ratificación judicial de la legitimidad de la convocatoria. 5. Comisión presidencial. Decreto 2.831. 6. Bases comiciales. Decreto 2.878. 7. Elección de los constituyentistas. 8. Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela en el exilio. 9. La sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en el exilio en Sala Constitucional. 10. De las disposiciones dictadas por la Asamblea Nacional Constituyente: Leyes, Acuerdos, Resoluciones, Actos y Decretos. II. De las llamadas "Leyes Constitucionales" decretadas por la Asamblea Nacional Constituyente. 11. Ley Constitucional de la Comisión para la Verdad, la Justicia, la Paz y la Tranquilidad Pública. 12. Ley Constituyente que crea el conglomerado "Agrosur". 13. Ley Constitucional contra el odio, por la convivencia pacífica y la tolerancia. 14. Ley Constitucional de precios acordados. 15. Ley Constitucional sobre la creación de la Unidad Tributaria Sancionatoria. 16. Ley Constitucional de inversión extranjera productiva. 17. Ley Constitucional del Régimen Tributario para el Desarrollo Soberano del Arco Minero. 18. Ley Constitucional contra la guerra económica para la racionalidad y uniformidad en la adquisición de bienes, servicios y obras públicas. 19. Ley Constitucional del Comité Local de Abastecimiento y Producción. 20. Ley Constitucional de los Consejos Productivos de Trabajadoras o Trabajadores. III. Otros actos de la Asamblea Nacional Constituyente. 21. Acuerdos Constituyentes. 22. Resoluciones Constituyentes. 23. Actos Constituyentes. 24. Decretos Constituyentes. 25. Decreto Constituyente Derogatorio del Régimen Cambiario y sus Ilícitos. Bibliografía.

Dedicatoria

He concluido la presente obra, hoy 19 de febrero, que es justamente el cumpleaños de mi querido hijo, Baldo Antonio Sansó, por lo cual, le ofrezco la presente, con el orgullo de ser su madre, como un regalo más de los muchos que recibirá.

Agradecimiento

Para Beatrice Daniela, por su constante estímulo y apoyo moral.
Para Elvira por su ayuda esencial y permanente.

PRÓLOGO

La presente en realidad no es una obra única, sino que forma parte de una más amplia, denominada “*Cambio Constitucional*”, en la cual expongo los elementos de la transformación del Texto Fundamental, desde el punto de vista teórico; y, del análisis de las Constituciones que nos han regido hasta nuestros días (1811-1999). La segunda parte de la obra, que es la que estoy presentando en este Prólogo, está dedicada a la Asamblea Nacional Constituyente de 2017, que aún está operante con la aterradora promesa de concluir el nuevo Texto Constitucional, que le ha sido encomendado en el año 2019.

En el libro que estamos presentando, se determinan los orígenes de la Asamblea Nacional Constituyente de 2017, con todos los problemas jurídicos que la misma ha estado planteando desde su convocatoria misma, de la elección de los constituyenteistas y de su actuación en los más variados planos hasta los cuales llega su poder. En efecto, la Asamblea Nacional Constituyente aludida, ha sido inconstitucionalmente dotada de “*supraconstitucionalidad*”, por lo cual, opera como un Poder por encima de todos los Poderes. De allí que no se limite a su importante tarea, como lo es, la de modificar la Constitución vigente y crear con ello, un nuevo sistema jurídico, sino que, además se siente “*legislador*”, con lo

cual, puede dictar lo que ella misma denomina “*leyes constitucionales*”; pero, igualmente, **resoluciones, acuerdos y decretos**. Ese poder al cual aludimos, le permite ejercer muchas de las facultades consagradas, al Ejecutivo Nacional; y, específicamente, al Presidente de la República. En realidad, ha actuado como el elemento más alto del Poder Público, en forma absoluta y sin control alguno; puesto que, la crisis del país comienza por la ausencia de un Poder Judicial independiente.

Para conocer toda la dimensión de la Asamblea Constituyente, hemos efectuado el análisis de cada una de las leyes constitucionales que ha dictado hasta el presente, así como, los restantes actos que, independientemente del nombre que les dé, e incluso, de su contenido, regulan materias que serían competencia del legislador; o bien, actos administrativos de diferentes rangos, así como, acuerdos y resoluciones de todo tipo.

La obra que estoy presentando como tal, está estructurada también a través de una bipolaridad: en la primera parte, todo lo concerniente a la autora de los actos, que habrá ser expuestos de seguidas. Ahora bien, el enfoque de la descripción de la Asamblea nos obligó a señalar la existencia de algunas sentencias del Tribunal Supremo de Justicia Natural, esto es, que tiene su sede en el país, así como, del Tribunal Supremo de Justicia en el Exilio en Sala Constitucional, es decir, el constituido por varios Magistrados que se encuentran en el exterior y suscriben sus fallos en la sede de la Organización de Estados Americanos (OEA), los cuales están destinados fundamentalmente, a anular las actuaciones de la Asamblea Constituyente.

Este libro ha sido escrito para esta época y en las condiciones en que ella se encuentra en el campo bibliográfico. Se trata de una obra muy reducida en su tamaño, que ha sido elaborada, eliminándole al máximo las citas al pie de página y las transcripciones de los comentarios efectuados por juristas o políticos sobre la materia. Además, por lo que atañe a la extensión, hemos sido obedientes a la regla del poco papel, pocos capítulos, sucinta narración de hechos y contenidos.

Ha sido muy difícil para nosotros encontrar un editor, por cuanto la labor como tal, es decir, la “profesión”, ha desaparecido para muchas de las empresas que actuaban como tales. La bondadosa intervención de uno de los juristas más brillantes de Venezuela, Eugenio Hernández

Bretón, nos ha puesto en contacto con quienes han tenido la generosidad de prestarnos sus servicios para que este libro pueda cumplir con su objetivo, que es informar en detalle de las actuaciones en un ente supuestamente dotado de supraconstitucionalidad, que actúa en el mundo jurídico, con el mismo refinamiento que correspondería hacer a un elefante en una tienda experta en porcelanas y cristales.

Es por ello, que, hemos recogido los vidrios y los trozos que ha constituido el resultado de la labor de la Asamblea Nacional Constituyente.

I. DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

1. Anuncio Presidencial. Convocatoria

El Presidente de la República, en uno de sus frecuentes discursos, anunció a la Nación, que el Día Internacional del Trabajo, haría la presentación de un hecho novedoso para el país; y, en efecto, el 1ero. de mayo de 2017, informó sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, encargada de redactar una nueva Constitución, la cual estaría dotada de facultades plenipotenciarias “*por encima de los demás poderes públicos del Estado*”. La proposición aludida del Presidente, se hizo efectiva en el Decreto Presidencial N° 2.830, del 1ero. de mayo del 2017, publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.295, en la cual se incluyen, además, las “Bases Comiciales”¹.

¹ En la misma fecha del anuncio presidencial de la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, es decir, el 1 de mayo de 2017, publiqué, en varios periódicos, un artículo denominado “La Gran Sorpresa”, cuyo contenido, pasamos a reproducir, por cuanto, anunció todos los males que la absurda medida tenía que producir; y, efectivamente, ha producido. Reproducimos a continuación, el artículo, sin variaciones:

El Jefe de Estado le anunció al país que, el 1 de mayo, “Día Internacional del Trabajo”, le tendría una “gran sorpresa”, la cual ha quedado develada y, no debería denominarse “Gran Sorpresa”, sino “Gran Infortunio”; “Gran ataque contra la tranquilidad pública; contra el régimen vigente en el Estado; contra el ordenamiento jurídico que nos rige y contra la actual Constitución”.

En efecto, desde la vigencia de la Constitución actual, hemos venido señalando en diferentes artículos, conferencias y estudios, que el haber consagrado la figura de la Asamblea Nacional Constituyente, significó para el creador de dicho texto, un auténtico “autogol”, es decir, una puñalada en contra de los principios que erigiera en la Constitución Bolivariana promulgada en 1999. En efecto, la definición que la norma hace ver que la Asamblea Nacional

Constituyente, no esconde ni minimiza ninguno de sus poderes, que son, nada más y nada menos, los de: transformar el Estado; derogar el ordenamiento jurídico vigente; y, redactar sobre bases completamente ignoradas por el texto que nos rige, una nueva Constitución.

El Capítulo III del Título IX de la Constitución Bolivariana, que se denomina “De la Reforma Constitucional”, contempla cuatro artículos, que consagran la previsión de una Asamblea Nacional Constituyente. El primero de ellos, el 347, pareciera limitar el poder de convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente “al pueblo de Venezuela por ser el depositario del Poder Constituyente Originario”. De inmediato, sin embargo, el artículo 348, faculta a otros poderes, para asumir la iniciativa de la convocatoria, indicando como tales, al Presidente de la República en Consejo de Ministros; a la Asamblea Nacional, mediante Acuerdo de las 2/3 partes de sus integrantes y a los Concejos Municipales en Cabildo, mediante el voto de las 2/3 partes de los mismos. Además, el 348 pareciera perfeccionar la facultad acordada al pueblo de Venezuela en el 347, al señalar que, ese “pueblo de Venezuela”, que se tiene como “depositario del poder constituyente originario”, tiene que estar representado por el 15% de los electores inscritos en el Registro Civil y Electoral.

Indudablemente que, los artículos 347 y 348, se contradicen y que además, resultan absurdos en su conjunto, por cuanto, no se puede otorgar una facultad como lo es la de convocar a una Asamblea Nacional Constituyente, fundado en el hecho de que el titular de la misma, es “el depositario del Poder Constituyente Originario” y de inmediato, en el artículo siguiente, agregar nuevos órganos facultados para la convocatoria y al mismo tiempo, reducir la potestad acordada al “depositario” del Poder Constituyente, limitándolo a un 15% de los electores.

¿Qué pasó por la mente del Constituyente del 99, cuando, a diferencia de todas las Constituciones anteriores que han regido en Venezuela desde la de 1811 hasta la de 1961, eludieron la consagración de un régimen de convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente? La prudencia, el buen sentido de evitar un tema tan peligroso, estuvieron presentes en nuestros constituyentes anteriores y, asimismo, de los que han operado en el ámbito del Derecho Constitucional Comparado, porque la imperdonable normativa del Capítulo III del Título IX, no produce beneficio alguno, sino que es el origen natural de toda clase de dudas e incongruencias.

Para hacer una convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente, además del sometimiento a una supuesta normativa, tiene que existir una razón real, objetiva, histórica que la justifique. No es posible que un gobierno que ha proclamado su atención y obediencia a la Constitución actual, fruto de las ideas del líder máximo que lo propiciara, de pronto declare que ese régimen debe ser transformado totalmente (transformar al Estado) y que esa normativa debe ser modificada por un nuevo régimen que tenga lineamientos totalmente diferentes, por lo cual, es necesario revocar el texto vigente y sobre sus cenizas, erigir uno totalmente distinto a sus pautas y regulaciones.

Es indudable además, que un país que se encuentra acosado por problemas económicos, financieros, políticos y morales de gravedad, asuma una tarea que es más comprometidora que todas las restantes y que significa una erogación inmensa, por cuanto, la sola reunión de la Asamblea Constituyente, exige de recursos muy elevados, pero más aún, lo requieren las transformaciones que se realicen sobre la base de extinguir el pasado y construir un sistema totalmente diferente y novedoso. Tener una Asamblea Constituyente en plena actuación, es de un costo enorme para el Estado, ya que, además, de ser éste de índole económico, es de actividad, por cuanto, con ella se paralizan todas las previsiones de actuación inmediata.

Uno se pregunta ¿cuál es la razón de una medida que en forma alguna puede dar beneficio al

Estado? Sólo se encuentra una respuesta en el artículo 349, encabezamiento, cuando señala el carácter dictatorial, tiránico de las decisiones de la Asamblea Nacional Constituyente, ya que, la norma establece que “los poderes constituidos no podrán en forma alguna impedir las decisiones de la Asamblea Nacional Constituyente”. Se trata, en consecuencia, de eliminar la fuerza de los cinco Poderes existentes en la Constitución, para consagrar el predominio de uno nuevo y único, representado en la Asamblea Nacional Constituyente.

Es indudable que, el artículo 349 está pensado para una Asamblea Constituyente que ha elaborado ya una nueva Constitución, contra la cual, no pueden operar las fuerzas anteriormente existentes, pero esta interpretación, que es la más lógica, no será justamente la que se aplicará para una Asamblea que, al constituirse, apagará el derecho del ejercicio de poderes pre-constituidos, que están destinados a desaparecer. Mayor desastre no puede darse en momentos como el presente y lo grave de todo, es la inexistencia de un organismo jurisdiccional, que opere como salvaguarda de esas bases de la Constitución actual, contenidas en el Título I, bajo la denominación de “Principios Fundamentales”. Se trata de nueve artículos, que deberían preservarse por encima de todo, pero que van a caer bajo la misma fuerza que está destinada a destruir el restante articulado., Esos artículos, son los siguientes:

Artículo 1: relativo a la libertad e independencia de Venezuela y su fundamentación en los principios de libertad, igualdad, justicia y paz internacional. Asimismo, la facultad irrenunciable de la Nación, a la independencia, la libertad, la soberanía, la inmunidad, la integridad territorial y la autodeterminación.

La previsión del artículo 2, que califica al Estado venezolano como democrático y social de derecho y de justicia, con un ordenamiento jurídico en el cual se preserva la vida la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.

Las bases del Estado, contempladas en el artículo 3, que son la defensa y desarrollo de la persona; el respeto a su dignidad; el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz; la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía de los principios y derechos consagrados en la Constitución. Todo lo anterior en base a la educación y al trabajo como procesos fundamentales para la obtención de los fines.

La forma del Estado, consagrada en el artículo 4, que lo califica como federal, descentralizado y regido por los principios de integridad territorial, cooperación, solidaridad, concurrencia y corresponsabilidad.

El principio de soberanía y la forma de su ejercicio consagrados en el artículo 5. Las reglas que rigen el gobierno de la República, constituidas por la democracia, la participación, el sistema electivo, la descentralización, el sistema alternativo, la responsabilidad, el carácter pluralista y los “mandatos revocables”. A todo ello, se agregan las características de los signos nacionales, comprendida, la bandera el escudo y el idioma.

Todo lo anterior, se desvanece ante la facultad omnimoda de una Asamblea facultada para transformar el Estado, modificar el ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución.

¿Cuál podía ser la vía posible para detener esta fuerza arrolladora en contra de la Constitución?

En nuestro criterio, solo el Tribunal Supremo de Justicia, a través de su Sala Constitucional puede detenerla, operando con base en lo dispuesto en el artículo 335 y a las atribuciones enunciadas en el artículo 336. Su constitución para decidir; su postura de respeto al derecho, sería la mejor forma de dignificar la Justicia Constitucional.

2. Análisis de la motivación presidencial

Contenido del Decreto de Convocatoria de la Asamblea Constituyente (Decreto 2.830 del 1/5/2017).

1.- Fundamento. El Presidente de la República, fundamentó su decreto de convocatoria a una Asamblea Constituyente, en el artículo 348 de la Constitución, en concordancia con los artículos 70, 236 numeral 1° y 347 *ejusdem*. Además del fundamento constitucional, aludió a la herencia histórica de los antepasados aborígenes y héroes independentistas, así como, al legado del Comandante Hugo Chávez y, la Constitución de 1999.

Del articulado hecho valer por el Presidente de la República en el Decreto 2.830.

Artículo 348 de la Constitución. Este artículo se ubica en el Capítulo III (De la Asamblea Nacional Constituyente), del Título IX (De la Reforma Constitucional) y trata de la iniciativa para la convocatoria de la Asamblea Constituyente.

Contenido del artículo 348. Señala el artículo que **la iniciativa de convocatoria**, puede ser asumida por los siguientes órganos: Por el Presidente de la República en Consejo de Ministros; por la Asamblea Nacional, mediante acuerdo de las 2/3 partes; por los Concejos Municipales en Cabildo, mediante el voto de las 2/3 partes; o, por el 15% de los electores inscritos en el Registro Civil y Electoral.

Objeción a la legitimidad del Presidente de la República. Los objetantes a la convocatoria del Presidente de la República, consideran que, es el artículo 347 Constitucional, el que señala a quién corresponde efectivamente la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente, indicando al efecto, que la misma pertenece al “*pueblo de Venezuela*” como “*depositario del poder constituyente originario*”.

A primera vista, se aprecia una manifiesta contradicción entre los artículos 347 y 348. El 347, que encabeza el régimen de la Asamblea Nacional Constituyente, considera que el depositario del Poder Constituyente Originario, es decir, el pueblo, es el que puede convocar a una Asamblea Constituyente. A diferencia de ello, el 348, olvidando aparentemente lo dispuesto en el artículo anterior, señala que la iniciativa de convocatoria puede ser, no solo del pueblo (15% de los electores ins-

critos en el Registro Civil y Electoral), sino también, de las 2/3 partes de los integrantes del Poder Legislativo Nacional, mediante acuerdo; del Poder Ejecutivo, a través del Presidente de la República en Consejo de Ministros; y, de los Concejos Municipales, actuando en cabildos, mediante el voto de las 2/3 partes de los mismos.

¿Cómo se explica esta manifiesta contradicción del Texto Constitucional vigente? La explicación de la situación, dada por los opositores al Gobierno, señala que hay una diferencia entre la **convocatoria** de la Asamblea Nacional Constituyente, que corresponde realizar exclusivamente al pueblo; y, la **iniciativa de convocatoria**, es decir, la utilización de los medios para que se haga posible la comparecencia del pueblo.

En realidad, de la simple lectura de los textos, lo que se pone en evidencia, es la señalada contradicción entre ellos sobre la **convocatoria**, lo cual revela un error en la normativa, porque la redacción de cada uno de los artículos es tajante, no admitiendo interpretación, sino la convicción de que hubo olvido, quizás mala interpretación o ignorancia en los redactores del citado artículo 348. En casos como éste, además, falta conocer cuál fue la explicación formal sobre la elaboración de la norma de la cual carecemos. En efecto, solo disponemos de tres volúmenes de las “Actas de la Asamblea Nacional Constituyente de 1999”, que no recogen las discusiones de la Asamblea con respecto a dicho articulado.

Además del artículo 348 de la Constitución, el Presidente se fundamenta para la convocatoria, en el artículo 70 de la misma. Este artículo 70, ubicado en el Capítulo IV (De los Derechos Políticos y del Referéndum Popular) del Título III (De los Deberes, Derechos Humanos y Garantías), indica los medios de participación política. Al respecto, señala que los medios de participación y protagonismo del pueblo, en ejercicio de su soberanía, se ejerce por las siguientes vías: en la elección para el desempeño de cargos públicos; en la solicitud de referéndum; en la consulta popular; en la solicitud de revocatoria del mandato; en la iniciativa legislativa, constitucional y constituyente; en el cabildo abierto y en la asamblea de ciudadanos, cuyas decisiones serán de carácter vinculante, entre otros. Es decir, que el artículo 70, claramente, alude al hecho de que la participación en lo político a los fines de las iniciativas constitucional y constituyente, corresponde al pueblo. Visto en tal forma, no

podía el Presidente de la República, fundarse en el artículo 70 para legitimar su actuación de convocar la Asamblea Nacional Constituyente.

Otro artículo que se menciona expresamente como base del Decreto de convocatoria, es el 236, en su ordinal 1º, que establece las atribuciones y obligaciones del Presidente de la República, indicando como tales “*cumplir y hacer cumplir esta Constitución y la ley*”. Resulta obvio que, en forma alguna, la transcrita sea una norma habilitante para el ejercicio de una potestad que se enlaza con la soberanía originaria y que, justamente por ello, ha sido reservada a su titular, que es el pueblo.

El tercero de los artículos en los cuales se basa el Decreto Presidencial, es el artículo 347, antes comentado, que, claramente señala que la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente corresponde al pueblo de Venezuela, como depositario del Poder Constituyente Originario. Mal puede en consecuencia dicho artículo, servir de fundamento al Ejecutivo para la situación planteada.

El rechazo del decreto presidencial por incompetencia del Presidente, se basa fundamentalmente en que el artículo 5 de la Constitución, que se encuentra en su Título I, en el cual se establecieron los Principios Fundamentales, señala que “*la soberanía reside intransferiblemente en el pueblo*”, en razón de lo cual, considerando que la convocatoria a la instauración o conformación de una Asamblea Constituyente, es uno de los actos más claros de ejercicio de soberanía, sin posibilidad de delegación y que, dicho artículo otorga la potestad de convocatoria al depositario del Poder Constituyente Originario, debe concluirse que, la contraposición entre el 347 y el 348, es evidente. Ahora bien, por cuanto es necesario interpretar en una forma lógica la situación que dichos artículos crean, se ha dicho que, la iniciativa, esto es, el promover el cambio de la Constitución, que es un acto de soberanía que corresponde al titular primario de la misma, es al pueblo quien intransferiblemente le corresponde la iniciativa. Por su parte, el artículo que le sigue, el 348, que, bien podría, en un sistema jurisdiccional severo, ser anulado por su contradictoriedad con el 347, podría dársele sentido con una interpretación lógica, considerándola como la posibilidad de los Poderes Públicos mencionados en la norma, de coadyuvar, con el iniciador legítimo, que es el pueblo, en la convocatoria a la Asamblea Constituyente, lo cual significa, que la iniciativa es del pueblo y los restantes poderes

solo están facultados para colaborar con el iniciador en el desarrollo del proceso correspondiente.

Se ha dicho por parte de la doctrina crítica del Decreto, que el Presidente de la República actuó en el ejercicio de atribuciones inexistentes, ya que se basó en el artículo 348, sin que dicho artículo le confiera atribución para convocar la Asamblea Constituyente, ya que, simplemente, regula la legitimación necesaria de algunos órganos para iniciar un proceso constituyente, al cual, solo el pueblo puede convocar. Se indica igualmente, que es evidente que el pueblo no puede de forma espontánea iniciar un proceso constituyente y solo lo haría mediante un referéndum de convocatoria, por lo cual, para agotar este procedimiento previo, es que han sido designados como legitimados, el Presidente de la República y otros órganos del Poder Público, pero es evidente que la iniciativa para iniciar el proceso constituyente, no significa poder de convocatoria de la Asamblea Constituyente que, como hemos visto, ha sido expresamente asignado al pueblo. Es por todo lo anterior, que el artículo que regula la materia es el 347, que es absolutamente diáfano cuando indica cuál es el único depositario del poder constituyente originario.

Por todo lo anterior, se considera que el Decreto 2830 es inconstitucional, no solo por la incompetencia del órgano para efectuar la convocatoria, sino por violar los principios de soberanía y participación del pueblo.

En uno de los escritos opositores a la convocatoria presidencial, se dice que el decreto no solamente es inconstitucional, sino que es “*insolente*”, por cuanto, el Presidente de la República indica en él que, lo dicta con la bendición de Dios todopoderoso, por lo cual, se hace notar que lo que el Presidente afirma en el texto, es que ya tiene la bendición de Dios, lo cual significa una figura simbólica que no puede tener una equivalencia en el lenguaje jurídico, que exige de elementos formales específicos.

3. Finalidad alegada por el Presidente de la República

Las razones por las cuales el Presidente pretende la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, son las siguientes:

1. Señala que, su finalidad primordial es garantizar la preservación de la paz en el país, ante las circunstancias sociales, políticas y económicas en las que severas amenazas internas y externas operan sobre el orden constitucional;

2. Considera que, el proceso constituyente es una convocatoria a un diálogo nacional, para contener la escalada de violencia política y constituye garantía del pleno funcionamiento del Estado;

3. Estima que, con la convocatoria se dirige al perfeccionamiento del sistema económico nacional, hacia la Venezuela-Potencia, para crear nuevos instrumentos que dinamicen el desarrollo de las fuerzas productivas y la instauración de un nuevo modelo de distribución transparente, que satisfaga las necesidades de abastecimiento de la población;

4. Menciona que su objetivo, es constitucionalizar las “Misiones” y “Grandes Misiones Socialistas”, y desarrollar un Estado democrático, social de derecho y de justicia, obteniendo el pleno goce de los derechos sociales para el pueblo.

5. Agrega a los anteriores fines, el de ampliar las competencias del sistema de justicia, a fin de erradicar la impunidad de los delitos contra las personas, contra la patria y contra la sociedad.

6. Considera que el objetivo de la convocatoria es constitucionalizar las nuevas formas de democracia participativa y protagónica con el reconocimiento de nuevos sujetos del Poder Popular, tales como las comunas, los consejos comunales y los consejos de trabajadores

7. Otra razón de la convocatoria es, según el Decreto presidencial, la defensa de la soberanía e integridad de la Nación, contra el intervencionismo extranjero, ampliando las competencias del Estado para la preservación de la seguridad ciudadana, el ejercicio integral de los derechos humanos, la defensa de la independencia y la soberanía política.

8. Otra razón señalada, es la reivindicación del carácter pluricultural de la patria, que permita revelar su diversidad étnica y cultural, actuando contra el odio social y racial propio de una minoría de la sociedad.

9. Para el Presidente de la República, el decreto constituye una garantía del futuro para la juventud, mediante la inclusión de un capítulo que consagre sus derechos, tales como, el uso libre y consciente de las

tecnologías de la información; el derecho a un trabajo digno; la protección de las madres jóvenes; el acceso a la vivienda; la preservación de la vida en el planeta, desarrollando los derechos soberanos sobre la protección de la biodiversidad y el desarrollo de una cultura ecológica.

10. Finalmente, estima la motivación que, a través de la Constituyente, se invoca a una tribuna participativa de toda nuestra sociedad, cuya conformación obedezca a la estructura geopolítica del Estado Federal y descentralizado.

Dispositivo del Decreto. Señala que se convoca a una Asamblea Nacional Constituyente de profunda participación popular, para que el pueblo pueda decidir el futuro de la patria.

Por lo que atañe a los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente, serán elegidos en los ámbitos sectoriales y territoriales bajo la rectoría del Consejo Nacional Electoral, mediante el voto universal, directo y secreto.

4. Ratificación judicial de la legitimidad de la Convocatoria

El Tribunal Supremo de Justicia, se pronunció sobre la legitimidad de la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente, en sentencia N° 378, de fecha 31 de mayo de 2017. En esta sentencia, el Tribunal Supremo de Justicia en Pleno, consideró que no era 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 Título IX de la Constitución.

La sentencia 378 de la Sala Constitucional, fue la decisión del Tribunal en Pleno, relativa al recurso de interpretación sobre los artículos 347 y 348 de la Constitución, interpuesto por el abogado Leopoldo Pita Martínez. La ponencia fue presentada como “*conjunta*” de todos los miembros del tribunal, a pesar de que, había sido designado como ponente el Magistrado Arcadio Delgado Rosales, el 16 de mayo de 2017 pero, en la misma fecha de esta designación, la Sala Constitucional acordó como se señalara, asumir el asunto como ponencia conjunta. La interpretación se fundamenta esencialmente en la antes señalada discrepancia entre los artículos 347 y 348 de la Constitución.

La Sala se declaró competente para conocer de la interpretación constitucional, haciendo valer el criterio expresado por dicho cuerpo en la sentencia N° 1.077, del 22 de septiembre de 2000². Igualmente, se fundamentó la Sala en su cualidad de garante máxima del Texto Fundamental, así como, en los poderes que, expresamente, le han sido atribuidos para la interpretación vinculante de sus normas, de conformidad con lo establecido en el artículo 335, en concordancia con el artículo 336, ambos de la Constitución.

Recordó la Sala, que la declaratoria de inadmisibilidad de la acción de interpretación se basa en causas taxativamente enunciadas, que son, al efecto, las siguientes: 1) La falta de legitimización del accionante; 2) Cuando no exista una duda razonable en cuanto al contenido, alcance y aplicabilidad de las normas constitucionales, con respecto del supuesto fáctico del accionante; 3) Cuando la Sala haya resuelto la duda alegada en torno al mismo caso o a uno similar, persistiendo en ella el ánimo de mantener su criterio ; 4) Cuando se utilice esta vía como mecanismo para adelantar un pronunciamiento sobre un asunto planteado ante otro órgano jurisdiccional o para sustituir algún medio ordinario, a través del cual, el juez competente para conocerlo, pueda aclarar la duda planteada, esto es, cuando mediante su ejercicio, se pretenda desbordar su finalidad aclaratoria; 5) Cuando se acumule a la pretensión interpretativa, otra de naturaleza diferente o sometida a procedimientos que se excluyan mutuamente; 6) Cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar su admisibilidad; y, 7) Cuando el escrito sea ininteligible o contenga conceptos ofensivos o irrespetuosos.

Señaló, al efecto, la Sala que, por lo que respecta a la legitimización requerida para intentar esta especialísima acción, el solicitante debe ostentar un interés personal, directo y actual, que derive de una situación jurídica concreta, como consecuencia inmediata de la incertidumbre que se origina con respecto al alcance de un precepto constitucional que afecta la esfera del recurrente. En el caso presente, consideró que estaban dadas las condiciones de legitimidad del recurrente.

Pasó de inmediato la Sala, a declarar la urgencia del caso, con fundamento en los precedentes contenidos en las sentencias 226/2001,

² Caso: *Servio Tulio León*.

1684/2008, 1547/2011 y 2/2013. Consideró así, que el asunto es de mero derecho, por lo cual, no requiere de evacuación de prueba alguna, al estar centrado en la obtención de un pronunciamiento de conformidad con el artículo 7 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por la remisión al mismo, del artículo 98 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Por lo que respecta al objeto de la interpretación, se trata de determinar el alcance y contenido de los artículos 347 y 348 de la Constitución.

Recordó el Tribunal que, la Sala Política Administrativa, con ponencia del Magistrado Humberto J. La Roche, determinó con relación al orden constitucional vigente en la Constitución de 1961 que, a través de un referéndum consultivo puede ser consultado el parecer del cuerpo electoral, incluyendo lo relativo a la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente. Con base en este fallo, el Presidente de la República, convocó el referéndum para que el pueblo se pronunciase y, el 10 de marzo de 1999, el Presidente publicó la propuesta que fijó las Bases de la Convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente, a fin de que fueran sometidas a la aprobación del pueblo en el referéndum convocado por el Consejo Nacional Electoral. Por lo anterior, la Sala afirmó que el proceso constituyente, que dio a luz la vigente Constitución de 1999, se inició mediante la convocatoria, por parte del Jefe de Estado, de un referéndum consultivo, para que el pueblo se pronunciase sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente. Señaló la Sala, que tales circunstancias se debieron a la ausencia en la Constitución de 1961 de la revisión constitucional mediante una Asamblea Nacional Constituyente. Indicó la Sala que, en la actualidad, la situación constitucional es diferente, por cuanto existe en la Carta de 1999, la figura de la Asamblea Nacional Constituyente, como una modalidad de revisión del Texto Constitucional y, por otra parte, no hay previsión con respecto a un referéndum sobre la iniciativa. Estableció al efecto que, existen circunstancias objetivas sobrevenidas que ambientan el proceso de instalación de la Asamblea Nacional Constituyente, como lo es, la aguda crisis política que ha provocado fuese decretado un Estado de Excepción, aún no concluido, y que exige la toma de decisiones expe-

ditas, dentro de las cuales está, la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente, por iniciativa del Presidente de la República.

Por lo que atañe al artículo 347, consideró la Sala, que el mismo consagra el principio de la soberanía popular, pero en lo que concierne a su ejercicio, es necesario distinguir entre el que es directo (democracia directa) que es el que, en nuestro ordenamiento se manifiesta en los medios de participación del pueblo, contenidos en el artículo 70 de la Constitución y, que hoy en día, está plasmado en una serie de leyes del poder popular. En estos casos el pueblo es titular de la soberanía y la ejerce directamente a través del poder popular.

Y la segunda modalidad de ejercicio de la soberanía, que es la indirecta, a través de los órganos que ejercen el Poder Público. Indica la sentencia que, en el texto de 1961, existía una clara escisión entre la titularidad de la soberanía (principio de soberanía popular) y su ejercicio (órgano del poder público), por lo cual, se trataba “*de una democracia representativa, extrema o pura, al mejor estilo liberal, sin mecanismos de democracia directa*”. Señala que, por el contrario, la Constitución de 1999, consagra la soberanía popular con las consecuencias políticas aludidas por Rousseau: el mandato imperativo (revocatoria del mandato) y la rendición de cuentas. En la nueva Carta, el pueblo no sólo es titular de la soberanía, sino que, además, puede ejercerla directamente, a través de los medios de participación contemplados en el artículo 70 y las modalidades refrendarias de los artículos 71; 72, 73 y 74. Lo anterior significa, que es una democracia participativa y protagónica, con respaldo político del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia (art. 2). Indica que, la democracia participativa, se manifiesta en las distintas modalidades refrendarias (referéndum consultivo, revocatorio, aprobatorio y abrogatorio) y, en el Poder Popular, que no es más, que la concreción del ejercicio directo de la soberanía (art. 5). La democracia participativa, es democracia directa y sus expresiones son medios de participación y protagonismo del pueblo, no una representación del cuerpo electoral.

De todo lo anterior, la Sala estimó que la interpretación del artículo 347, debe necesariamente articularse con el artículo 348. En tal sentido, 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, corresponde por regla general a los órganos del Poder Público (Presidente de la República en Consejo de Ministros; la Asamblea Nacional mediante acuerdo de 2/3 partes y los Concejos Municipales con el voto también de las 2/3 partes). La única excepción de iniciativa popular de convocatoria, es la del 15% de los electores inscritos en el Registro Civil y Electoral, de allí que, el artículo 347 define en quien reside el poder constituyente originario; pero el artículo 348, precisa que la iniciativa para ejercer la convocatoria le corresponde, entre otros, al Presidente de la República en Consejo de Ministros, quien actúa en ejercicio de la soberanía popular.

Por todo lo anterior, la Sala consideró 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 Constitucional.

5. Comisión Presidencial. Decreto 2.831

Inmediatamente después del Decreto 2.830, fue dictado el Decreto 2.831, que creó una Comisión Presidencial para la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente³. Al respecto, el Decreto continúa fundándose en el artículo 348 y en los artículos 70 y 347 Constitucionales y, con base en ello, se crea una Comisión “*que tendrá a su cargo la elaboración de una propuesta para las Bases Comiciales territoriales y sectoriales, así como, para los principales aspectos que servirán de fundamento a la Asamblea Nacional Constituyente*”.

La Comisión Presidencial, estuvo integrada por una serie de sujetos que, en una forma u otra, han sido altos directivos del gobierno del actual Presidente. Así: Elías Jaua quien la presidiría, no ha dejado de ostentar la condición de Ministro, en ningún momento de la historia política reciente. Otro de los miembros de la Comisión, es la esposa del Presidente, Cilia Flores; y, asimismo, los que se mencionan a continuación, han sido integrantes del núcleo más cerrado del actual Poder

³ Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.295, del 1 de mayo de 2017.

Ejecutivo, como es el caso, de Delcy Rodríguez, Iris Valera, Francisco Ameliach, Nohelí Pocaterra y otros.

Se le asigna a la Comisión Presidencial, la función de presentar un Informe al Presidente de la República, con los fundamentos, resultados y recomendaciones para el señalamiento de las Bases Comiciales y Territoriales y, el funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente.

6. Las Bases Comiciales. Decreto 2.878

El 23 de mayo de 2017, el Presidente de la República, dictó el Decreto N° 2.878⁴, mediante el cual, fijó las “Bases Comiciales” para la Asamblea Nacional Constituyente, consistentes en 11 disposiciones sobre la forma y el número de integrantes por los ámbitos territoriales y sectoriales. Dispuso en este sentido, que la Asamblea tendría una composición unicameral y solo se elegirían representantes o constituyentes principales, en los ámbitos territorial y sectorial.

El 7 de junio de 2017 se publicó, en la página web oficial del Consejo Nacional Electoral, la Resolución N° 170.607-118, mediante la cual, dicho órgano, acordó aprobar las Bases Comiciales contenidas en la propuesta presentada por el Ejecutivo Nacional, con unas reformas parciales.

Ahora bien, estas Bases Comiciales decretadas por el Presidente y aprobadas por el Consejo Nacional Electoral, con el visto bueno de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, han sido consideradas por la mayoría de la población y, especialmente, por los juristas, como contrarias a los principios internacionales y constitucionales del sufragio, que se realiza a través de votaciones universales y libres. Al efecto, las Bases Comiciales dividen parcialmente a los electores que han de elegir a 174 Constituyentes, en siete sectores, que son: el de los campesinos y pescadores; el de las personas con discapacidad; el de los empresarios; el de los estudiantes de universidades públicas y privadas; el de las misiones; y, el de los trabajadores, pensionados y representantes de comunas y consejos comunales.

Es indudable que lo asentado en la Bases Comiciales, viola el Principio de Universalidad del Sufragio, ya que, para la elección de un cuer-

⁴ Gaceta Oficial N° 41.156, de fecha 23 de mayo de 2017.

po deliberante nacional, el sufragio debe organizarse por circuitos electorales de base poblacional que, en el caso de un Estado Federal, como Venezuela (art. 4), debe organizarse por los 23 estados miembros de la Unión, más el Distrito Capital. La idea de la división de los ciudadanos por sectores para ejercer el derecho al sufragio, viola su universalidad y rompe con la conquista de la democracia y de la universalidad del voto, siendo la única excepción admitida en Latinoamérica, la inclusión de los representantes de los pueblos indígenas, por razones de su historia, cosmovisión, cultura y otras particularidades, con base en los cuales, se reconoce a los Estados como multiétnicos y pluriculturales.

En las Bases Comiciales, la elección de los Constituyentes sólo puede ejercerla, tanto de manera activa (elegir), como pasiva (ser electo), los ciudadanos que integran los grupos taxativamente señalados en ella. Por todo lo anterior, los ciudadanos venezolanos que no integran ninguno de los sectores indicados en dichas Bases Comiciales, no pueden votar, ni ser electos, lo cual lesiona la soberanía popular y los principios fundamentales republicanos y de la democracia.

Igualmente, excluyen las Bases Comiciales, el derecho a postularse como candidatos, a todos los venezolanos por naturalización y, a los venezolanos por nacimiento, que posean otra nacionalidad. En efecto, así, la Base Séptima, numeral 1, exige para el ejercicio del sufragio activo y pasivo “*ser venezolano por nacimiento, sin otra nacionalidad*”, lo cual es una exclusión inconstitucional, por ser discriminatoria, ya que, todos los venezolanos mayores de 18 años ejercen la ciudadanía y, en consecuencia, son titulares de derechos y deberes políticos. Además, la Constitución es tajante cuando, en su artículo 34 reconoce expresamente el derecho a la doble nacionalidad, con la única excepción de aquellos casos del ejercicio de los cargos enunciados taxativamente en el artículo 41 *ejusdem*, norma cuya rigidez ha sido además flexibilizada mediante sentencia de interpretación constitucional de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, publicada en la Gaceta Oficial Número 409009, de fecha 23-5-2016.

Consideramos también que esta exclusión expresa, es una suerte de inhabilitación política para los ciudadanos, por cuanto, impide el ejercicio de su derecho al voto y a la participación.

Las restricciones que no sean las dispuestas expresamente por la Constitución, son discriminatorias y por ello, violan el principio de igualdad ciudadana. Siendo la Asamblea Nacional Constituyente, un cuerpo representativo nacional, sus miembros deben representar a la población nacional, por lo cual, el porcentaje de la población en cada Estado y el Distrito Capital, es lo que otorga la condición de votantes.

Además, se observa que las Bases Comiciales asignaron la representación territorial de 364 Constituyentes, a los municipios, con prescindencia de su entidad poblacional. De lo anterior, deriva que la representación territorial de la Asamblea Nacional Constituyente es, en su mayoría (2/3 partes), una especie de asamblea de municipios y no de la población de éstos, con lo cual, se trata, no de una representación del pueblo, sino una representación de la persona jurídica o territorial de los municipios.

Por otra parte, el derecho a elegir, se basa en el principio de: “*una persona: 1 voto*”, o lo que es lo mismo, “*un ciudadano: un voto*”, por lo cual, al cambiar el sistema y permitir que un ciudadano tenga varias representaciones, se viola no sólo la Constitución, sino las normas jurídicas internacionales rectoras del sufragio. En efecto, la representación territorial, al asignar un Constituyente por municipio (dos por municipio, capital de Estado), con prescindencia de la base poblacional, rompe el principio de “*una persona: un voto*”. Al convertir al territorio del municipio, en un circuito electoral, se distorsiona por completo la igualdad en la representación poblacional del voto, ya que, cada municipio urbano, es diferente en población, a los otros y, asimismo, los que tienen tal denominación, son distintos en población, a los rurales o selváticos⁵.

7. Elección de los Constituyentistas

El 30 de julio de 2017, fueron realizadas las elecciones para escoger a los 545 Constituyentistas que conformarían la Asamblea Nacional Constituyente y, el 4 de agosto del mismo año, dicha Asamblea, se instaló formalmente, en el Salón Elíptico del Palacio Federal Legislativo, sede de la Asamblea Nacional. En esa oportunidad, fueron juramentados

⁵ La mayoría de los argumentos antes expuestos, en contra de las Bases Comiciales, coinciden plenamente con el pronunciamiento que hiciera la Academia de Ciencias Políticas y Sociales el 20 de junio de 2017, sobre la inconstitucionalidad de dichas Bases Comiciales.

con tal carácter: Delcy Rodríguez, como Presidenta, Aristóbulo Isturíz como Primer Vicepresidente e Isaías Rodríguez, como Segundo Vicepresidente. La duración de la Asamblea, quedó establecida en el lapso de dos años, decisión esta asumida por los propios Constituyentes.

El Consejo Nacional Electoral, propuso como fecha para la celebración de las elecciones, el 30 de julio, informando la Presidenta de ese organismo que, para ese 4 de junio, se habían inscrito 18.976 candidaturas para las elecciones territoriales y 35.438 para las elecciones sectoriales, las cuales elegirían 364 y 173 representantes respectivamente, además de ocho representantes indígenas, para un total de 545 Constituyentistas.

El 16 de julio, la Asamblea Nacional originaria, esto es, la constituida antes del llamamiento a una Asamblea Nacional Constituyente, llamó a una consulta popular, publicando en fecha 18 de julio, los resultados de dicha consulta, en un Acuerdo alusivo a los mismos. Al efecto, los “*Considerando*” del Acuerdo de la Asamblea Nacional, indican que la realización de la consulta contó con una Comisión de Garantes, conformada por rectores de diversas universidades, así como, con el acompañamiento, en condición de observadores internacionales, de diversos ex-mandatarios de otros países. Indican que, en el Informe Final, preparado por la Comisión de Garantes, se describe en detalle el marco jurídico de la consulta popular; el proceso establecido para que los ciudadanos pudiesen expresar su voluntad en cada uno de los centros; los resultados de la auditoría; los resultados nacionales e internacionales de la consulta y las correspondientes “*Conclusiones*” del Informe que elaborara.

Del aludido Informe de la Comisión de Garantes emerge que, a la consulta participaron en total 7.535.259 personas, lo que demostraría un amplio apoyo popular a las acciones de dicha Asamblea Nacional. El Acuerdo alusivo al acto comentado, está constituido por varios puntos, de los cuales pasamos a mencionar los más resaltantes, los cuales son, al efecto, los siguientes:

1. La aprobación del Informe Final preparado por la Comisión de Garantes sobre la consulta popular;
2. La ratificación del desconocimiento de la ilegítima Asamblea Constituyente, mediante la cual pretende derogarse a la Constitución

vigente. Se indica en ese mismo punto, que la Constituyente convocada, no es el resultado de la consulta popular al pueblo venezolano, sino que, constituye una usurpación de la soberanía popular, por lo cual, debe reputarse como inexistente, de conformidad con el artículo 138 de la Constitución;

3. La exigencia de que todos los funcionarios, incluso, de los integrantes de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, sujetan su conducta a la Constitución vigente y, en especial, a los aludidos miembros de la Fuerza Armada Nacional, se les recuerda que, no están obligados a colaborar con el Poder Electoral en la materialización del fraudulento proceso constituyente.

4. Se señala que, la Asamblea Nacional, en el marco de sus atribuciones, enumeradas en el artículo 187 de la Constitución, va a adoptar las medidas constitucionales necesarias relativas al restablecimiento efectivo de la Constitución, para la renovación de los Poderes Públicos; así como, para crear las condiciones que permitan elecciones libres y la promoción y la conformación de un Gobierno de Unión Nacional para restituir el orden constitucional.

5. Se reiteran los principios que enumerara la Asamblea Nacional, como regla de su conducta, en un acuerdo por ella publicado, constituidos tales principios, por: *la supremacía de la Constitución; el imperio de la ley; el pluralismo político; las garantías para la convivencia pacífica; la preeminencia de los derechos humanos y la justicia social.*

Para esa misma fecha, es decir, el 16 de julio, el gobierno organizó un simulacro de elección para la Asamblea Constituyente. El 30 de julio, se realizaron las elecciones de los candidatos a la Asamblea Nacional Constituyente, informando el Consejo Nacional Electoral que habían participado 8.089.320 electores, lo que representa el 41, 53% de los mismos. La oposición, sin embargo, consideró que sólo habían participado unos 3 millones de electores y que las cifras presentadas revelan que se trató de un “*fraude*” evidente.

Una de las primeras medidas adoptadas por la Asamblea Nacional Constituyente, fue la del 5 de agosto de destitución de la Fiscal General de la República, Luisa Ortega Díaz, quien había sido previamente suspendida del ejercicio de su cargo, por el Tribunal Supremo de Justicia y, asimismo, se mencionó el nombramiento de Tarek Williams Saab, hasta entonces Defensor del Pueblo, como Fiscal General.

El 16 de agosto de ese mismo año 2016, comenzó a funcionar la Comisión de la Verdad, Justicia y Reparación de las Víctimas, creada por la Asamblea Nacional Constituyente⁶, para estudiar los casos de violencia política entre 1999 y 2017.

Todas y cada una de las actuaciones relativas a la Asamblea Nacional Constituyente, han sido objeto de discusiones sobre su constitucionalidad, que es rechazada, no sólo por la oposición venezolana, sino por múltiples organismos científicos del país, tales como: las Universidades Autónomas, el Foro Penal Venezolano y las Academias Nacionales.

En el ámbito exterior, muchos países se manifestaron en contra de la Asamblea Nacional Constituyente, tales como: Alemania, Argentina, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, España, y Estados Unidos, cuyo Presidente, Donald Trump, amenazó con aplicar sanciones económicas, si el gobierno continuaba implementando la existencia de dicho organismo. Igualmente, se manifestaron en contra: Francia, Guatemala, Honduras, Israel, Italia, México, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal, Suiza, El Vaticano, Reino Unido, el cual calificó al Presidente Maduro como “*dictador de un régimen maligno*” y ordenó el retiro de su personal diplomático y consular de Venezuela.

A favor de los sucesos venezolanos y en especial del llamamiento a una Asamblea Nacional Constituyente, se manifestaron: Bolivia, China, Cuba, Ecuador, El Salvador, Irán, Nicaragua, Rusia y Siria. En posición de neutralidad, se mantuvieron: India, República Dominicana y Uruguay.

Por lo que atañe a las organizaciones internacionales, se manifestaron en contra de lo acaecido en Venezuela: la Unión Europea; la Organización de Estados Americanos; Mercosur; el Centro Carter; y la Internacional Socialista, la cual, desde el Pleno de la ONU aprobó unánimemente la condenatoria de nuestro país. Por el contrario, estuvieron a favor: el Alba, el Movimiento de Países no Alineados y la Organización de Solidaridad de los Pueblos de África, Asia y América Latina. No tuvieron una posición específica: la Oficina de Derechos Humanos de la ONU, ni la Comunidad del Caribe.

⁶ Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.323, del 8 de agosto de 2017.

Hay que precisar que los organismos internos de Venezuela, que se han manifestado en contra de la existencia actual de una Asamblea Nacional Constituyente, fueron: la Mesa de la Unidad Democrática; la Conferencia Episcopal Venezolana; la Federación Nacional de Colegios de Abogados de Venezuela, los Presidentes de los siguientes organismos: del Colegio de Ingenieros de Venezuela; de la Federación Médica Venezolana; de la Federación de Licenciados de Administración; del Colegio de Veterinarios; del Inpre Médico, del Colegio de Internacionalistas de Venezuela; de la Federación de Farmacéuticos; de la Cámara Venezolana de la Industria de la Construcción; y de la Federación de Nutricionistas y Dietistas. Por su parte, Fedecámaras, reiteró su rechazo a la Asamblea Constituyente.

8. Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela en el Exilio

Este tribunal, también es denominado Tribunal Supremo de Justicia en el exterior, cuyos miembros fueron designados por la Asamblea Nacional, conformada el 21 de julio de 2017, como reemplazo de los Magistrados, que habían sido designados en 2015. Se trata de 33 Magistrados, cuyos domicilios aparecen en cuatro diferentes países, esto es, Panamá, Chile, Colombia y Estados Unidos, por lo cual, las sesiones se realizan semanalmente, a través de internet.

¿Cuál es el fundamento para establecer la vigencia y legitimidad de un Tribunal Supremo en el Exilio?

El fundamento se encuentra, en la llamada “*jurisdicción universal*”, que nace de los principios establecidos por los tribunales de Núremberg, para la antigua Yugoslavia y para Ruanda. El actual Gobierno de Venezuela, desconoce la creación del tribunal y, obviamente, el nombramiento de los Magistrados. Por el contrario, en apoyo de su existencia, se encuentra la Organización de Estados Americanos (OEA), en cuya sede se realizan las reuniones del Tribunal en el Exilio; el Parlamento Europeo y la Federación Interamericana de Abogados.

Es necesario precisar que, una serie de graves circunstancias llevaron a la constitución “*en el exilio*” del Tribunal Supremo de Justicia. Al efecto, es importante exponer los antecedentes que dieron lugar a la novedosa figura de un tribunal designado por una Asamblea Nacional

legítima, pero que funciona en el exterior, mientras que, en Venezuela, continúa operando, bajo la misma designación, un cuerpo jurisdiccional, que es considerado por los opositores al gobierno, como espurio.

En virtud de la crisis institucional de Venezuela del año 2017, el Ministerio Público, solicitó la nulidad de los más recientes nombramientos de Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, que se encontraban en Venezuela. En efecto, contra dicho Tribunal, la oposición venezolana, numerosos juristas y, una organización no gubernamental denominada “*Acceso a la Justicia*”, denunciaron irregularidades derivadas del proceso de designación de los Magistrados, imputándole, entre otras cosas, vicios derivados de la no aplicación de los principios de selección de los candidatos al máximo organismo jurisdiccional.

Es así como, el 13 de junio de 2017, la Asamblea Nacional, constituida por una mayoría opositora, juramentó al Comité de Postulaciones Judiciales, presidido por el Diputado Carlos Berrisbeitia, para la elección de nuevos Magistrados principales, pero el proceso que debía seguirse para la preselección y elección de los Magistrados, fue altamente conflictivo, al punto que, el Consejo Moral Republicano de Venezuela, se negó a realizar la preselección de los Magistrados, por considerar que había vicios en los lapsos para su designación. La Asamblea Nacional, desconociendo la negativa del Consejo, pasó a designar, el 21 de julio de 2017, a 13 Magistrados principales y 21 suplentes. El gobierno reaccionó contra esta elección y la mayoría de los Magistrados designados, se dieron a la fuga para no ser detenidos.

Ahora bien, el 23 de agosto de 2017, siete de los Magistrados del tribunal, llegaron a la sede de la OEA, en la cual, se reunieron con altos funcionarios norteamericanos, entre los cuales figuraba, el Vicepresidente Mike Pence y, asimismo, se hallaba la Organización de Venezolanos Perseguidos Políticos en el Exilio (VEPPEX). Fue así como, el 13 de octubre de 2017, los Magistrados exiliados se instalaron en la sede de la OEA y conformaron lo que denominaron el nuevo Tribunal Supremo de Justicia en el Exilio, designando a Miguel Ángel Martín, como su Presidente.

La situación de algunos de los Magistrados designados por la Asamblea Nacional, fue muy delicada, llevando a algunos a pedir la protección de las embajadas de otros países suramericanos en Caracas

y, asimismo, la del Grupo Iberoamericano de la Unión Internacional de Magistrados (UIM). Otros Magistrados, ejercieron ante la Corte Penal Internacional, una acción contra el Presidente de la República, Nicolás Maduro, solicitando medidas cautelares de protección, ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

9. La sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en el exilio en Sala Constitucional

En tal ambiente, ampliamente conflictivo, fue dictada una sentencia por el Tribunal Supremo de Justicia en el Exilio, en Sala Constitucional en la ciudad de Washington DC, el día 25 de octubre de 2017.

Ante todo, el fallo califica su objetivo como la existencia de un fraude constitucional en el proceso de la Asamblea Nacional Constituyente. Con relación a los recurrentes que solicitaron la actuación de dicho Tribunal en Sala Constitucional, se mencionan como denunciante a: Diego Enrique Arria Salicetti, María Corina Machado Parisca, Antonio José Ledezma Díaz y Cecilia Sosa. Además de los denunciante, se cita otra serie de personas como partes intervinientes.

Fueron justamente los terceros intervinientes, los que solicitaron fuese decretada la ejecución de la decisión emitida por dicha Sala Constitucional, el 25 de octubre de 2017. Ante todo, la Sala Constitucional pasó a pronunciarse sobre la legitimidad de los terceros intervinientes, señalando que, los mismos invocaron para actuar, su condición de ciudadanos venezolanos y de integrantes del cuerpo electoral de la República, hechos estos que según lo declaró, constituyen “razones valederas y suficientes para admitir la intervención voluntaria de los terceros”.

Inmediatamente, la Sala pasó a señalar que no está dado al juez entrar a conocer, en fase de ejecución, de asuntos diferentes a los ya juzgados en la decisión de mérito. Asimismo, enunció las peticiones hechas por los terceros intervinientes, indicando que las mismas son las siguientes:

1. La activación de la resistencia pacífica, conforme a los artículos 333 y 350 de la Constitución Bolivariana, así como, el restablecimiento constitucional (restauración de la democracia) frente a la derogatoria de la vigente Constitución, por mecanismos no previstos en ella.

2. Que se ratifiquen los efectos vinculantes de la consulta popular, promovida por la Asamblea Nacional, el 16 de julio de 2017.

3. Que se ordene a la Asamblea Nacional, el cumplimiento del acuerdo parlamentario, de fecha 18 de julio de 2017.

4. Que se solicite a la Fiscal General de la República, su colaboración con las actividades de restablecimiento del orden constitucional.

5. Que se autorice a la organización Alianza Nacional Constituyente, para que proceda a organizar la consulta y referéndum necesarios.

El decreto de ejecución solicitado por los “denunciantes” e “intervinientes”, es del tenor siguiente: Ante todo, precisan en su petición, su solicitud de que se prohíba a los Poderes Ejecutivo, Ciudadano, Electoral, Judicial y Legislativo, dictar o ejecutar actos de reconocimiento de la Asamblea Nacional Constituyente, a fin de impedir su actuación como un poder de facto. Así mismo, recuerda la Sala Constitucional constituida en la OEA que, en la decisión del 25 de octubre de 2017, declaró la nulidad de todo el proceso que llevó a la conformación de la Asamblea Nacional Constituyente, mediante el fraude constitucional, por lo cual, se solicita se declare que no tienen efecto jurídico alguno, los actos nacidos de dicha conducta fraudulenta.

Señala la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en el Exilio, que la decisión de mérito que dictara, se encuentra firme, habiendo sido notificados de ella, los Poderes Públicos del Estado Venezolano. Es por todas las razones que, actuando desde Washington, la Asamblea Nacional decretó la ejecución forzosa de su decisión, emitida el 25 de octubre de 2017, y en consecuencia declara lo siguiente:

1. Se ordena a los Poderes Públicos conformados por el Ejecutivo Nacional, el Consejo Electoral, el Defensor del Pueblo, el Ministerio Público y la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, declarar la prohibición de reconocer o emitir algún acto o actuación, que implique un reconocimiento de la Asamblea Nacional Constituyente.

2. Se decreta que todos los Poderes Públicos, los ciudadanos y los integrantes de la Fuerza Armada, en sus Cuatro Componentes, deben acatar y hacer cumplir el amparo decretado a favor del pueblo venezolano, en el entendido de que, no deben realizar actos donde se reconozca el fraude constitucional, declarado por la Sala Constitucional del

Tribunal Supremo de Justicia. Así mismo, se ordena a todos los Poderes Públicos colaborar y coadyuvar con la Asamblea Nacional, que es el legítimo Poder Legislativo, para que sus funciones, deberes y derechos, sean cumplidos cabalmente.

3. En lo que respecta a la activación de la resistencia civil prevista en el artículo 350 de la Constitución, y que es el pedimento de la Organización Alianza Nacional Constituyente, la Sala ordenó que los ciudadanos, los Poderes Públicos y los integrantes de la Fuerza Armada Nacional, asuman el deber de desconocer y resistirse contra el fraude constitucional del proceso de la Asamblea Nacional Constituyente.

Señaló con base en lo anterior que, en razón de que el país está sumido en una crisis social y económica profunda, que tiene afectada la vida normal de los ciudadanos, es procedente la activación de la resistencia civil y pacífica, decretada por dicha Sala, a tenor de los artículos 333 y 350 Constitucional, lo que hace urgente producir los cambios que requiere Venezuela, y por ende, de la democracia en Venezuela. Por lo tanto, indica que cualquier salida de la crisis que se pretenda en el escenario político, debe hacerse dentro de los mecanismos de participación popular, que consagra el artículo 70 de la Constitución, y nunca a espaldas del pueblo, con el fin primordial de provocar la salida inmediata de todo aquello que ha generado la crisis por la que atraviesa el país.

4. Se ordena oficiar lo conducente al Contralor General de la República, para que, en el ejercicio de su competencia, inspeccione y audite el presupuesto y gastos que hubiere aprobado la Asamblea Nacional Constituyente de facto, para el establecimiento de las responsabilidades administrativas y penales a que hubiere lugar, so pena de la responsabilidad legal por omisión. Igualmente, se ordena oficiar lo conducente a la Fiscalía General de la República, a los fines pertinentes.

10. De las disposiciones dictadas por la Asamblea Nacional Constituyente: Leyes, Acuerdos, Resoluciones, Actos y Decretos

La Asamblea Nacional Constituyente, considera que los artículos 347, 348 y 349 de la Constitución vigente, son normas facultativas para que pueda ejercer la función legislativa nacional establecida en la Constitución. Es así como, hasta la fecha, ha venido dictando una serie de

disposiciones que parecieran crear nuevas categorías normativas. Vamos a mencionarlas y a exponer el contenido de los textos que han sido publicados en la Gaceta Oficial de Venezuela. Las disposiciones tienen la nomenclatura que se señala a continuación:

- Leyes constitucionales;
- Acuerdos constituyentes;
- Resoluciones constituyentes;
- Actos constituyentes; y,
- Decretos constituyentes.

Las disposiciones a las cuales aludiremos en el presente estudio, nos plantean una primera duda constituida por la de cuál es su rango, esto es, si existe una jerarquía que establezca un orden en la validez y eficacia de cada uno de dichos actos. La carencia de un dispositivo que nos ilustre al efecto, impide establecer esa jerarquía, pero si nos atenemos al contenido de los actos, podemos sugerir la verdadera naturaleza de los que se analizan:

Las leyes constitucionales. Se inician en el mes de agosto de 2017, fecha de publicación en la Gaceta Oficial de la Ley Constitucional de la Comisión para la Verdad, la Justicia, la Paz y la Tranquilidad Pública. Es seguida la “ley constitucional” de otras disposiciones del mismo nombre y que se destinan a diferentes objetivos. Así, una ley que crea un “conglomerado” de empresas; una ley que regula las actuaciones relativas al odio, a la convivencia pacífica y a la tolerancia; una ley que fija el control de los precios de los productos que se encuentran en el mercado; una que crea la llamada “unidad tributaria sancionatoria”; otra reguladora de la inversión extranjera productiva; una que está destinada al régimen tributario del Desarrollo Soberano del Arco Minero; una ley contra la guerra económica para darle racionalidad y uniformidad a la adquisición de bienes y servicios; una ley reguladora de la figura del CLAP (Comité Local de Abastecimiento y Producción); y, una ley relativa a los llamados Consejos Productivos de los Trabajadores.

Los Acuerdos Constituyentes. Los Acuerdos Constituyentes hasta ahora conocidos por nosotros son trece y sobre su contenido debemos señalar, que hay un predominio de notificaciones de nombramientos o de sus posiciones ideológicas.

Las Resoluciones Constituyentes. De las cuales tenemos conocimiento de ocho, que versan sobre distintas materias, algunas, referentes a la postura política frente a actos de gobierno y organizaciones extranjeras; designaciones; aprobaciones presupuestarias; y, aprobaciones de las estructuras para la ejecución financiera.

Los Actos Constituyentes. Hasta ahora son muy limitados los conocidos y aluden a hechos específicos, tales como, juramentación de gobernadores o postura de la Asamblea con relación a un enjuiciamiento.

Los Decretos Constituyentes. Estos decretos tienen el más variado contenido. El primero de ellos, de fecha 5 de agosto de 2017, alude a la remoción de la Fiscal General de la República Luisa Ortega Díaz. De la misma fecha, son el de designación del Fiscal General de la República y el relativo a la reestructuración del Ministerio Público. De allí en adelante, cambia la naturaleza de los decretos, de los cuales tenemos, hasta el momento, el número de 32, algunos de los cuales, son simples actos individuales y otros, actos normativos que llegan a ser derogatorios de leyes, como lo es, el Decreto del 2 de agosto de 2018, relativo al régimen cambiario y sus ilícitos.

Es decir, que hecho el anterior enunciado, el mismo nos revela que el nombre de las fuentes no alude a un contenido específico, sino que puede tratarse de un acto normativo, bajo el título de “*acuerdo*,” o de “*decreto*” y viceversa. En todo caso, vamos a seguir en la exposición en el mismo orden del enunciado originario.

De las leyes

El artículo 347 que tantas veces hemos citado, es aquel que faculta “*al pueblo de Venezuela*”, para convocar a una Asamblea Nacional Constituyente, con el objeto de transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución.

Independientemente de la legitimidad que tenga la Asamblea Nacional Constituyente que está operando en los momentos actuales, en virtud de la exclusiva actuación del Poder Ejecutivo, que fue el que la convocó; el que reguló las bases (Bases Comiciales) sobre las cuales debería actuar y, estructuró las elecciones para la designación de sus miembros, (todo lo cual, operaría como un elemento contrario a la validez de la ley que pasamos a analizar); cabe preguntarse, si en el campo del Derecho Público; y, específicamente, en el de una materia

tan delicada, como lo es, el objetivo de la Asamblea Nacional Constituyente, puede aplicarse la regla interpretativa de “*que quien puede lo más, puede lo menos*”. En efecto, si recordamos que la actuación de la Asamblea Nacional Constituyente, podría estar dirigida a transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y/o redactar una nueva Constitución, debemos precisar si, al estar facultada tan ampliamente para realizar las funciones constitucionales enunciadas, ello le permite dictar leyes formales.

Consideramos al efecto, que la respuesta que se dé con relación al tema planteado, depende de la forma en que surja una Asamblea Nacional Constituyente: si lo hizo una vez roto el hilo constitucional por un Golpe de Estado; o si, comenzó a conformarse dentro de un *régimen de iure*. En el primer caso, afectado como lo estaría el hilo institucional, las fuerzas que operaban, podrían, a su entender, establecer cualquier tipo de sistema, permitiéndose el ejercicio pleno de los poderes o delegando alguno de ellos. En tales hipótesis, sí es posible considerar válida la “ley dictada”; el decreto gubernativo o la elaboración de un Nuevo Texto Constitucional.

Diferente es la situación si la Asamblea Nacional surge en un *régimen de iure*, dentro del cual se hace la convocatoria, la que, si bien estaría destinada a constituir un nuevo Texto Fundamental, ello no la faculta para desconocer el sistema que le ha permitido conformarse. De allí que, deba respetar los poderes existentes, sin tratar de ejercer las competencias que no les son propias, porque ello sería una usurpación de funciones de los legítimos titulares, que son los que actúan en la esfera del sistema destinado a desaparecer, al ser promulgada la Constitución, que habrá de ser elaborada por la Asamblea Constituyente.

En dos palabras, si bien la Asamblea Nacional Constituyente, de ser constituida legalmente como lo establece la Constitución y la ley, puede crear una nueva Constitución y ponerla en vigencia, no le es dado ejercer las funciones de los poderes constituidos; y, por ello, no puede “legislar”, como si fuera una Asamblea Legislativa, ni dictar Decretos Gubernativos de ninguna índole.

En efecto, la Asamblea Constituyente que se establezca, queda limitada a la importantísima, *pero única tarea de concebir las modificaciones sobre las cuales ha de erigirse el cambio constitucional*.

En la situación presente, la Asamblea, supuestamente, se constituyó en un sistema de iure, por lo cual, debe acatar y respetar la existencia de los demás poderes y no usurpar sus atribuciones. Si ya estuviese en vigencia la Constitución para lo cual ha sido instalada, podría pensarse en la posibilidad por nosotros negada de que hasta tanto se constituyan los nuevos poderes, pueda absorber y ejercer las funciones de los mismos, pero en el caso presente, ello no es posible. La Asamblea Constituyente está allí, exclusivamente, para elaborar una nueva Constitución, no para sustituirse en el ejercicio de los poderes que existen o preexisten en el Estado. No puede en consecuencia, la Asamblea Constituyente, *ni legislar como un legislador ordinario*, esto es, mediante leyes formales; ni dictar Actos de Gobierno de los asignados al Presidente de la República, *ni tampoco dictar sentencias*, es decir, ejercer la función jurisdiccional.

De allí que, en el caso presente no rige la interpretación de que “*quien puede lo más, puede lo menos*”, ya que, si bien, la Asamblea Constituyente puede ejercer la más alta de las atribuciones, que es la de modificar el Estado, ello ha de hacerlo a través de la nueva Constitución que dicte. En el interregno entre la instalación de la Asamblea Nacional Constituyente y, el momento en que sea sancionada la nueva Constitución y, puesta en vigencia, no le es posible dictar medidas derogatorias de la que aún está en vigencia. Las materias de reserva legal, no pueden ser desarrolladas por un órgano que es incompetente y las que carecen de tal rango, son las atribuciones de órganos específicos, por lo cual, dictar disposiciones en tales materias es un vicio que viola el régimen de las competencias. Por todo lo anterior, no puede dictar leyes formales, lo cual corresponde a la Asamblea Legislativa. Además, fundamentar el poder de dictar leyes ordinarias en el art. 347 de la Constitución, es un error, por cuanto, dicha norma exclusivamente alude a la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente, que sólo puede realizar, el titular del poder originario (el pueblo).

Por lo que atañe al fundamento que expresara la ley, basado en el art. 348 de la Constitución, se observa que, el mismo adolece del vicio últimamente señalado y es que, dicho artículo, otorga potestades para la iniciativa de creación de una Asamblea Constituyente, pero ello, no faculta para que este organismo, una vez instalado, pueda sustituirse en el Poder Legislativo.

Con respecto al artículo 349 de la Constitución, en el cual también se basa la ley, debe precisarse que el mismo, no contiene una norma facultativa de competencia, sino que es limitativa del Poder Ejecutivo y de los restantes poderes constituidos, impidiéndoles, vetar los actos constitucionales que están contenidos en la Nueva Constitución.

Es preciso señalar, que las llamadas “*leyes constitucionales*” no existen en nuestro ordenamiento jurídico. Las únicas leyes verdaderas y propias avaladas y tuteladas por el Poder Público correspondiente, son las leyes formales elaboradas por la Asamblea Legislativa, mediante el procedimiento previsto en la Constitución o bien, las desarrolladas por los estados como leyes de ejecución. En forma alguna está prevista una norma especial denominada “*ley constitucional*”, que sea dictado por una Asamblea Nacional Constituyente.

II. DE LAS LLAMADAS “LEYES CONSTITUCIONALES” ELABORADAS Y SANCIONADAS POR LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

Pasamos a enunciarlas y exponer su contenido, en el mismo orden en que fueron dictadas:

11. Ley Constitucional de la Comisión para la Verdad, la Justicia, la Paz y la Tranquilidad Pública⁷

La motivación que la Asamblea Nacional Constituyente enuncia para dictar la ley mencionada en el título, que fue la primera atribuida a dicho organismo, estuvo en el deseo de tutelar a las víctimas consideradas como “*aquellos sujetos sociales...que han padecido los efectos de la violencia por motivos políticos y de intolerancia, así como, por sus delitos conexos*”.

La ley consta de 19 artículos, cinco Disposiciones Transitorias y una Disposición Final. Señala el artículo primero, que su objeto es crear la Comisión para la Verdad, la Justicia, la Paz y la Tranquilidad Pública, que pueda contribuir a la preservación de los valores que su título enuncia. Asimismo, es su propósito, atender íntegramente a las víctimas

⁷ Publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6323, del 8 de agosto de 2017, reimpressa en fecha 10 de noviembre de 2017 y publicada en la Gaceta Oficial N° 41.276, de la misma fecha.

de los hechos de violencia por motivos políticos y conexos ocurridos en Venezuela, durante el período comprendido entre los años 1999 al 2017.

La ley comentada indica, que la Comisión cuyo nombre se menciona en el epígrafe, denominada también por sus siglas COVEJUS-PAZ, constituye un ente de Derecho Público, de rango constitucional, con personalidad jurídica y autonomía funcional, administrativa y presupuestaria.

Los objetivos que le son atribuidos a la Comisión, son someramente los siguientes:

1. Hacer un levantamiento de información sistematizada que identifique los hechos de violencia por motivos políticos y de intolerancia, así como, las dinámicas delictivas conexas. Esta información será presentada a la Asamblea Nacional Constituyente.

2. Investigar a profundidad los hechos de violencia por motivos políticos y de intolerancia, así como, las dinámicas delictivas conexas ocurridas en Venezuela, a partir del año 1999.

3. Contribuir a la determinación de las responsabilidades legales.

4. Dictar normas que garanticen la atención integral de las víctimas.

5. Someter a la Asamblea Nacional, las propuestas normativas dirigidas a lograr sus objetivos;

6. Establecer acciones para impedir que los hechos vuelvan a producirse.

7. Promover la convivencia pacífica, la paz y la tranquilidad pública y la prevención de la violencia por motivos políticos.

8. Identificar científicamente las causas condicionantes y dinámicas presentes en los actos de violencia

Se limita la labor de la Comisión a circunscribir su ejercicio a los indicados hechos de violencia política y delitos conexos, durante los años 1999 a 2017, incluyendo las violaciones a los Derechos Humanos, que impliquen las siguientes afectaciones: a la vida y a la integridad personal, física, psíquica o moral; a la libertad personal; a la paz y tranquilidad; a los actos contra el patrimonio público; al sistema socio económico nacional; al ambiente, al ecocidio y al maltrato animal.

El artículo 5 de la ley, le atribuye a la Comisión como criterios orientadores de su labor, fundamentalmente, la participación, la convi-

vencia, la búsqueda de la verdad real, la responsabilidad y el reconocimiento.

Los integrantes de la Comisión, son 14 comisionados designados por la Asamblea Nacional Constituyente, de acuerdo con los siguientes criterios: tres integrantes de dicha Asamblea Nacional Constituyente; tres integrantes de las organizaciones protectoras de las víctimas de la violencia política en el período 1999-2017; un integrante de organización de derechos humanos venezolana; dos personas designadas, en función de su acreditada capacidad profesional, ética e integridad personal; el Fiscal General de la República y el Defensor del Pueblo; y, finalmente, 3 Diputados de la Asamblea Nacional, designados por el bloque político de los partidos de oposición.

Los comisionados que integran la Comisión para la Verdad, desempeñarán sus funciones con carácter *ad honorem*; gozan de inmunidad y demás prerrogativas desde su juramentación, hasta los tres meses siguientes a la conclusión de su mandato, y están exentos del deber de denunciar, previsto en la legislación nacional.

La Comisión, contará con una Secretaría Ejecutiva, que procesará toda la información exigida por la ley, preparará la agenda de reuniones; coordinará los equipos de trabajo; atenderá a los asuntos de gestión diaria; tramitará y notificará sus actos. La Secretaría Ejecutiva, está a cargo de un Secretario Ejecutivo, que será designado por el Presidente de la Comisión.

La Comisión contará con el apoyo de un cuerpo de asesores o de acompañantes internacionales, designados por la Asamblea Nacional Constituyente o el Presidente de la Comisión. Sólo podrán ser asesores, los expertos de reconocido prestigio con credenciales académicas, así como, figuras internacionales destacadas con experiencia en estos temas.

Existe una norma, la del artículo 11, en la cual se enuncian las numerosas atribuciones de la Comisión (17), que están destinadas a interrogar testigos para investigar los hechos; revisar archivos; realizar visitas e inspecciones; efectuar experticias; celebrar audiencias públicas o privadas, con la participación de las víctimas y/o los presuntos responsables; adoptar y proponer medidas para la protección de las víctimas; impulsar y velar por la celeridad y transparencia de las actuaciones; determinar y declarar la responsabilidad moral y política de las personas

e instituciones responsables de los hechos; formular recomendaciones vinculantes, destinadas a favorecer la convivencia, la reconciliación nacional, el mejoramiento de la justicia, etc.; proponer ante la Asamblea Nacional Constituyente, las medidas dirigidas a la protección de la sociedad frente a las personas incursoas en investigación, por hechos de violencia política y de intolerancia; presentar ante la Asamblea Nacional Constituyente, propuestas para las medidas de indulto o amnistía ; elaborar informes, recomendaciones y estudios, así como, un Informe Final; solicitar a los organismos competentes, la adopción de medidas de prevención y seguridad; acordar la reserva de la identidad de cualquier persona que contribuya al cumplimiento de su labor⁸; dictar su reglamento interno y demás actos jurídicos; y, los demás que le otorgue la Asamblea Nacional Constituyente, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes.

Señala la ley, el deber de colaboración de todas las personas naturales o jurídicas, incluyendo todos los órganos y entes del Poder Público, que le sea requerida por la Comisión.

La Comisión podrá acceder a toda información, documentación contenida en informes, expedientes y documentos de cualquier índole, requerida en el marco de sus funciones, sin que sea admisible oponer reserva alguna⁹. Si una disposición legal establece la reserva de la información, la Comisión está obligada a mantenerla, no pudiendo difundirla, aun cuando, sí pueda utilizarla para continuar la investigación que esté desarrollando. El funcionario público que se niegue a permitir el acceso a la información y a suministrarla, está sujeto a la causal de destitución.

Las actuaciones de la Comisión tienen carácter de “reserva” o de confidencialidad de la fuente frente a los terceros, pero, la Comisión,

⁸ Se incurre en el vicio de mantener los “testigos anónimos”, que constituye una causa de nulidad del fallo. Ejemplo: La sentencia del 14 de febrero del 2000, de Tribunal Supremo de España en un caso de proceso ante el Tribunal de Jurado, manifestó que “*concretamente se censura la decisión de la Magistrada Presidente al aislar visualmente al acusado mientras declaraban tres testigos en la sesión del juicio del 12 de marzo de 1998, lo que se decidió a petición de las acusaciones por el temor que la vista del acusado, causaba a los testigos, y a cuya medida se opuso la defensa del procesado, que formuló la correspondiente protesta ante la misma...*” Luis María Uriarte , *El Proceso Penal Español: Jurisprudencia Sistematizada*, Madrid, 2007. p 253.

⁹ Violación de derecho a la defensa.

podrá dar carácter público a determinados documentos, cuando tenga razones de interés general que lo justifique.

Cualquier persona puede ser convocada a comparecer y prestar su testimonio y no podrá hacerse valer ninguna prerrogativa procesal; incluso, la Comisión, puede solicitar la comparecencia de las personas que no se presentaren sin causa justificada, con el auxilio de la fuerza pública.

El artículo 16 recoge una serie de principios de atención a las víctimas, que son los siguientes: Las víctimas deben ser tratadas con respeto a su dignidad y consideración al daño sufrido; todas las víctimas deben ser atendidas en condiciones de igualdad, sin discriminación alguna; la atención a las víctimas debe ser expedita, justa, gratuita y accesible; en la atención a las víctimas debe evitarse su “re-victimización”; la atención a las víctimas se deben contemplar medidas para proteger su derecho al honor, reputación y vida privada; la atención de las víctimas debe garantizarles el acceso de profesionales expertos en psicología; y, se brindará prioridad a quienes formen parte de grupos en condición específica de discriminación, vulnerabilidad, marginación, exclusión o pobreza.

Finalmente, se ordena a la Comisión, adoptar un protocolo orientador de las directrices para la atención de las víctimas, con sujeción a los principios establecidos. Asimismo, la Comisión, puede ordenar la implementación de medidas específicas a favor de las víctimas y sus familiares.

El Informe Final de la Comisión, deberá dar cuenta de las actividades por la misma desarrollada y de los resultados obtenidos. Este Informe Final y la documentación física y digital, serán entregados para su custodia, al Archivo General de la Nación. Algunos informes de interés pedagógico serán publicados digital y físicamente, para su difusión al pueblo venezolano, como contribución a la memoria histórica y al fortalecimiento de la convivencia pacífica.

Las Disposiciones Transitorias, señalan que la Comisión, tendrá como sede principal, las instalaciones del Museo Bolivariano de Caracas, pero podrá constituirse en otras regiones del país. Establece la Disposición Tercera, que la Comisión deberá presentar dentro de los 90 días siguientes de su instalación, a la Asamblea Nacional Constituyente, la

propuesta de un acto constituyente, que regule el otorgamiento de las medidas de indulto o amnistía para las personas señaladas como responsables. Se señala que, durante su vigencia, la Comisión podrá hacer recomendaciones, para sancionar crímenes, desapariciones, torturas y otras violaciones a los derechos humanos, por razones políticas, en el período 1958-1998, hasta tanto se creen los medios para cumplir tal objetivo.

Se señala en la ley, que la Comisión será la instancia responsable de administrar el Fondo Nacional para la Atención Integral de las Víctimas.

Ante todo nos preguntamos, si este tipo de persecuciones penales puede hacerse así “*retroactivamente*”; porque vemos que las acusaciones recaen sobre hechos pasados no tipificados como delitos en el momento de su acaecimiento.

No puede dejar de señalarse, el peligro que representa para la sociedad, un organismo de tal naturaleza, en el cual sus miembros están dotados de “inmunidad” para actuar, sobre materias que no tienen la “*tipicidad*” de los delitos penales y sobre cuya aplicación y calificación se transforman en jueces. Una Comisión con tales características, es innecesaria en un sistema criminológico bien establecido con garantías suficientes para la ciudadanía. Consideramos que, una ley de este tipo, debe ser recurrida, porque en muchos de sus elementos, es violatoria de los principios básicos de Derecho Penal y del Derecho de los Derechos Humanos.

Es menester señalar¹⁰ con respecto a la forma de la creación de la Comisión y al estatus de sus integrantes, que la misma nunca ha sido vista en la historia jurídica del país, pues, ha sido creada “*como ente de Derecho Público de rango constitucional, con personalidad jurídica y autonomía funcional, administrativa y presupuestaria*”. Se indica que esta característica es “*una especie de híbrido*”, entre un instituto autónomo, por la personalidad jurídica que se le asigna y un “*Poder Público*”, por la autonomía funcional, administrativa y presupuestaria que se le asigna, integrado por catorce “*comisionados*”. Se establece que estos comisionados fueron designados por la Asamblea, del 15 de

¹⁰ Allan Brewer-Carías, “La gran persecución: la comisión de la verdad, justicia, paz y tranquilidad como instrumento para perseguir y penalizar a la oposición”, New York, Agosto 2017. Disponible en: www.allanbrewercarias.com

agosto de 2017, disfrutando de inmunidad y demás prerrogativas en el ejercicio de sus funciones, al punto que no están obligados a declarar en los procesos judiciales, ni en los procesos administrativos, con respecto a las actuaciones realizadas en el cumplimiento de las órdenes que les da la Comisión.

Con lo anterior, lo que hace es declarar la irresponsabilidad de estos funcionarios, en contradicción con lo dispuesto en el artículo 139 de la Constitución, que indica que *“el ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso o desviación de poder o por violación de esta Constitución o de la ley”*.

Igualmente, esta condición es contraria a lo dispuesto en el artículo 25 de la Constitución, para el cual *“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 que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa...”*.

Recuerda Brewer-Carías, que la Comisión es análoga al Comité de Salvación Pública, creado en 1793 por la Convención en Francia, con la cual se inició la época del terror, que llevó a la guillotina a los propios líderes del mismo. Indica el jurista también, que el autor José Ignacio Hernández, trata de buscar en la historia, otros órganos de facto, que, con poderes inquisitivos simulen procesos judiciales que son, en realidad, procesos políticos. Cita así, al Tribunal del Pueblo, creado en la Alemania Nazi, para juzgar delitos políticos y los tribunales populares creados en Cuba, en 1959.

12. Ley Constituyente¹¹ que crea el Conglomerado “Agrosur”¹²

El objeto de la ley, es integrar varias empresas del sector agrícola, en la forma que indique el Ministro competente para ello, con el objeto de crear una unidad de orientación, ejecución y fines en la producción y comercialización de los bienes y servicios agrícolas.

¹¹ La presente ley, cuyo contenido vamos a exponer, es la única que fuera denominada por la Asamblea Nacional Constituyente con el nombre de “Ley Constituyente”. Hemos revisado las restantes y, a todas se les denomina “Ley Constitucional”.

¹² La ley designada en el epígrafe, fue publicada en la Gaceta Oficial N° 41.272, del 6 de noviembre de 2017.

Los principios que deben constituir las relaciones entre las empresas que integran el Conglomerado, son los siguientes: Unidad de fines; actuación coordinada en la planificación y ejecución de las actividades; maximización de la eficiencia a través de esquemas conjuntos de adquisición de materia prima; uso colectivo de bienes o servicios, aprovechamiento compartido del conocimiento y la experiencia; creación del valor agregado nacional, reducción de costos, unificación de criterios de calidad y equilibrio en la participación de los resultados; visión sistémica, para lo cual, todos los eslabones de la cadena productiva agroalimentaria están relacionados entre sí, conformando un sistema que puede, incluso, funcionar bajo subsistemas; racionalidad administrativa que permita una proporción equilibrada entre los recursos destinados al funcionamiento del Conglomerado y las empresas que en él se agrupen, así como, con respecto al financiamiento; agilidad operativa y administrativa, mediante procedimientos que, sin sacrificar los principios de racionalidad y transparencia, permitan reducir el tiempo de ejecución de actividades; y, participación y contraloría social.

La determinación de las empresas del sector público, que integrarán el Conglomerado Agrosur, lo debe efectuar el Ministerio con competencia en materia de agricultura, mediante resolución que se publicará en la Gaceta Oficial. Asimismo, podrá autorizar la incorporación al Conglomerado de empresas privadas del sector agrícola.

En los casos de incorporación de nuevas empresas, las mismas deberán obligarse, mediante contrato, a darle cumplimiento a las condiciones y obligaciones que en el mismo se establezcan.

El órgano de gobierno del Conglomerado, es una Junta Directiva integrada por un Presidente, designado por el Presidente de la República y cuatro Directores Principales, con sus respectivos suplentes, quienes serán designados por el Ministro con competencia en materia de agricultura productiva y tierras.

La Junta Directiva del Conglomerado, puede establecer o modificar la estructura directiva de gestión y administrativa de las empresas del sector público que lo integren, lo cual, la faculta para crear, suprimir o modificar órganos de dirección, administración y gestión de dichas empresas públicas. Igualmente, puede centralizar las atribuciones y procedimientos de determinadas empresas públicas, convirtiéndolas

en órganos del Conglomerado, o en unidades de gestión del ente, que realiza la administración del Conglomerado. Está facultada también, para establecer normas para el cumplimiento de las empresas públicas, relativas a los órganos de dirección y a los órganos administrativos o de gestión. Finalmente, le es dado ordenar la modificación de los estatutos sociales de las empresas del Conglomerado, sus manuales de procedimiento y los restantes instrumentos que les sean propios.

Los órganos competentes del Ejecutivo Nacional, en el ámbito de sus competencias naturales y a propuesta de la Junta Directiva del Conglomerado, pueden dictar regímenes especiales exclusivos para las empresas que lo constituyen, y otorgarles prioridad a organizaciones productivas de base popular, atendiendo a las siguientes áreas: financiamiento; compras del Estado; establecimiento de procedimientos expeditos; contratos e incentivos.

Las medidas a las cuales se aludiera, pueden ser otorgadas por los órganos competentes mediante resolución *“aún cuando existan regímenes generales de rango legal, que serán aplicados subsidiariamente, salvo los de naturaleza fiscal que deberán ser dictados por el Presidente de la República, mediante decreto”*.

Se señala que el Conglomerado AGROSUR, debe realizar prioritariamente las siguientes actividades: La administración del Conglomerado y el cumplimiento de las atribuciones que el Ejecutivo le imponga; la producción primaria de rubros agrícolas, incluyendo, las semillas, su transformación intermedia y final para la producción de alimentos de consumo humano y para el consumo animal y los insumos agrícolas de uso industrial; la producción, comercialización y distribución de agroinsumos biológicos, biofertilizantes, implementos y equipos y maquinarias para la actividad agroalimentaria; la promoción de inversiones en el sector, especialmente, en las áreas de investigación, desarrollo e innovación tecnológica y científica vinculada al sector agroalimentario; las operaciones de exportación e importación de cualquier rubro; y, cualquier otra actividad necesaria para el desarrollo agroalimentaria nacional.

La administración del Conglomerado, podrá ser realizada a través de una sociedad mercantil de carácter público creada por el Ejecutivo Nacional. Esta sociedad, denominada con el mismo nombre (del Conglomerado), ejercerá la dirección, gestión y administración del mismo.

Las empresas del Conglomerado, así como, la que ejerce su administración, podrán gozar de incentivos fiscales y otros estímulos financieros autorizados por el Presidente de la República. La ley entrará en vigencia desde la fecha de su publicación.

Es indudable que el sistema establecido en la ley, es limitante y coactivo para el sector privado, al cual se obliga a actuar en el Conglomerado, porque el mismo entrega las empresas al poder de la administración del nuevo ente, haciéndole perder su independencia económica.

Lo anterior, aunado al señalamiento expreso de la subsidiariedad del régimen legal vigente, y de la facultad del Presidente de la República de emitir decretos en áreas de reserva legal, como la tributaria, lo cual, pone de manifiesto más que claramente, la condición inconstitucional de las Leyes Constitucionales, por incurrir en usurpación de funciones de los Poderes Constituidos, tal como fuera analizado con precedencia.

13. Ley Constitucional contra el Odio, por la Convivencia Pacífica y la Tolerancia¹³

La ley aludida consta de 25 artículos contenidos en cinco capítulos, dos “*Disposiciones Transitorias*” y una “*Disposición Final*”.

En el Capítulo I, se contemplan las Disposiciones Generales, que regulan el objeto de la ley, los valores y principios que la misma tutela, el contenido del llamado derecho a la paz, y los principios de interpretación que rigen la aplicación de dicho texto, señalando, al efecto que, en caso de dudas sobre la interpretación o aplicación de la ley, debe adoptarse la alternativa que brinde la mayor protección a los derechos humanos, a la paz y a la convivencia pacífica.

El Capítulo II, se denomina “*Promoción y Educación para una Cultura y Valores para la Paz y la Tolerancia*”, señalando en su artículo 7 que, esta labor del Estado, se debe realizar a través de los siguientes ejes independientes, a los cuales denomina: Procesos familiares educativos y culturales y procesos de prevención contra las formas de violencia, odio e intolerancia.

Los antes señalados procesos, están comprendidos en el texto que sigue:

¹³ Publicada en la Gaceta Oficial N° 41.274, del 8 de noviembre de 2017.

1. La formación y capacitación educativa; 2.- La difusión de valores y mensajes a través de los medios de comunicación; 3.- El desarrollo de acciones y programas de asistencia jurídica y social; 4.- La mención psicoterapéutica; 5.- La que determine un organismo que dicha ley crea, que es la Comisión para la Promoción y Garantía de la Convivencia Pacífica

El capítulo II, concluye con el artículo 11, que establece una prohibición para los partidos políticos y demás organizaciones sociales de promover el odio, la intolerancia y la guerra

El capítulo III, alude a la responsabilidad de los Medios de Comunicación, para la convivencia pacífica y la tolerancia

La normativa contenida en el Capítulo III, tiene como objetivo, obligar a los prestadores de radio, televisión, medios impresos públicos, privados y comunitarios, a difundir mensajes de promoción de la paz. Para que se cumpla esta responsabilidad establecida en la ley, la misma contempla, en el aparte primero del artículo 12, la facultad del Estado de ordenar la inclusión en los medios de la difusión, de mensajes de promoción de la paz y la tolerancia, por un tiempo de 30 minutos semanales, señalándose que la elaboración de tales mensajes, será prioritaria cuando deriva de los productores nacionales independientes y de las organizaciones del Poder Popular.

De inmediato, se alude a la prohibición de la propaganda de guerra y a los mensajes de intolerancia y odio y toda expresión que constituya incitación a la discriminación o a la violencia. Ahora bien, en el único aparte de dicho artículo 13, se faculta al Estado para que utilice todos los medios para lograr el cumplimiento de las disposiciones que pesan sobre los servicios de radio y televisión.

El artículo 14, a su vez, alude a la responsabilidad en las redes sociales, indicando que, se encuentra prohibida la difusión de mensajes por dichas vías y por lo medios electrónicos en general, que promuevan la guerra o inciten al odio nacional, racial, étnico, religioso, político, social, ideológico y otros varios. El artículo concluye, señalando que las personas jurídicas que administren las redes sociales y los medios electrónicos, están obligadas al acatamiento de esta normativa, debiendo retirar inmediatamente de su difusión, cualquier propaganda o mensaje que la contradiga.

La creación de la Comisión para la Promoción y Garantía de la Convivencia Pacífica, le da a la Asamblea Nacional Constituyente, el deber de promover y garantizar la dignidad humana, la tolerancia y el respeto recíproco, así como, la prevención de toda forma de violencia y odio

La composición de la aludida Comisión, es de 15 miembros, designados por la Asamblea Nacional Constituyente, con base en los siguientes criterios: tres integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente; el Ministro del Poder Popular en materia de Educación; el Ministro del Poder Popular en materia de Educación Universitaria; el Ministro del Poder Popular con competencia en Relaciones, Interiores, Justicia y Paz; el Ministro del Poder Popular con competencia en Comunicación e Información; el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia; el Fiscal General de la República; el Defensor Público; un rector del Consejo Nacional Electoral; tres voceros de organizaciones sociales, que tengan por objeto la promoción de la paz, la convivencia y la tolerancia.

Las atribuciones de la Comisión, son las siguientes:

1. Diseño de la política pública, para el fortalecimiento de la tolerancia y la paz y la erradicación de toda forma de violencia, odio o intolerancia y demás conductas asociadas con éstas;
2. Coordinar con los diversos órganos y entes del Poder Público, la formulación y control de la política pública que garantice la convivencia pacífica;
3. Formular propuestas de normas y medidas ante las autoridades públicas;
4. Dictar medidas de aplicación inmediata, por parte de los órganos del Poder Público;
5. Realizar estudios, diagnósticos y evaluaciones en la materia;
6. Realizar consultas públicas sobre las cuestiones de su competencia;
7. Promover la participación de todos los sectores sociales en sus objetivos;
8. Organizar eventos, seminarios y foros sobre la materia;
9. Promover medidas encaminadas a difundir la cultura de la paz, la tolerancia y valores análogos;

10. Diseñar medidas políticas, que orienten a los poderes públicos sobre la reducción o erradicación de la violencia y la intolerancia;

11. Presentar informes a la Asamblea Nacional Constituyente.

El capítulo V, establece las responsabilidades, delitos y sanciones. Al respecto, se califica como delito, la promoción o incitación al odio. Se considera igualmente, como un delito, el hecho de que un prestador de servicios de radio o televisión difunda mensajes que constituyan propaganda a favor de la guerra o apología del odio. Se señala que, en el caso de las redes sociales y medios electrónicos, si la difusión de los mensajes no es retirada dentro de las seis horas siguientes a su publicación, la persona responsable será sancionada con multa y podrá dar lugar al bloqueo del portal desde el cual actuará, sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil.

Se establecen sanciones para los prestadores de servicio de radio o televisión, que se nieguen a ceder los espacios gratuitamente para la difusión de mensajes en el ámbito de la ley.

Finalmente, se enuncian sanciones de prisión de 8 a 10 años, en los siguientes supuestos:

1. El funcionario policial o militar que, en ejercicio de sus funciones, voluntariamente, se abstenga, omita o retarde intervenir para evitar la consumación de cualquiera de los hechos punibles establecidos en la ley o para detener a la persona responsable.

2. Todo personal de salud que, en ejercicio de sus funciones, bien sean instituciones públicas, como privadas, se abstenga, omita o retarde atender a una persona por razones de odio, discriminación, desprecio o intolerancia.

La ley establece que los delitos que ella prevé, son imprescriptibles. En las disposiciones transitorias, se deroga cualquier norma que colida con la ley y se obliga a todos los medios impresos a publicarla íntegramente y, a difundirla en su totalidad.

No podemos menos que señalar, como observación grave a la ley que, los lineamientos de la norma expuesta, revelan el peligro social que la misma establece, al dejar en manos de sus ejecutores, la calificación de cualquier hecho como delictivo y la limitación en el campo de la comunicación de los que se produzcan en la comunidad. Es una ley altamente represiva y discrecional, que olvida el sacrosanto principio de “tipicidad” de los delitos y las penas.

Se ha dicho que, la ley fue sugerida por el Presidente de la República, consciente de la existencia de adversarios en su contra, que lo califican públicamente en forma despectiva, así como, a su partido. Venezuela aparece así, como una nación dividida por el odio, en dos grandes sectores.

Esta ley, es la norma con las mayores sanciones y facultades de represión que se ha promulgado en Venezuela. En el mismo sentido, ella favorece la delación y permite cultivar justamente el sentimiento que le sirve de título: el odio.

14. Ley Constitucional de Precios Acordados¹⁴

La fundamentación jurídica que la Asamblea utiliza en el texto de la ley, se encuentra en los artículos 347, 348 y 349 de la Constitución. Las normas en cuestión, deberían, para tener una real fundamentación, aludir a la facultad expresa de realizar el control de los precios por parte del órgano legislativo que la dicta. En el caso presente, los tres artículos citados se refieren, los dos primeros, a la iniciativa de la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente; y, el tercero, a la imperatividad de la norma dictada ante todos los Poderes Públicos, los cuales no pueden dictar acto alguno que contradiga sus disposiciones o impida su ejecución. Como puede apreciarse, tales disposiciones no son las apropiadas para una fundamentación normativa que tenga el contenido de una ley, cualquiera que ella sea.

El objeto de la norma, señalado en el artículo 1, es toda una larga exposición de un Programa de Precios Acordados, que se realizaría entre el sector público, el sector privado, el comunal y el de los trabajadores, para estimular la producción y comercialización de los bienes y servicios, que el Ejecutivo considere como “*priorizados*”. Esta última expresión, aludiría al hecho de que los productos hayan sido declarados como prioritarios, a cuyos fines se determina la estructura de costos y el objetivo de la distribución dentro de la comunidad y, con el objeto de lograr la estabilidad de los precios, se señala como medio para obtenerla, “*la paz económica y la defensa integral de la Nación*”.

¹⁴ La ley fue publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.342, del 22 de noviembre de 2017.

El objetivo de la ley, es expresado en el artículo 2, en la siguiente forma: El establecimiento de las bases de la política de precios acordados; el estímulo a las prácticas beneficiosas a la producción, distribución y comercialización, que garantice el acceso a las personas a los bienes y servicios; garantizar la disponibilidad de los productos priorizados, según los precios acordados, mediante la aplicación de la contraloría social y la fiscalización popular; garantizar la seguridad y soberanía alimentaria y el abastecimiento; garantizar el desarrollo económico y social de la Nación, la paz económica y la estabilidad de los bienes y servicios priorizados por el Ejecutivo Nacional.

El ámbito de aplicación de la ley, son todos los sujetos públicos y privados que, directa o indirectamente, intervienen en la producción, acondicionamiento, almacenamiento, transporte, manufactura, circulación, intercambio, distribución y comercialización de los bienes y servicios. Igualmente, alude a todo lo relacionado con los regímenes de importación y exportación de materia prima y productos terminados.

Uno de los fines perseguidos por la ley es la existencia de un diálogo entre los sectores públicos, privados y comunal para establecer los precios de los bienes y servicios “*priorizados*” por el Ejecutivo Nacional. Para llegar a este diálogo se señala la promoción de convenios voluntarios entre las partes antes enunciadas.

La ley consta de dos capítulos que totalizan 11 artículos, una Disposición Transitoria, una Disposición Derogatoria y una Disposición Final.

La entrada en vigencia de la ley, es a partir de su publicación en la Gaceta Oficial.

El Programa de Precios Acordados, es desarrollado en el artículo 7, en el cual se señalan los siguientes elementos: El objetivo del Programa, que es la promoción de los convenios voluntarios sobre precios, calidad y suministro de bienes y servicios priorizados: el señalamiento de la responsabilidad de los sectores que operan en la realización del Programa de Precios Acordados, de darle cumplimiento a dichos precios mediante el diálogo y la negociación; se indica que la productividad, es decir, el número de unidades producidas, es el elemento fundamental para establecer la estructura de costos. Se busca con lo anterior, que las ganancias sean producto de una combinación de productividad,

volúmenes de producción y distribución, a lo cual se agrega, el margen comercial propio de cada unidad; se habla del estímulo a los bienes y servicios, que tengan un mayor componente nacional con respecto a los importados; el señalamiento de que los precios serán acordados en función de su eficiencia, para asegurar el acceso de las personas a los bienes y servicios, el costo de reposición y la ganancia ordinaria; el precio acordado a los bienes y servicios priorizados, será de obligatorio cumplimiento para todas las personas naturales y jurídicas; los precios acordados, serán revisados y actualizados regularmente, según el comportamiento de la economía.

Se establece que los sectores, tanto públicos, como privados y comunales, difundirán los precios acordados. Finalmente, se indica que sólo quienes hayan celebrado convenios de precios acordados, serán beneficiarios de los estímulos derivados de estos acuerdos.

Hay un tema designado como “*Análisis de costos*,” relativo a los bienes y servicios “*priorizados*”, que establece las siguientes reglas: Los sectores públicos, privados, comunales y de trabajadores, presentarán su estructura de costos a la Vicepresidencia Ejecutiva de la República; el sistema informático de Administración de Precios Acordados, dependerá de la Secretaría Técnica de las Negociaciones de Precios Acordados, lo cual, está estrechamente vinculado con las políticas públicas de producción, distribución y administración de divisas. El suministro de la información al sistema, será obligatorio para los sectores público, privado y comunal. Corresponde al Estado, establecer la tasa de cambio para la estimación de las estructuras de costo.

El artículo 5, señala que se entenderá como *costos de reposición*, el obtenido del análisis de los inventarios y su valorización. Esto último deberá reconocer a los costos promedios ponderados al método de valoración, de inventario conocido como PEPS (“*Primero en entrar primero en Salir*”), o mediante otro método determinado en los convenios

Finalmente, el margen de ganancia, de acuerdo con el artículo 6, debe ser el resultado del estudio sectorial, y su aplicación ha de efectuarse según la naturaleza, “*estacionalidad*”, productividad, envergadura de los actores, región o localidad, así como, de la oportunidad de la producción y la distribución.

Por lo que atañe a la vigencia y actualización de los precios acordados, los mismos serán revisados periódicamente, preservando los estímulos a la producción, así como, la estabilidad de la economía. La revisión se realizará sobre la base de la información disponible en el Sistema Informativo de Administración de Precios, el cual establecerá una metodología de administración de precios, que tomará en cuenta la modificación de los precios que intervienen en el proceso de producción, importación y comercialización.

Se señala, que el precio actualizado será el resultante de multiplicar los pesos o ponderaciones definidos para cada insumo involucrado, remuneraciones y costos indirectos, por los nuevos precios.

La misma ley resume el criterio expresado, señalando que la variación del precio acordado, será el resultado de la sumatoria de variaciones de precios, multiplicado por el peso de cada insumo, remuneraciones y costos indirectos en la estructura de costo.

Se acuerda al Ejecutivo Nacional, la facultad de incorporar al Programa de Precios Acordados, cualquier bien o servicio, considerando su importancia estratégica para satisfacer las necesidades del pueblo.

Finalmente, se señala que el Estado tiene competencia en materia de la fijación del precio de los bienes y servicios “*priorizados*”, cuando así lo requieren circunstancias especiales o el interés general o social.

La norma expuesta en sus caracteres generales, es la representación del ejercicio absoluto de la economía dirigida, sin permitir la intervención de los principios que regulan la competencia. Es decir, que va más allá de un control antiinflacionario, para convertirse en el esfuerzo por transformar las reglas relativas a los precios, costos y producción, ignorando las leyes del mercado.

15. Ley Constitucional sobre la creación de la Unidad Tributaria Sancionatoria¹⁵

Esta ley fue dictada para crear una unidad tributaria especial, utilizable exclusivamente para determinar el monto de las multas y sanciones pecuniarias, cuya base de cálculo esté prevista en unidades tributarias, en los respectivos instrumentos normativos que las prevén, lo cual se denomina Unidad Tributaria Sancionatoria.

¹⁵ Publicada en la Gaceta Oficial N° 41.305 del 21 de diciembre de 2017.

La finalidad de la ley, es señalada en la siguiente forma: Garantizar “el carácter disuasivo” de las multas y sanciones pecuniarias, cuya base de cálculo esté prevista en unidades tributarias; actualizar periódicamente el valor real de las multas y sanciones pecuniarias calculadas en unidades tributarias; y, establecer criterios técnicos para la fijación del valor de la Unidad Tributaria Sancionatoria.

Establece el artículo 3, que la competencia para determinar el valor de la Unidad Tributaria Sancionatoria, así como, para reajustarlo dentro de los primeros días del mes de febrero de cada año, es del Ejecutivo Nacional.

El valor de la unidad sancionatoria, se establecerá con base en el índice de Precios al Consumidor (IPC) del área Metropolitana de Caracas, en el año inmediatamente anterior, fijado por la autoridad competente, oída la opinión del Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de seguridad ciudadana, así como, del Tribunal Supremo de Justicia y del Poder Ciudadano.

Las multas y las sanciones previstas en el ordenamiento jurídico, cuyo monto es establecido con base en la unidad tributaria, deben calcularse según la Unidad Tributaria Sancionatoria contemplada en la ley.

16. Ley Constitucional de Inversión Extranjera Productiva¹⁶

Fundamento de la ley. La Ley dictada por la Asamblea Nacional Constituyente indica fundamentarse en los artículos 347, 348 y 349 de la Constitución que, como hemos visto precedentemente, aluden tan sólo al objetivo de la Asamblea Nacional Constituyente; a la iniciativa para la convocatoria; y, a la supremacía de la Asamblea sobre los poderes constituidos, lo cual, mal puede ser el fundamento de una ley tan específica, como lo es la relativa a la inversión extranjera.

La Ley de Inversión Extranjera Productiva, está conformada por 47 artículos y seis Disposiciones Transitorias, Derogatorias y Finales.

Los artículos, están distribuidos en seis capítulos, el primero de los cuales, es relativo a las Disposiciones Generales; el Capítulo II se denomina “*Del Sistema de Inversiones Extranjeras*”; el Capítulo III, alude a “*De la Inversión Extranjera Productiva y su Tratamiento*”; el

¹⁶ De fecha 29 de diciembre de 2017, publicada en la Gaceta Oficial N° 41.310.

Capítulo IV se designa como “*Deberes y Derechos de los Inversionistas Extranjeros y Condiciones de la Inversión*”; el Capítulo V denominado “Del Registro y Certificación” y, el Capítulo VI “Del Control y la Fiscalización”.

La ley comienza por definir lo que constituye su objeto, señalando, como tal, el establecimiento de los principios, políticas y procedimientos que regulan las inversiones extranjeras productivas de bienes y servicios, para alcanzar el desarrollo armónico y sustentable de la Nación, promoviendo un aporte de origen extranjero, que contribuya a desarrollar las potencialidades existentes en el país. Todo lo anterior, tiene como finalidad, consolidar un marco que promueva y otorgue seguridad jurídica a la inversión.

De inmediato, el único aparte del artículo primero, expresa un criterio de preferencia normativa, redactada, sin embargo, en tal forma, que plantea dudas sobre su sentido. Al efecto, la disposición antes señalada, establece: “*La legislación especial que regule las inversiones extranjeras en sectores específicos de la economía, se aplicará con preferencia a esta Ley Constitucional, entre ellos, en materia de hidrocarburos, minería, telecomunicaciones y medios de comunicación social*”.

Aun cuando pueda intuirse el verdadero sentido de la norma, es indudable, que pareciera desconocer la situación de los sectores excluidos de su aplicación. En efecto, hay que recordar que las inversiones extranjeras, se encontraban reguladas hasta el año 2014, por la Ley de Promoción y Protección de Inversiones de 1999 y su Reglamento; y, con anterioridad, en vigencia, el Reglamento Parcial del Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías de 1990 (Decreto 1103), así como, el Reglamento del Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías (Decreto 2095). Asimismo, la Resolución del Ministerio de Hacienda sobre el Régimen de Registro de Inversiones realizadas con el Producto de la Venta de Títulos denominados en Divisas emitidos por la República (Gaceta Oficial 35.807, del 29/09/95). En el año 2014, es dictada la Ley de Inversiones Extranjeras, que constituye el régimen general de las inversiones de todos los sectores. Ahora bien, en materias, como es el caso, de los hidrocarburos y los hidrocarburos gaseosos, existen leyes especiales, pero las mismas,

no contemplan un régimen de inversiones. De allí que, al eliminar la aplicación de la norma general, se genera un vacío legal, pues dejan de tener una normativa reguladora de las inversiones. En efecto, al ser derogada la Ley de Inversiones Extranjeras, no va a regirlas ninguna norma sustituta, porque sus leyes creadoras y rectoras, si bien prevén la concertación de contratos y los respectivos pagos, no regulan la inversión extranjera. Es así como, al excluirlos de la ley que estamos comentando, dejan de tener una normativa ad hoc para la inversión extranjera.

Llegados a este punto, nos encontramos con que, el objetivo de la ley constitucional, que era el de favorecer y otorgar seguridad jurídica a la inversión, no es precisa, ni clara, con relación a los inversionistas, por cuanto, no señala, qué es lo que los rige en las relaciones que quedaron excluidas. Es así cómo, las inversiones en materia de hidrocarburos, donde no había una ley especial rectora de éstas, tendrá que regularse por la ley general de la materia (Ley de Hidrocarburos), la cual, no contempla regímenes particulares de inversiones, sino las normas que regulan la exploración, la explotación y las restantes actividades, tanto primarias, como las no sometidas a la exclusividad del Estado.

De allí que, se plantea la pregunta de si, en materia de hidrocarburos, en la cual no existe un régimen especial de inversiones, habrá de aplicarse la ley constitucional; o, por el contrario, continuará rigiendo el sistema general contemplado en la Ley Orgánica de Hidrocarburos y en la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos, constituido por la forma en que se acuerdan las vías de autorización, para realizar las operaciones primarias (esto es, exploración, explotación, transporte y almacenamiento iniciales).

Algunos han pensado, que es posible que el legislador quisiera dejar el régimen de inversiones, a la discrecionalidad del Ejecutivo y por ello, redactó el artículo en tal forma. Nosotros pensamos por el contrario, que se trató de un olvido o desconocimiento de la situación.

Este problema ha sido analizado en detalle enriquecedor por Eugenio Hernández Bretón¹⁷, quien crítica a la ley constitucional con mucha claridad, por cuanto, la situación en materia de hidrocarburos es muy

¹⁷ Eugenio Hernández Bretón “La inversión extranjera en el sector de los Hidrocarburos”, en *Régimen Legal de los Hidrocarburos*. VIII Jornadas Aníbal Domínicí, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2018. pp. 269 a 289.

compleja, ya que, si bien está regida por una importantísima norma, como lo es la Ley Orgánica de Hidrocarburos, así como, por la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos y su Reglamento, estas normas, no contemplan un régimen regulador de las inversiones extranjeras, dejando la duda sobre el régimen aplicable, con lo cual, destruye el supuesto interés del Constituyente de establecer un régimen claro y sin contradicciones para regular la inversión extranjera.

La finalidad indicada en la ley (artículo 2), no es otra cosa, que el desarrollo de lo ya dicho en el artículo 1, sin embargo, siguiendo la técnica impuesta normativa de estos últimos años, el legislador se empeña en utilizar el mayor número de conceptos posibles. En este caso, la norma indica como objetivos, a los que enuncia de inmediato. Así:

La promoción de la inversión extranjera productiva para favorecer el desarrollo integral de la Nación y todo lo que ello significa (“*Suprema Felicidad del Pueblo*”) y el fortalecimiento de la economía productiva y diversificada; asegurar que la inversión extranjera productiva produzca transferencia tecnológica, cadenas de valor agregado, diversificación de la matriz productiva, sustitución de importaciones y fomento de las exportaciones; garantizar que la inversión extranjera productiva respete la independencia y la soberanía nacional, la integridad del territorio, los derechos humanos, la protección del ambiente y la preservación de la vida en el planeta; generar trabajo digno, justo y productivo; aumentar el financiamiento exterior, obtención de divisas y acceso a nuevos mercados; y, atraer inversión extranjera productiva, que genere divisas en sectores no tradicionales de la economía, bien, mediante la sustitución de importaciones o, el fomento de las exportaciones.

Como todas las leyes del sistema, hay un cúmulo de principios en los cuales se fundamentaría la ley y que, en el caso presente, son enumerados así: soberanía, independencia, integridad territorial, solidaridad, honestidad, eficacia, eficiencia, transparencia, cooperación, seguridad jurídica, igualdad de trato entre los inversionistas extranjeros y nacionales; y, complementariedad económica y productiva.

El artículo 4, señala que la materia objeto de la ley, es de interés público, por lo cual, es de aplicación preferente, salvo la disposición que hemos analizado.

Los sujetos, a los cuales la ley se aplica, son los siguientes: Empresas extranjeras y sus filiales, subsidiarias o vinculadas. Debemos señalar, que el enunciado alude a varias formas de organizaciones extranjeras, que tengan fines económicos y productivos; empresas Gran Nacionales, esto es, sujetas a dos o más Estados; empresas nacionales privadas, públicas y mixtas y sus filiales, subsidiarias o vinculadas; personas naturales nacionales residentes o domiciliadas en el extranjero y personas naturales extranjeras residentes en el exterior, pero que realicen inversiones en el territorio nacional; y personas naturales extranjeras residentes en Venezuela, que realicen inversión extranjera.

Por lo que atañe a los mecanismos del ejercicio de la jurisdicción, el artículo 6 señala, que las inversiones extranjeras, quedarán sujetas a la jurisdicción de los tribunales venezolanos, sin embargo, en el único aparte de dicho artículo, se prevén excepciones, al señalar la norma, que: *“siempre que se hayan agotado los recursos judiciales internos y se haya pactado previamente, se podrá participar y hacer uso de otros mecanismos de solución de controversias construidos en el marco de la integración de América Latina y del Caribe”*. Ahora bien, no concluye allí el supuesto del único aparte del artículo 6, sino que, además, agrega lo siguiente: *“así como en el marco de otros esquemas de integración”*.

La excepción a la jurisdicción nacional, es extraña, por cuanto, ¿qué significa “que se hayan agotado los recursos judiciales internos”? La única interpretación, es que la decisión de los tribunales venezolanos no causa cosa juzgada. El legislador, trató de eludir el tema de la inmunidad de jurisdicción de Venezuela, pero, sin conocer todos los elementos que ello implica.

Veamos ahora, cómo la propia norma “define” los términos utilizados en el texto. En efecto, el artículo 7, señala una serie de vocablos, cuyo sentido expresa. Esos términos, son los siguientes:

Inversión: recursos obtenidos lícitamente, destinados a la producción de bienes y servicios;

Inversión nacional: se entiende por tal, a la realizada por Venezuela y sus entes; por las personas naturales o jurídicas nacionales y por extranjeros residentes en Venezuela. Es decir, que es inversión nacional, la realizada por extranjeros residentes en Venezuela;

Inversión extranjera: Se define como tal, a la inversión productiva efectuada por inversionistas extranjeros, con respecto a lo cual, se distinguen dos tipos de inversión extranjera:

- a) **Inversión extranjera directa**, que es la efectuada a través de los aportes de los inversionistas extranjeros conformados por recursos tangibles o financieros. Aportes estos que deben representar una participación igual o superior al 10% del capital societario.
- b) **Inversión extranjera de cartera**, que es la adquisición de acciones o participaciones societarias en todo tipo de empresa, que represente un nivel en el patrimonio societario inferior al 10%. Ahora bien, esta participación, puede conformarse en la siguiente forma: Inversión financiera en divisa y cualquier otro medio de cambio o compensación, en el marco de la integración Latinoamericana y Caribeña; bienes de capital físico o tangible, como, plantas industriales, maquinarias nuevas o reacondicionadas, equipos industriales nuevos o reacondicionados; materias primas y productos intermedios; bienes inmateriales o intangibles, constituidos por marcas comerciales, marcas de producto, patentes de invención, modelos de utilidad, etc.; las reinversiones.

Otros conceptos definidos, son los siguientes: el de reinversión; el de inversionista nacional con inversión extranjera; el de inversionista extranjero; el de inversión preferente; el de empresa extranjera; el de empresa filial, subsidiaria o vinculada y el de empresa Gran Nacional.

Igualmente, se define lo que se entiende por **transferencia tecnológica**, indicando como tal, al “*suministro desde el exterior de un conjunto de conocimientos técnicos expresados o no en derechos de propiedad industrial, necesarios para la transformación productiva, la prestación de servicios y la comercialización de bienes*”.

El Capítulo II de la ley, se dedica a exponer todo lo relativo al sistema de inversiones extranjeras. Al efecto, el órgano rector de la materia, será el encargado de centralizar el Registro de Inversión Extranjera. Este mencionado organismo, es el competente para realizar los siguientes actos: presentar el Plan Anual de Promoción de Inversiones Extranjeras al Presidente de la República; fomentar y estimular las inversiones

extranjeras y la transferencia tecnológica en las áreas económicas y en los ámbitos territoriales de interés para el país; aprobar, rechazar, actualizar y registrar las inversiones extranjeras; revisar periódicamente los contratos de transferencia tecnológica; recomendar la dirección que han de tomar las inversiones extranjeras y la transferencia tecnológica; opinar sobre la remisión de capitales por concepto de pagos a las inversiones de capital inicial; aprobar la transferencia de la propiedad al extranjero sobre bienes de capital tangible o intangible; recaudar tasas por los servicios prestados, las multas impuestas y demás derechos.

El órgano rector de las inversiones extranjeras estará a cargo de su control estadístico.

Se señala que las tasas aplicables a las actividades regidas por la ley serán establecidas por el Ejecutivo Nacional. El resto de la ley se dedica a regular la inversión extranjera productiva y su tratamiento, esto es, cómo se constituye la inversión, cómo habrá de ser su financiamiento interno; cuál es el monto mínimo de la inversión extranjera; cómo se determina el valor real de las inversiones extranjeras y cuáles son las condiciones favorables a la inversión. Con relación a este punto debemos señalar que, bajo este concepto, se exponen las siguientes facultades del Ejecutivo Nacional: 1.- Los desgravámenes; 2.- La amortización acelerada; 3.- La compra de la producción por parte de los órganos o entes del sector público; 4.- La bonificación en impuestos; 5.- Las exenciones arancelarias; 6.- Las exenciones tributarias; 7.- Las condiciones crediticias especiales; 8.- Las tarifas especiales en servicio público; y, 9.- El acceso preferencial a insumos y materias primas administradas por el Estado.

Hay un capítulo relativo a los deberes y derechos de los inversionistas, donde se determina que el derecho del inversionista nace con el otorgamiento del Registro de la Inversión Extranjera. Es decir, que estamos en presencia de un registro que puede catalogarse como un acto administrativo constitutivo de creación, por cuanto, el registro genera efectos jurídicos constitutivos, el derecho nace con el mismo y no se trata éste de una simple declaración administrativa. Este registro, es el que determina también, el alcance temporal de la inversión extranjera, ya que la misma, debe permanecer en Venezuela por un lapso mínimo de dos años contados a partir del mismo.

Se establece igualmente, que las empresas inversionistas estarán sujetas a reglas claras, precisas y determinadas para garantizar la igualdad jurídica.

Por lo que atañe a la remisión de utilidades o dividendos, los inversionistas tienen derecho a enviar anualmente al exterior y, a partir del cierre del primer ejercicio, hasta el 100% de las utilidades o dividendos, pero se señala que, en caso de fuerza mayor, el Ejecutivo puede reducir el porcentaje entre el 60% y el 80%.

Se establece igualmente, el régimen de las remesas al extranjero, señalándose que los inversionistas extranjeros tendrán derecho de “*remesar*” a su país de origen, total o parcialmente, los ingresos monetarios producto de la venta dentro del territorio nacional de sus acciones o inversiones, así como los montos provenientes de la reducción de capital, previo pago de los tributos y el cumplimiento del tiempo mínimo de permanencia, así como, de los deberes establecidos por la normativa laboral, comercial, ambiental y de seguridad integral de la Nación. En el caso de liquidación de la empresa, se podrá “*remesar*” al extranjero íntegramente el monto liquidado de la inversión.

Los últimos capítulos, se destinan al registro de inversión extranjera y al control y a la fiscalización.

La ley deroga el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras, del 18 de noviembre de 2014, así como, todas las disposiciones legales y sublegales que la contravengan. Corresponde al Ejecutivo Nacional dictar el reglamento de la ley.

En resumen, la ley constitucional de Inversión Extranjera Productiva, fue dictada esencialmente para la creación de condiciones para lograr el ingreso de divisas al país, lo cual significa fortalecer el modelo económico productivo.

Los promotores recordaron que, ante la caída de los ingresos de divisas al país, producto de la baja en los precios del petróleo, así como, “de la guerra económica” y “el modelo rentista petrolero”, la ley se coloca como un mecanismo para alentar el ingreso de divisas al país y, asimismo, incentivar el modelo económico comunal, ya que consideran que uno de los desafíos estructurales de la economía venezolana y de la construcción del sistema socialista bolivariano, es crear una poderosa economía comunal, lo cual, está planteado en la ley.

Esta ley se inserta en la que promueve el abastecimiento soberano y los precios acordados. Asimismo, se conjuga con la Ley para la Creación de los Fiscales de Abastecimiento y los Precios de los Comités Locales (CLAP). Igualmente, se dirige a regular el funcionamiento de las casas de cambio y la promoción y protección de la inversión extranjera.

17. Ley Constitucional del Régimen Tributario para el Desarrollo Soberano del Arco Minero¹⁸

Esta ley tiene un prefacio muy amplio, en el cual se señala que en el Plan de la Patria y en la Agenda Económica Bolivariana, se ha establecido para las empresas que allí se enuncian, un régimen tributario especial en materia de impuesto sobre la renta. Las empresas, son: las del Estado, las empresas mixtas, en las cuales la República Bolivariana de Venezuela tenga una participación no menor del 55% del capital social, así como, para las alianzas estratégicas en la República Bolivariana de Venezuela y las unidades de producción, organizaciones socio-productivas, sociedades y demás formas de asociación permitidas por ley, orientadas al desarrollo de la pequeña minería. El régimen tributario especial, en materia de Impuesto sobre la Renta, es aplicable a los enriquecimientos netos de fuente territorial, que favorezcan el desarrollo de las actividades de exploración y explotación del oro, en el marco de disposiciones contenidas en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales Estratégicos.

Señala la Asamblea Nacional Constituyente que la ley que propone se estructura en ocho artículos conformados por el objeto, la tarifa gravable y la exportación del oro el cual, en la tasación del impuesto sobre la renta que se genere con ocasión de la venta, se determinará y pagará en moneda extranjera y oro.

Los ocho artículos de la ley se intitulan de la siguiente forma: objeto; tarifa gravable; exportación de oro; condiciones del régimen tributario especial; y, exoneración.

Por lo que atañe al objeto, se señala que el mismo está constituido por un Régimen Especial Tributario, en materia de Impuesto Sobre la

¹⁸ Publicada en la Gaceta Oficial N° 41.310, del 29 de diciembre de 2017.

Renta, aplicable a los enriquecimientos netos de fuente territorial obtenidos de la venta de oro al Banco Central de Venezuela, o a los sujetos que éste autorice, con arreglo en lo previsto en el artículo 31 del Decreto Ley con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales Estratégicos extraídos en la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional “*Arco Minero del Orinoco*”.

De inmediato, la ley pasa a enunciar cuáles son los sujetos que quedan sometidos a la normativa, indicando, al efecto, lo siguiente:

1. Los institutos públicos, corporaciones o empresas o filiales de éstas, cuyo capital social le pertenezca en su totalidad a la República Bolivariana de Venezuela y hayan sido creadas para tal fin; así como, empresas en cuyo capital participen aquellas y el Banco Central de Venezuela, en los términos del Decreto Ley con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales Estratégicos, antes citado.

2. Las empresas mixtas, en las cuales la República Bolivariana de Venezuela, tenga una participación no menor del 55% del capital social;

3. Las Alianzas Estratégicas, conformadas entre la República Bolivariana de Venezuela y unidades de producción, organizaciones socio-productivas, sociedades y demás formas de asociación permitidas por la ley, las cuales estarán orientadas a la actividad de pequeña minería debidamente inscritas en el Registro único Minero.

La norma señala cuál es la tarifa gravable, indicando que, los enriquecimientos netos anuales de los sujetos sometidos a la ley, se gravarán con base en lo dispuesto por el Presidente de la República y en los siguientes supuestos:

1. Cuando la capacidad de producción, sea superior o igual a 16.000 kilogramos de oro al año o su capacidad de procesamiento, sea superior o igual a 2.500.000 toneladas al año, debidamente certificado por el Ministerio del Poder Popular con competencia en minería.

2. Cuando su capacidad de producción, sea menor a la suma antes señalada de 16.000 kilogramos de oro por año o igual a 1.600 kilogramos de oro, o su capacidad de procesamiento, sea menor de 2.500.000 toneladas al año, pero por encima de 250 toneladas al año, debidamen-

te certificado por el Ministerio del Poder Popular con competencia en minería.

Indica la norma, que los enriquecimientos anuales obtenidos por los sujetos designados en la ley, o bien aquellos a quienes el Banco Central de Venezuela autorice, de conformidad con el artículo 31 del Decreto Ley con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales Estratégicos, se gravarán con la tarifa que sea fijada por el Presidente de la República, cuando su capacidad de producción, sea menor a 1.600 kilogramos o a 250 toneladas por año.

El artículo 4, que tiene como título Exportación de Oro, señala, que el Impuesto Sobre la Renta, que se genere con ocasión de la venta del oro en el exterior, autorizada por el Banco Central de Venezuela, se determinará y pagará en moneda extranjera o en su equivalente en oro¹⁹. Corresponde a la Administración Tributaria, establecer un régimen de pago anticipado del impuesto, de conformidad con las condiciones, que al efecto, se dicten.

En el artículo 5, se establecen las condiciones del régimen tributario especial, señalándose que los sujetos de la ley establecidos en la misma, están obligados a cumplir lo siguiente:

1. Destinar en el ejercicio inmediato siguiente a aquel en que se genere el hecho imponible, el 100% de la diferencia del impuesto que le hubiese correspondido pagar, de acuerdo con el decreto con fuerza de Ley de Impuesto Sobre la Renta, a la inversión de bienes de capital, adquisición de nuevas tecnologías en materia de investigación, seguridad industrial, protección y saneamiento ambiental, a la ampliación o mejoras del equipamiento del parque industrial existente, a la diversificación productiva o incremento de empleo, a la ampliación o desarrollo de la infraestructura empresarial, a la constitución de sociedades mercantil o adquisición de acciones en las mismas, así como, a programas en materia de adecuación tecnológica de la pequeña minería.

¹⁹ Pensamos que, el pago en moneda extranjera o su equivalente en oro, resulta violatorio del artículo 318 de la Constitución, por el cual “*La unidad monetaria de la República Bolivariana de Venezuela es el Bolívar. En caso de que se instituya una moneda común en el marco de la integración latinoamericana y caribeña, podrá adoptarse la moneda que sea objeto de un tratado que suscriba la República...*”.

2. Cumplir con las normas jurídicas de protección del ambiente.

3. Presentar una declaración jurada anual de las inversiones efectuadas, señalando el monto del impuesto que le hubiese correspondido pagar en cada ejercicio.

El artículo 6, enumera las excepciones a los regímenes fiscales antes establecidos, indicando que el Ejecutivo Nacional, podrá exonerar total o parcialmente del Impuesto Sobre la Renta a los enriquecimientos netos anuales de fuente territorial obtenidos de la venta al Banco Central de Venezuela o a los sujetos que éste autorice. La vigencia de la ley, es a partir de su publicación.

La oposición ha sido contraria a esta ley y representativa de ello fue la expresión del ex-candidato a la Presidencia de la República y ex-gobernador del Estado Bolívar, Andrés Velásquez, quien comentó, al respecto que, con dicha ley, el Ejecutivo buscó un nuevo modelo rentístico, dado que el petróleo comienza a escasear. Dice al efecto, Velásquez, que la ley tendría además un impacto devastador en materia ecológica, porque afecta al sistema más frágil que tenemos en el país y afectará las cuencas auríferas.

En este último aspecto, coincidió el diputado Elías Matta (LCR), quien destacó que la Carta Magna concede a la Asamblea Nacional, la atribución única para legislar y normar todo lo que hay en el subsuelo. Como Velásquez, cree que el gobierno “quema otros cartuchos” ante la crisis, pero no termina de llegar a resultados concretos. Indica igualmente que, tampoco se explica el fracaso de la producción petrolera. Recientemente, el gobierno presentó como un logro la entrega de ganancias por el oro al BCV, por 300 millones de dólares que solamente representan cuatro días de producción petrolera”.

Matta agregó que “*detrás de las regalías por la explotación de minerales hay una mano peluda*”. Recordó, que en 2016, la AN aprobó una reforma parcial de la *Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación de Oro*, que luego fue invalidada por el TSJ, en septiembre del año pasado.

Con la nueva ley se reserva al Presidente, la atribución de fijar las tarifas gravables para las empresas mineras explotadoras de oro y otros minerales.

Las opiniones favorables a la ley, han sido expresadas por funcionarios del gobierno. Es así como, el ministro de Desarrollo Minero Ecológico, Víctor Cano, aseguró que la *Ley del Régimen Tributario para el Desarrollo Soberano del Arco Minero*, permitirá “impulsar las inversiones para superar el modelo rentista petrolero y alcanzar una economía diversificada que busque mayor cantidad de felicidad para el pueblo”. Cano argumentó que el instrumento aprobado garantiza, además, el control soberano hegemónico del Estado en el desarrollo de la cadena productiva del sector minero y sus actividades conexas en el Arco Minero de Guayana. De acuerdo con el ministro, los recursos minerales que alberga el Arco Minero del Orinoco, incluyen diamantes, oro, hierro y bauxita, y representan un potencial de 1,6 billones de dólares. Estimó el Ministro, que la ley es la adecuada para el combate del contrabando y por ello descartó que la norma implique la destrucción del Arco Minero del Orinoco, por el contrario, considera que la ley define a la verdadera soberanía de nuestros recursos para el desarrollo económico del país.

Se reitera el carácter inconstitucional de la ley, entre otros, al regular materias de interés público y de reserva legal, así como, recaer sobre bienes del dominio público, y de rango constitucional, como lo es, el subsuelo.

18. Ley Constitucional contra la Guerra Económica para la Racionalidad y Uniformidad en la Adquisición de Bienes, Servicios y Obras Públicas²⁰

El objeto de la norma es, según señala su artículo 1, el establecer “*normas básicas de conducta para la Administración Pública en todos sus niveles que promuevan la honestidad, participación, celeridad, eficiencia y transparencia en los procesos de adquisición y contratación de bienes servicios y obras públicas*”.

El artículo 2, señala que las disposiciones de la normativa son de aplicación “preferente” para la Administración Pública Nacional, Estatal y Municipal, ya que, su aplicación parte del concepto de un Sistema Integrado que debe prevalecer respecto del Conjunto de disposiciones

²⁰ Publicada el 11 de enero de 2018 en la Gaceta Oficial N° 41.318.

relacionadas con las contrataciones del Estado, con el propósito de impulsar directamente la inversión pública, en función del desarrollo de las normas del protección del pueblo, del Sistema de Misiones y Grandes Misiones; y, en general, del aparato productivo nacional, en forma de que, surjan nuevos autores económicos y formas asociativas privadas, mixtas, públicas y comunales.

Señalan las disposiciones siguientes, que la ley está destinada a unificar el funcionamiento del sistema de contrataciones del Estado, armonizando las metodologías, los criterios y los conceptos bajo una política orientada a la simplificación de trámites, a la estandarización tecnológica y a la promoción de nuevos actores económicos.

La ley establece una unidad de determinación objetiva para el cálculo aritmético, que se denominará “*unidad para el cálculo aritmético del umbral máximo y mínimo (UCAU)*”, que debe ser utilizado como multiplicador único, a los fines de obtener el monto en moneda que corresponda a los umbrales máximos y mínimos, establecidos por el ordenamiento jurídico, para delimitar los rangos de elegibilidad de los procesos de contratación pública para el cumplimiento de los requisitos relacionados con éste.

El Ejecutivo Nacional, puede disponer en materia de finanzas y de planificación de la “*Unidad para el Cálculo Aritmético del Umbral Máximo y Mínimo*” (UCAU), como multiplicador en las operaciones aritméticas.

La fijación del UCAU, debe ser efectuada mediante resolución conjunta de los ministerios con competencia en materia de planificación y finanzas, con aprobación en Consejo de Ministros.

A los fines de la participación en los procesos de selección y contratación con el sector público, será necesaria la presentación del comprobante de inscripción en el Registro Único de Contrataciones Públicas, regulado y administrado por el Ejecutivo Nacional.

Para disponer del registro, los interesados deben presentar a través de un formulario electrónico, una declaración jurada en la cual se exprese:

1. No estar incurso en ninguna causal de inhabilitación o exclusión de las establecidas, con relación a las contrataciones públicas;

2. Que se esté en condiciones de cumplir con los requisitos, condiciones y criterios de selección de las distintas modalidades de contratación con respecto a los bienes, servicios, obras o actividades.

La declaración del consentimiento del solicitante, debe ser sometido a la verificación de las credenciales y documentos que presentare para llenar los requisitos o condiciones. Esta verificación puede llevarse a cabo directamente en el establecimiento del interesado, o en las oficinas de la Administración.

Debe igualmente, presentar el interesado su consentimiento a la publicidad de información, relativa a su capacidad de contratar con el Estado, así como, a los contratos que celebre.

Hay una serie de disposiciones constitutivas de las inhabilitaciones para contratar con el Estado, entre las cuales figuran, las personas naturales o jurídicas que hagan declaraciones falsas para obtener el comprobante de inscripción, las cuales serán inhabilitadas por un plazo de 10 años. Cuando la inhabilitación recaiga sobre una persona jurídica, se extenderá a su representante, directivos, administradores, gerentes o encargados, responsables de la presentación o gestión de oferta. Si la inhabilitación recae sobre sujetos que poseen ya contrataciones, las mismas, pueden ser resueltas unilateralmente. La ley regula el procedimiento para la inhabilitación.

La normativa se hace muy estricta con relación a la promoción del valor agregado nacional, señalando así, el artículo 15, que todo régimen legal o administrativo relativo a la contratación pública, así como, los mecanismos e implementación, deben contener disposiciones que garanticen la promoción y estímulo de la industria nacional y los márgenes de preferencia porcentual, en beneficio de la pequeña y mediana industria.

Las leyes especiales relativas a las contrataciones públicas, así como, los actos que las ejecuten, deberán observar una serie de supuestos básicos que son, al efecto, los siguientes:

1. Se entenderá por *valor agregado nacional* (VAN), el resultado de sumar las contribuciones porcentuales en la formación del precio final de cada uno de los componentes de origen nacional, que se utilizan para producir un bien, prestar un servicio o ejecutar una obra. Estos componentes, son los siguientes: la materia prima o insumos de

origen nacional; los equipos de origen venezolano incorporados como activo fijo; el talento humano nacional, que interviene en la fabricación del bien, la prestación del servicio así como el empaquetado de los bienes; la tecnología de origen nacional aplicada; los estudios de ingeniería conceptual y de detalle, así como, la inspección y gerencia del servicio, cuando formen parte de la oferta; los servicios profesionales y no profesionales prestados por las personas naturales, las cooperativas, las pequeñas y medianas industrias y otras organizaciones del sistema económico común, con domicilio principal en Venezuela; los gastos financieros pagados en la República Bolivariana de Venezuela, para la elaboración de un bien, prestación del servicio o ejecución de una obra; la depreciación de equipos instalados en la República, empleados para la fabricación del bien o prestación del servicio. Asimismo, para la fabricación de bienes y prestación de servicios, la depreciación no podrá ser realizada en un tiempo menor de un año para utensilios y herramientas y de 4 años para maquinarias y equipos. Asimismo, el valor de la depreciación será el valor histórico en libros o el valor según avalúo de activos. La alícuota, será la resultante de aplicar el valor de depreciación anual obtenida de la maquinaria, equipos o instalaciones en el período analizado.

2. Se considera como materia prima, insumos y equipos de origen nacional, todos los bienes, partes, materiales producidos o fabricados en el país, incorporados en la producción de los bienes, prestación de servicios o ejecución de obras. Podrá ser suministrada por el ente contratante a las unidades productivas contratadas, en sustitución del monto a ser otorgado como anticipo, respetando los lapsos de entrega de éste.

3. Se considera talento humano, a los trabajadores incorporados en la producción de bien o prestación del servicio o ejecución de la obra. En caso de ejecución de obra, el talento humano, será el estimado para su ejecución

4. Se entenderá por tecnología de origen nacional, los desembolsos comprobables realizados en el país, para la fabricación del bien o prestación del servicio o ejecución de la obra.

5. Para reconocer el valor agregado nacional (VAN), de las ofertas presentadas dentro del procedimiento de selección del contratista, los bienes, servicios y las obras, deberán ser ejecutados por oferentes cuyo domicilio principal sea Venezuela

6. Las ofertas presentadas bien sean como organizaciones particulares, o en forma de asociación, serán evaluadas por los órganos y los entes contratantes

7. Cuando el objeto de la contratación se refiera a un grupo o listas de bienes, servicios y obras, el valor agregado nacional de la oferta, será el promedio ponderado en función de los precios parciales y el total de la oferta de los distintos valores agregados nacionales.

No se consideran para el valor agregado nacional, lo siguiente: Las manipulaciones simples destinadas a asegurar la conservación de las mercancías durante su transporte o el almacenamiento, tales como: la aeración, refrigeración, adición de sustancias, salazón, extracción de partes averiadas, operaciones similares; las operaciones de desempolvamiento, lavado o limpieza, clasificación, selección, división, tamizado, filtrado, dilución en agua, aplicación de aceite y recortado; la formación de juegos de mercancías; la reunión de bultos; la aplicación de marcas, etiquetas o signos; el servicio de preventa, Garantía de bienes o servicios importados; tributos; utilidades; gastos administrativos no asociados a la fabricación del bien; equipos utilizados para el suministro de bienes o prestación de servicio; equipos utilizados para la ejecución de obras no incorporados a la misma; cualquier otra actividad que no presuponga valor agregado nacional, en la forma prevista en la misma ley.

El artículo 18, está destinado a señalar el fin primordial del régimen de contrataciones, señalando que, el objetivo fundamental de la ley, es la promoción y protección de la pequeña y mediana industria, así como, de las organizaciones socio-productivas comunales y del poder popular ubicadas en Venezuela.

La norma indica, que las leyes en general, deben prever medidas suficientes para asegurar la participación de los actores económicos de mediana y pequeña escala, de escala comunal y del poder popular, en el crecimiento de la economía nacional. Asimismo, establece que, con el objetivo de asegurar el acceso de los recursos indicados, se deberán implementar mecanismos de anticipo y pronto pago para las empresas de la pequeña y mediana industria, y las restantes entidades mencionadas en la ley. Se indica que, las medidas de protección, deben guardar suficiente proporcionalidad frente a las restantes categorías del proceso económico, adecuándose al principio de racionalidad, en materia de administración financiera del sector público.

La ley señala, que los regímenes de contrataciones públicas de los entes del Estado con fines empresariales, salvo lo relativo a concesiones, será objeto de regulación especial, a fin de que ofrezcan la agilidad y eficiencia suficientes, sin menoscabo de la transparencia de los procesos de contratación y del ejercicio de las funciones de control. Continúa indicando la ley que, su cumplimiento, no puede afectar en forma alguna los convenios de cooperación, acuerdos y contratos internacionales válidamente suscritos por Venezuela. Hay una serie de disposiciones transitorias relativas a los trámites para la incorporación al sistema, de los acuerdos existentes.

Es evidente, además que la ley analizada, viola el principio constitucional de la autonomía estatal y municipal, que implica que tales entes, están dotados de potestades fiscales, tributarias, administrativas y técnicas en la jurisdicción territorial que les corresponda.

19. Ley Constitucional del Comité Local de Abastecimiento y Producción²¹

La aludida ley, tiene 17 artículos y dos Disposiciones Finales. Está conformada por dos capítulos: el Capítulo I “*Disposiciones Generales*” y el Capítulo II “*De la Organización y Funcionamiento del Comité Local de Abastecimiento y Producción*”

El objeto de la ley, según lo señala el artículo 1, es “*regular la constitución, organización y funcionamiento del Comité Local de Abastecimiento y Producción (Clap), así como, el reconocimiento de 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*”.

Como todas las leyes de la misma orientación política, se enuncian los valores y principios en los cuales la misma se fundamenta, señalando, al efecto, como tales, a los siguientes: Participación protagónica; co-responsabilidad; solidaridad; justicia; Igualdad social; preeminencia de los derechos humanos; seguridad y soberanía alimentaria; primacía de los intereses colectivos; transparencia; contraloría social y eficacia.

²¹ De fecha 29 de enero de 2018 y publicada en la Gaceta Oficial N° 41.330.

De inmediato, la ley pasa a enunciar las finalidades perseguidas con la misma, que enuncia en la forma siguiente:

1. Regular la constitución, organización y funcionamiento del Comité Local de Abastecimiento y Producción, para garantizar el derecho a la alimentación, esto es, la soberanía alimentaria del pueblo venezolano;

2. Promover las actividades socio productivas de las instancias de agregación y organizaciones de base del poder popular, en aras de garantizar la producción de formas de auto-gobierno y auto-gestión de las comunidades;

3. Coadyuvar en la construcción del nuevo sistema de producción, abastecimiento y distribución de alimentos y productos para el consumo, enmarcado en una economía productiva y diversificada, particularmente, del Sistema de Economía Comunal;

4. Desarrollar acciones para combatir y superar la especulación, el acaparamiento, el contrabando y la usura mediante la participación protagónica y la organización del Poder Popular;

5. Asegurar el ejercicio de la contraloría social, para garantizar que el funcionamiento del Comité Local de Abastecimiento y Producción, sea transparente, eficaz, eficiente y efectivo;

6. Profundizar la co-responsabilidad y la auto-gestión en las comunas, en los consejos comunales y demás instancias de actuación del Poder Popular.

La ley define el Comité Local de Abastecimiento y Producción, como la organización del Poder Popular, de carácter político, social, económico, ético y territorial, conformado a escala local o sectorial para la producción, el abastecimiento y la distribución de alimentos y productos afines, con el fin de garantizar la independencia, el bienestar social del Pueblo, la seguridad y soberanía alimentarias y el desarrollo y defensa integral de la Nación, en corresponsabilidad con el Estado.

Señala la ley, que el Comité Local de Abastecimiento y Producción, se instalará en cada una de las comunas, comunidades y sectores sociales del territorio nacional, y estará integrado por los voceros, que enuncia en la forma siguiente: un líder territorial; un fiscal popular; un activador productivo; un comunicador; un vocero de la milicia bolivariana; un vocero de la organización Unamujer; un vocero de las

comunas; un vocero del frente Francisco de Miranda; un vocero de la unidad de Batalla Bolívar Chávez y, los demás voceros que determine la normativa reguladora del funcionamiento de los CLAP.

La ley deja al Reglamento, los mecanismos para la designación de los voceros; del período de ejercicio de sus funciones, así como, las funciones y organización territorial

Pasa después la ley, a señalar los requisitos que han de cumplir los voceros del Comité Local de Abastecimiento y Producción. Los capítulos que siguen, definen el concepto de producción del sistema de integración económico comunal; de financiamiento; de distribución en general y de distribución de alimentos en especial.

En la Disposición Final-Primera, la ley señala, que la misma “*prevalece sobre las leyes orgánicas y especiales*”.

De acuerdo con el texto que hemos comentado, al órgano del Ejecutivo Nacional responsable de los Comités, le corresponderá fijar las distintas modalidades de los niveles; la participación de los CLAP, en lo referente a número de personas, familias, requisitos, condiciones para la constitución y funcionamiento. En efecto, los CLAP, cuya misión primigenia era la de distribuir alimentos, ha ido ampliándose en el tiempo, y actualmente “*más que llevar alimentos, es una herramienta de movilización que conjuntamente con el PSUV y el Movimiento Somos Venezuela han contribuido al triunfo electoral del gobierno*”. Se dice así, que los CLAP, son un arma de resistencia popular, para vencer las distorsiones de la guerra económica, señalándose que, tienen un carácter político, económico, social, cultural y de defensa de la Nación.

Los comentaristas de la ley, se preguntan, si los Consejos están en manos de los trabajadores o del gobierno central. Indudablemente, que los consejos, están sujetos a las directrices del Ministerio del Poder Popular, con competencia en materia de proceso social del trabajo, que es el “*órgano rector*”. De allí que, los consejos no estarán libres de la injerencia gubernamental. Además, entre los deberes que deben cumplir los trabajadores-voceros que conforman los consejos, se destacan el informar al Ministerio competente, sobre los lineamientos, planes y proyectos de la entidad productiva en la que fue constituido. A continuación, insertamos las motivaciones básicas que acompañan a la ley objeto de nuestra exposición.

Se indica al efecto, que no es la primera vez –se dice en el preámbulo-, que el gobierno en general, promete cederles poderes y responsabilidades a los trabajadores, ya que, en marzo de 2004, el Presidente Chávez, lanzó la misión “*Vuelvan Caras*”, destinada a promover la transición hacia una nueva forma de organización de la producción, que incluyera la participación directa de las comunidades y la creación de los denominados “núcleos de desarrollo endógeno” y de las redes productivas. Además, los años posteriores al sabotaje petrolero, el gobierno central comenzó a impulsar la toma de industrias paralizadas, en forma tal, que en septiembre de 2005, la Unión Nacional de Trabajadores de Venezuela, anunció que “*con el apoyo del gobierno, los trabajadores ocuparían unas 800 empresas que permanecen inoperantes*”. Solicitaron a la Asamblea Nacional, que se declarase a estas empresas, como bienes de utilidad pública, con el propósito de impedir que los propietarios dispusiesen de las instalaciones y de los equipos necesarios, para la reactivación de la producción mediante procesos de co-gestión.

La co-gestión, consiste en compartir la propiedad de las empresas entre el Estado y los trabajadores, de forma tal, que aumente la participación de éstos en su administración. Ahora bien, los trabajadores consideraban que ser propietarios favorecería el control obrero sobre las empresas, pero se dieron cuenta que ello implicaba responsabilidad sobre las deudas y, las ganancias, dependiendo de la productividad de las mismas. Los modelos de co-gestión terminaron entrando en desuso, pues los trabajadores prefirieron renunciar a la propiedad de las empresas, bajo la promesa del gobierno, de que los obreros podían seguir tomando las decisiones relativas a los procesos productivos.

Esto aunado al hecho que la cogestión sea más bien una forma de privatización de la empresa pública, pues, se cede a un tercero, distinto al Estado, la administración de la misma. Lo anterior es de carácter inconstitucional, por cuanto, el interés del trabajador, que es de índole privada, se coloca por encima del interés general, que es, el de la empresa pública.

El gobierno pasó a tener el control accionario sobre muchas de las empresas que se habían formado bajo este modelo.

El “Socialismo del siglo XXI”, es un modelo basado en la planificación central, en los controles administrativos y al rechazo abierto

a la propiedad privada. Los consejos productivos de trabajadores, responden a estas premisas al perfilarse como órganos fiscalizadores de la propiedad privada, a la orden del panificador central.²²²³²⁴

Todo lo anterior además, aunado al hecho cierto de que los antes indicados Comités, son especialmente definidos como órganos de índole política, e incluso, como instrumentos de un partido político, como tal, que es el PSUV, lo cual, entre otros, viola el principio de imparcialidad, que debe regir las actuaciones de la Administración Pública. Ello, por no entrar en el tema de las responsabilidades penales en el uso de los bienes del Estado y el patrimonio público, ni hacer referencia a la naturaleza “ética” que la ley atribuye a tales Comités, que pareciera acercarse a las nociones de censura y espionaje en las comunidades.

20. Ley Constitucional de los Consejos Productivos de Trabajadoras o Trabajadores²⁵

La Asamblea Nacional Constituyente, dictó la ley que pasamos a analizar, basándose en las facultades previstas en los artículos 347, 348 y 349 de la Constitución. Ese articulado, como bien se sabe, es el que señala la forma para la conformación de la Asamblea Nacional Constituyente.

El artículo 1 de la Ley Constitucional que vamos a analizar, señala el objeto de la ley, indicando que, es el de regular la constitución, organización y funcionamiento de los Consejos Productivos, para la participación protagónica de la clase obrera.

El artículo 2, indica como ámbito de su aplicación, que la misma es aplicable a las entidades de trabajo públicas, privadas, mixtas y comunales, ubicadas en el territorio nacional.

El artículo 3, pasa a señalar los valores que han de presidir la constitución, organización y funcionamiento de los Consejos Productivos.

²² Lares. F: “El expediente del chavismo, el rojo balance del socialismo del siglo XXI (1999-2014)”. La Hoja del Norte, Caracas, 2014. Páginas 141 a 142

²³ Obuchi R, Abadí & Lira en “Gestión en Rojo, evaluación del desempeño de 16 empresas estatales y resultados generales del modelo productivo socialista” Venezuela. IESA, 2011. Página 94.

²⁴ Acosta Yorelis “Soy Profesora en Venezuela”. Libro informático.

²⁵ Publicada el 6 de febrero de 2018, en la Gaceta Oficial N° 41.336.

La finalidad de la ley, está enunciada en el artículo 4, en la forma siguiente: Garantizar al pueblo el acceso a bienes y servicios, especialmente de alimentos, medicinas, artículos de higiene personal y otros insumos relativos a los procesos productivos; coadyuvar en la construcción del modelo económico socialista del sistema de producción, abastecimiento, comercialización y distribución de bienes y servicios; proteger las actividades productivas para garantizar el acceso oportuno a bienes y servicios; y, fortalecer la clase obrera como sujeto fundamental promoviendo su participación directa y protagónica.

El Capítulo II, se destina a la organización y funcionamiento de los Consejos Productivos de Trabajadores. Al efecto, el artículo 5, define a estos consejos como organización de carácter laboral, conformados en las entidades de trabajo públicas, privadas, mixtas y comunales para impulsar los procesos de producción, abastecimiento y distribución de los bienes y servicios que cubran las necesidades del pueblo.

El órgano rector de los Consejos Productivos, es el Ministerio del Poder Popular con competencia en el proceso social de trabajo. Se indica que, los consejos productivos de trabajadores, estarán conformados por un número impar de integrantes: de 3 a 7 personas, que serán trabajadores electos como voceros entre quienes deben recurrir, por lo menos, una mujer; un joven en edad entre 15 y 35 años y un trabajador miliciano. El número de trabajadores voceros lo determinará la Asamblea.

En cada entidad de trabajo, debe existir un Consejo Productivo de Trabajadores. Estos últimos, serán electos mediante votación en asamblea convocada por el órgano rector y durarán dos años en el ejercicio de sus funciones y podrán ser reelegidos. La ley establece las condiciones para ser vocero o vocera que son las siguientes: Nacionalidad venezolana o extranjera con visa de residencia; edad de 15 años en adelante; no estar sujeto a interdicción civil o inhabilitación política; reconocida práctica ético-moral; disposición hacia el trabajo colectivo; y, ser trabajador activo en la entidad donde se instaure el consejo

Se regulan los deberes, atribuciones y formación de los trabajadores-voceros. Asimismo, se establece la inamovilidad laboral que cubre a los trabajadores fijos desde el momento de su elección. Se acuerdan las garantías para el ejercicio de las funciones; y, finalmente, se enuncian las infracciones a las disposiciones de la ley.

III. OTROS ACTOS DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

Además de las leyes constitucionales sobre las cuales hemos precedentemente disertado, hay otros actos dictados por la Asamblea Nacional Constituyente, que son designados en la siguiente forma: **Acuerdos Constituyentes, Resoluciones Constituyentes, Actos Constituyentes y Decretos Constituyentes**. A la anterior lista, obviamente hay que sumar las antes comentadas Leyes Constitucionales, que han sido precedentemente analizadas.

21. Acuerdos Constituyentes

Por lo que atañe a los Acuerdos Constituyentes, se pueden citar los siguientes:

1. Acuerdo mediante el cual se elige a los integrantes de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional Constituyente (Gaceta Oficial Extraordinaria 6.320 del 4 de agosto de 2017).

2. Acuerdo mediante el cual se rechazan los actos ilegítimos contra el pueblo venezolano y sus instituciones, con el fin de intervenir a la patria (Gaceta Oficial Extraordinaria 6.323, del 8 de agosto de 2017).

3. Acuerdo mediante el cual se rechaza la campaña contra el Presidente de la República (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.323 del 8 de agosto de 2017).

4. Acuerdo mediante el cual se rechaza la amenaza militar del Presidente de los Estados Unidos de América contra la República Bolivariana de Venezuela (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.327 del 12 de agosto de 2017).

5. Acuerdo mediante el cual se elige a Elvis Amoroso como Primer Vicepresidente de la Asamblea Nacional Constituyente (Gaceta Oficial 41.216 del 17 de agosto de 2017).

6. Acuerdo Constituyente para expresar el pesar ante el fallecimiento de la Constituyente Dionicia Mijoba (Gaceta Oficial 41.234 del 12 de septiembre de 2017).

7. Acuerdo Constituyente de rechazo al Bloqueo Económico de los Estados Unidos de Norteamérica contra la República de Cuba (Gaceta Oficial 41.270 del 2 de noviembre de 2017).

8. Acuerdo mediante el cual se respalda el proceso de refinanciamiento de la deuda venezolana emprendido por el Presidente de la República (Gaceta Oficial 41.284 del 22 de noviembre de 2017).

9. Acuerdo mediante el cual se rechazan las nuevas sanciones adoptadas por la Unión Europea en contra de la República Bolivariana de Venezuela con la finalidad de intervenir sobre asuntos internos (Gaceta Oficial 41.284 del 22 de noviembre de 2017).

10. Acuerdo Constituyente de elección como Primera Vicepresidenta de la Asamblea Nacional Constituyente a Tania Díaz (Gaceta Oficial 41.316 del 9 de enero de 2018).

11. Acuerdo Constituyente en rechazo a la violencia ante el asesinato del Constituyente Tomás Lucena Briceño (Gaceta Oficial 41.318 del 11 de enero de 2018).

12. Acuerdo Constituyentistas de los derechos de la República Bolivariana de Venezuela sobre el Territorio Esequibo (Gaceta Oficial N° 41.338 del 8 de febrero de 2018).

13. Acuerdo Constituyente en respaldo al Proceso Electoral Presidencial del 22 de abril, en el Marco del “Acuerdo de Convivencia Democrática por Venezuela”, suscrito en República Dominicana. (Gaceta Oficial 41.338 del 8 de febrero de 2018).

22. Resoluciones Constituyentes

Por lo que atañe a las resoluciones Constituyentes, sabemos que han sido dictadas las siguientes:

1. Resolución mediante la cual se rechaza la declaración de los cancilleres de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay mediante la cual se quiere suspender a la República Bolivariana de Venezuela como Estado Parte de Mercosur (Gaceta Oficial Extraordinaria 6.322 del 5 de agosto de 2017).

2. Resolución mediante la cual se designa a Manuel Jiménez como Director Encargado de Gestión Administrativa de la Asamblea Nacional Constituyente (Gaceta Oficial 41.298 del 12 de diciembre de 2017).

3. Resolución mediante la cual se aprueba la Estructura para la Ejecución Financiera del Presupuesto de Gastos de la Asamblea Nacional Constituyente que regirá durante el Ejercicio Fiscal 2017; y se designa

al ciudadano Manuel Antonio Jiménez Herrera, como responsable de los fondos en anticipo y avance que serán girados a la Unidad Administradora a su cargo, para el Ejercicio Fiscal 2017. (Gaceta Oficial 41.299 del 13 de diciembre de 2017).

4. Resolución mediante la cual se establece la Estructura para la Ejecución Financiera del Presupuesto de Gastos de la Comisión Para la Verdad, la Justicia, la Paz y la Tranquilidad Pública, para el Ejercicio Económico Financiero 2017, la cual estará constituida por la Unidad Administradora Central que en ella se indica; y se designa como responsable de esa Unidad al ciudadano Manuel Antonio Jiménez Herrera, en su carácter de Director de la Dirección de Gestión Administrativa de esta Comisión, en calidad de Encargado. (Gaceta Oficial 41.300 del 14 de diciembre de 2017).

5. Resolución 003-17, mediante la cual se aprueba la Estructura para la Ejecución Financiera del Presupuesto de Gastos de la Asamblea Nacional Constituyente, que regirá durante el Ejercicio Fiscal 2018, conforme a la distribución administrativa, la cual estará constituida por la Unidad Administradora Central que en ella se indica; y se designa como responsable de los fondos en anticipo y avance, al ciudadano Manuel Antonio Jiménez Herrera. (Gaceta Oficial 41.308, del 27 de diciembre de 2017).

6. Resolución mediante la cual se dicta el Reglamento de Modificaciones Presupuestarias de la Asamblea Nacional Constituyente. (Gaceta Oficial 41.308, del 27 de diciembre de 2017).

7. Resolución mediante la cual se designan como Integrantes de la Junta de Liquidación del Distrito del Alto Apure, a las ciudadanas y ciudadanos que en ella se señalan, con el carácter que en ella se especifica. (Gaceta Oficial 41.315, del 8 de enero de 2018).

8. Resolución mediante la cual se designan como Integrantes de la Junta de Liquidación del Nivel Metropolitano de Caracas, a las ciudadanas y ciudadanos que en ella se mencionan. (Gaceta Oficial 41.315, del 8 de enero de 2018).

23. Actos constituyentes

Asimismo, se habla de los Actos Constituyentes, señalándose como tales, a los siguientes:

1. Acto Constituyente mediante el cual se juramentan los gobernadores proclamados (Gaceta Oficial 41.262 del 23 de octubre de 2017).

2. Acto Constituyente que autoriza la continuación del enjuiciamiento de Freddy Guevara (Gaceta Oficial 41.272, del 6 de noviembre de 2017).

24. Decretos Constituyentes

Finalmente, están los Decretos Constituyentes que se enuncian a continuación:

1. Decreto Constituyente de la Remoción de la ciudadana Luisa Marvelia Ortega Díaz como Fiscal General de la República.- (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.322, del 5 de agosto de 2017).

2. Decreto Constituyente de la designación Provisional del cargo de Fiscal General de la República Tarek Willians Saab. (Gaceta Oficial Extraordinario N° 6.322, del 5 de agosto de 2017).

3. Decreto Constituyente sobre la Emergencia y Reestructuración del Ministerio Público. (Gaceta Oficial Extraordinario N° 6.322, del 5 de agosto de 2017).

4.- Decreto Constituyente mediante el cual se dictan las Normas para garantizar el pleno funcionamiento institucional de la Asamblea Nacional Constituyente en armonía con los Poderes Públicos constituidos. (Gaceta Oficial Extraordinario N° 6.323, del 8 de agosto de 2017).

5. Decreto Constituyente mediante el cual se ratifica al ciudadano Nicolás Maduro Moros, como Presidente Constitucional de la República Bolivariana de Venezuela, para el cual fue electo (Gaceta Oficial Extraordinario N° 6.325, del 10 de agosto de 2017).

6. Decreto Constituyente mediante el cual se ratifica a las ciudadanas Tibusay Lucena Ramírez, Sandra Oblitas Ruzza, Socorro Elizabeth Hernández y Tania D'Amelio Cardiet, como Rectoras del Consejo Nacional Electoral. (Gaceta Oficial Extraordinario N° 6.326, del 11 de agosto de 2017).

7. Decreto Constituyente mediante el cual se reprograma para el mes de octubre del 2017, el proceso electoral para la escogencia de gobernadores de estados, en el marco del cronograma electoral ya anunciado por el Poder Electoral, en ejercicio de sus funciones constitucionales (Gaceta Oficial Extraordinario N° 6.327, del 12 de agosto de 2017).

8. Decreto Constituyente mediante el cual se ratifica en el ejercicio de sus funciones constitucionales a los Magistrados Principales del Tribunal Supremo de Justicia. (Gaceta Oficial N° 41.214, del 15 de agosto de 2017).

9. Decreto Constituyente mediante el cual se ratifica al ciudadano Luis Emilio Rondón González, como Rector Principal del Consejo Nacional Electoral. (Gaceta Oficial N° 41.214, del 15 de agosto de 2017).

10. Decreto Constituyente mediante el cual se designan como integrantes de la Comisión para la Verdad, la Justicia, la Paz y la Tranquilidad Pública, a los ciudadanos que en él se mencionan. (Gaceta Oficial N° 41.214, del 15 de agosto de 2017).

11. Decreto Constituyente mediante el cual se ratifica en el ejercicio de sus funciones constitucionales a los ciudadanos Tarek William Saab, Fiscal General de la República y Presidente del Consejo Moral Republicano; Manuel Galindo Ballesteros, Contralor General de la República y Alfredo Ruiz Angulo, Defensor del Pueblo. (Gaceta Oficial N° 41.216, del 17 de agosto de 2017).

12. Decreto Constituyente contra el bloqueo financiero del Gobierno de los Estados Unidos de América contra el Pueblo Venezolano. (Gaceta Oficial N° 41.224, del 29 de agosto de 2017).

13. Decreto Constituyente mediante el cual se instaura un diálogo Nacional Constituyente para el perfeccionamiento del modelo de economía productiva y diversificada. (Gaceta Oficial N° 41.226, del 31 de agosto de 2017).

14. Decreto Constituyente mediante el cual se convoca a todos los jóvenes venezolanos a participar ampliamente en la construcción activa del “Capítulo de la Juventud” de la nueva propuesta constitucional, como eje transversal de la Asamblea Nacional Constituyente, espacio creado para promover la paz y tranquilidad pública, y el encuentro entre todos los venezolanos. (Gaceta Oficial N° 41.230, del 06 de septiembre de 2017).

15. Decreto Constituyente mediante el cual se declara instalada la Constituyente Cultural en todo el territorio nacional para consolidar la identidad cultural venezolana y forjar las nuevas espiritualidades, valores y principios de nuestra sociedad. (Gaceta Oficial N° 41.236, del 14 de septiembre de 2017).

16. Decreto Constituyente mediante el cual se declara instalada la Constituyente para Personas con Discapacidad. (Gaceta Oficial N° 41.246, del 28 de septiembre de 2017).

17. Decreto Constituyente de rechazo a las nuevas sanciones adoptadas por los gobiernos de Canadá y Estados Unidos de América en contra de la República Bolivariana de Venezuela. (Gaceta Oficial N° 41.246, del 28 de septiembre de 2017).

18. Decreto Constituyente mediante el cual se declara instalada la Constituyente sobre la Mujer, Equidad e Igualdad de Género. (Gaceta Oficial N° 41.247, del 29 de septiembre de 2017).

19. Decreto Constituyente mediante el cual se declara instalada la Constituyente Educativa en todo el Territorio Nacional, para consolidar el nuevo modelo educativo venezolano. (Gaceta Oficial N° 41.252, del 06 de octubre de 2017).

20. Decreto Constituyente mediante el cual se declara instalada la Constituyente sobre Adultas y Adultos Mayores. (Gaceta Oficial N° 41.252, del 06 de octubre de 2017).

21. Decreto Constituyente mediante el cual se declaran juramentados ante esta soberana Asamblea Nacional Constituyente los gobernadores de cada estado a los ciudadanos que en él se indican. (Gaceta Oficial N° 41.259, del 18 de octubre de 2017).

22. Decreto Constituyente mediante el cual se eligen el Primer Vicepresidente y el Segundo Vicepresidente de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional Constituyente. (Gaceta Oficial N° 41.265, del 26 de octubre de 2017).

23. Decreto Constituyente que autoriza la designación del Presidente del Banco Central de Venezuela. (Gaceta Oficial N° 41.265, del 26 de octubre de 2017).

24. Decreto Constituyente de convocatoria y programación de las elecciones de Alcaldes, para el mes de diciembre del año 2017. (Gaceta Oficial N° 41.265, del 26 de octubre de 2017).

25. Decreto Constituyente de convocatoria y programación de la elección del Gobernador del estado Zulia, para el mes de diciembre de 2017. (Gaceta Oficial N° 41.265, del 26 de octubre de 2017).

26. Decreto Constituyente mediante el cual se aprueba la Ley de Presupuesto para el Ejercicio Económico Financiero 2018, la Ley Especial de Endeudamiento Anual para el Ejercicio Económico Finan-

ciero 2018, y el Plan Operativo Anual del año 2018. (Gaceta Oficial N° 41.293, del 05 de diciembre de 2017).

27. Decreto Constituyente mediante el cual se aprueba el Presupuesto de Ingresos y Gastos Operativos del Banco Central de Venezuela, para el Ejercicio Económico Financiero 2018. (Gaceta Oficial N° 41.300, del 14 de diciembre de 2017).

28. Decreto Constituyente mediante el cual se Juramenta el Gobernador Proclamado del estado Zulia. (Gaceta Oficial N° 41.300, del 14 de diciembre de 2017).

29. Decreto Constituyente mediante el cual se delega la Juramentación de los Alcaldes Proclamados. (Gaceta Oficial N° 41.300, del 14 de diciembre de 2017).

30. Decreto Constituyente para la participación en Procesos Electorales. (Gaceta Oficial N° 41.308, del 27 de diciembre de 2017).

31. Decreto Constituyente mediante el cual se suprime y ordena la 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**, a partir de la publicación del presente Decreto Constituyente en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. (Gaceta Oficial N° 41.308, del 27 de diciembre de 2017).

25. Decreto Constituyente derogatorio del Régimen Cambiario y sus Ilícitos (Gaceta Oficial N° 41.452 del 2 de agosto de 2018)

Este decreto comienza por fundamentarse en la misma norma facultativa de la actuación de la Asamblea Nacional Constituyente, que se utiliza en la totalidad de los actos dictados por dicho organismo, pero, en el primer considerando, señala una motivación específica del Decreto de estimar que se ha establecido *“un nuevo marco normativo en el que los particulares pueden realizar transacciones cambiarias entre privados propias en divisas de origen lícito”*.

El segundo considerando, señala que el sistema cambiario comporta que el Estado refuerce las garantías para que los particulares, puedan participar más activamente en inversiones y actividades productivas para brindar seguridades *“para la inversión extranjera productiva con*

una visión amplia, consecuente con el nuevo modelo socio-económico que el país y el pueblo soberano merecen...” El tercer considerando, alude a la necesidad de mantener las acciones del Estado, para evitar la impunidad en las transacciones cambiarias que fueron realizadas con moneda extranjera.

Es por todas las anteriores razones, que el Decreto en su artículo 1º, deroga el vigente régimen cambiario y sus ilícitos, en lo que concierne a la actividad de negociación y comercio de divisas en el país, esto es, la establecida en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Régimen Cambiario, así como, en el artículo 138 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Banco Central de Venezuela, cuyo texto se reproduce a continuación:

Artículo 138: “Serán sancionados o sancionadas hasta con el monto del valor correspondiente a cada operación, **quienes realicen operaciones de negociación y comercio de divisas en el país, de transferencia o traslado de fondos, o de importación, exportación, compraventa y gravamen de oro y sus aleaciones**, tanto amonedado como en barras, fundido, manufacturado o en cualquier otra forma, sin haber cumplido con las regulaciones establecidas por el Banco Central de Venezuela”.

Se aprecia al efecto que, el artículo 138, antes transcrito, es la esencia misma de la prohibición de realizar operaciones en divisas en Venezuela, que regía en Venezuela, salvo para *“las regulaciones establecidas en el Banco Central”*. Es decir, que al derogarse este artículo, estaremos regidos por un nuevo régimen cambiario diferente al que nos rigiera por casi dos décadas. El acto de la Asamblea Constituyente, es así derogatorio del decreto dictado con base en una ley habilitante del Presidente de la República. Lo anterior, lo señalamos, a los fines de entender la jerarquía o fuerza que esta normativa de la Asamblea Nacional Constituyente tiene, en el orden de las fuentes del Estado. Aquí no se trata de la derogatoria de la norma de un estado de excepción, sino de la derogatoria de una ley dictada en condiciones de normalidad y que va a incidir, no solamente sobre la actividad económica de todos los ciudadanos, sino también, sobre las actividades anteriores a la normativa creada.

La norma señala, que la responsabilidad civil derivada del ilícito penal cambiario, puede ser accionada por la República Bolivariana de Venezuela, ordenándose a la Procuraduría General de la República, solicitar judicialmente, los daños producidos, tanto en el ámbito nacional como en el internacional, planteados a nivel judicial, administrativa o fiscal. Es cierto por otra parte que, el artículo 4 del decreto, ordena la rebaja de las penas sufridas como sanción por los hechos fundados en los artículos 21 y 23 de la Ley de Régimen Cambiario, lo cual, a nuestro entender, lesionaría el principio de no retroactividad consagrado en la Constitución.

En efecto, estima la Asamblea Nacional Constituyente, que la naturaleza lesiva del patrimonio público de delitos económicos que estaban previstos en el Decreto precedentemente vigente y, a fin de evitar la impunidad que de dichas normas derivarían, *“no se aplicará la excepción de retroactividad de la ley más favorable en los casos graves ocurridos hasta la fecha de la publicación del decreto en la Gaceta Oficial”*. Asimismo, indica el nuevo decreto, que las sanciones previstas en los artículos 21 y 23 del que es objeto de la derogatoria, se rebajarán a sus dos terceras partes, cuando la totalidad de las operaciones realizadas por el mismo sujeto activo, no excedan en conjunto de 10.000US\$ o su equivalente en otra divisa.

Para el decreto, en su artículo 5, subsiste la responsabilidad civil derivada de los ilícitos cambiarios cometidos hasta la fecha de entrada en vigencia.

Ley Constitucional Antibloqueo para el Desarrollo Nacional y la Garantía de los Derechos Humanos, conocida como “Ley Antibloqueo”

Dados los efectos de la Ley indicada en el epígrafe, hemos considerado procedente completar el análisis de las leyes emitidas por la Asamblea Constituyente de 2017, que no había sido dictada para el momento del estudio exhaustivo que de tales actos realizara la Dra. Hildegard Rondón de Sansó, con un análisis de sus principales disposiciones, y más que ello, la identificación del verdadero espíritu, propósito y razón del legislador, que pareciera, haber sido la de facilitar negociaciones y actos inconstitucionales, para fines distintos a los de utilidad pública y hacerlo con carácter reservado, es decir, a través del secreto y la confidencialidad.

Pasamos a continuación, a revisar los postulados de la norma, a los fines de su revisión y la precisión de su ámbito y alcance.

El artículo 1 de la ley, se refiere a su objeto, el cual es, el siguiente:

“...establecer un marco normativo especial y temporal que provea al Poder Público venezolano de herramientas jurídicas para contrarrestar, mitigar y reducir, de manera efectiva, urgente y necesaria, los efectos nocivos generados por la imposición, contra la República Bolivariana de Venezuela y su población, de medidas coercitivas unilaterales y otras medidas restrictivas o punitivas, emanadas o dictadas por otro Estado o grupo de Estados, o por actos u omisiones derivadas de estos, por organizaciones internacionales u otros entes públicos o privados foráneos, que afectan los derechos humanos del pueblo venezolano, implican atentados contra el Derecho Internacional y, en su conjunto, constituyen crímenes de lesa humanidad y la afectación del derecho al desarrollo libre y soberano del pueblo venezolano consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.

Esta ley crea instrumentos para “reducir” los efectos de las sanciones dictadas contra el gobierno venezolano, las cuales, hasta la fecha de su dictado, eran las emitidas por los Estados Unidos de Norteamérica, Canadá y la Unión Europea; pero posteriores a las del año 2014, que no fueron si quiera publicitadas, ni se tomaron como excusa para el incumplimiento de obligación alguna para con el país.

No obstante lo anterior, y haber sido las nuevas sanciones, emitidas a partir del año 2017, y sólo las de los Estados Unidos de Norteamérica las que se dirigieran a las transacciones generales financieras venezolanas; y, las otras, únicamente de índole individual o impeditivas únicamente de la comercialización de crudo en forma directa con nuestro país, la producción de petróleo, se coloca, en 2016 en 2.500.000 barriles día, es decir, ya 510 mil barriles día por debajo del año 2013. Además, ya desde entonces, los niveles indicativos de crisis económica, humanitaria y social, son alarmantes.

Ahora bien, veremos que, más que herramientas, esta ley tiene como intención “legalizar” y “legitimar” a priori y a posteriori, todo tipo de actuaciones por parte del Poder Ejecutivo y de todos sus Poderes Públicos y entes subrogados.

Así, el artículo 2, dispone su ámbito de aplicación:

“Las disposiciones de esta Ley Constitucional son de orden público y de interés general y serán aplicadas por todas las ramas del Poder Público en sus ámbitos nacional, estatal y municipal, con arreglo a la distribución de competencias dispuesta en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la ley, así como por las personas naturales y jurídicas, públicas y privadas en todo el territorio nacional.

En caso de dudas en la interpretación de esta Ley Constitucional se adoptará la que más favorezca la protección de los derechos humanos del pueblo venezolano, frente a las medidas coercitivas unilaterales y otras medidas restrictivas o punitivas adoptadas contra el país y su población”.

Inicia la norma, ratificando el carácter de la ley como “Constitucional”, lo cual, reitera paradójicamente, tal como fuera analizado con precedencia, su carácter inconstitucional, justamente por ser inexistente tal figura en nuestra Constitución y además, por estar la misma fundamentada, en los artículos 341, 342 y 343 de la Carta Magna, que son los relativos a la enmienda y la reforma constitucional, cuya aplicación es improcedente en el caso presente.

Además, al autodefinirse de *orden público* y de *interés general*, establece como consecuencia de tal condición, su aplicación preferente por parte de todos los Poderes Públicos descentralizados territorialmente (Nacional, Estatal y Municipal).

La categoría de *interés general*, conforma los denominados *conceptos jurídicos indeterminado*, y su delimitación, dependerá de la relación con los fines que tutela la norma, es decir, con la colectiva, sobre cuya esfera subjetiva incidirá su ejecución, etc. Éstos pueden transformarse, en una cláusula habilitante, que permite actuar ejerciendo importantes potestades; y, que, en su máxima (y peor) expresión, se acercan al precepto de que “*el fin justifica los medios*”. También, su aplicación puede generar, que se proteja con ellos, un interés contrario al general, que es el particular. En el Derecho Administrativo, tal actuación por parte de un órgano administrativo, implica la incursión en el vicio de desviación *de poder*.

De la mano del *interés general*, se presenta el *orden público*, también *concepto jurídico indeterminado*, inherente generalmente a temas de salvaguarda de la seguridad de las personas, por lo que, su aplicación, ha de ser generalmente instantánea; y, por tanto, puede generar arbitrariedad e incursión en el vicio de extralimitación de atribuciones.

Los *conceptos jurídicos indeterminados*, sólo pueden ser regulados a través del control cuantitativo (proporcionalidad con la circunstancia) o cualitativo (adecuación con los hechos) de las decisiones que se dicten, siendo lo contrario, un vicio de incompetencia.

Cuando el artículo 2 de la Ley Constitucional, ya viciada de inconstitucionalidad ab initio, motiva su aplicación, en asuntos de orden público e interés general, promueve la comisión de arbitrariedades por parte del Ejecutivo Nacional, que es el órgano facultado para actuar de conformidad con la Ley Antibloqueo.

La ley prevé su aplicación, con sus características de ser de orden público y de interés general, tanto por los órganos descentralizados territorialmente, como por las personas naturales o jurídicas privadas. Estas últimas no pueden estar dotadas de potestades de ejecutividad y ejecutoriedad que le permitan guiarse en sus actuaciones por conceptos jurídicos indeterminados, a menos que, nos encontráramos en el supuesto excepcional de grupos que dicten “actos de autoridad”, dotados de imperatividad y autotutela, lo cual no es el caso.

Así, la ley, se coloca por encima de las normas emitidas por los Estados y Municipios en la materia, sin considerar el rango de aplicación de las mismas y las reservas constitucionales, es decir, la fijación por parte del Texto Fundamental de las competencias concretas de tales entes, en determinadas materias (artículos 164, 167 y 178, 179, respectivamente), que pudieran ser reguladas a través de la misma; y además, otorga a los particulares, potestades de aplicación de normas, según el orden público y el interés general. Lo anterior es una “*contradictio in terminis*”, ya que, no es facultativo de un particular, la aplicación de una norma de interés general.

Finalmente, se establece la aplicación preferente de la ley, sobre cualquier otra, incluso, pareciera, sobre la misma Constitución (pues estamos hablando de una autodenominada ley “Constitucional”); y, por tanto, también sobre el resto de las leyes (ordinarias, especiales, etc.).

Todo fundado además, en un concepto originado del Derecho Penal o del Derecho Internacional Público, que es, el de la aplicación de la ley más favorable, lo cual no responde al caso. Y por otra parte, considera a las “medidas coercitivas” extranjeras, como normas internas del país. Está comparando, usando un dicho anglosajón, “*manzanas con peras*”, y nuevamente violando en su motivación, el principio de la causalidad.

En cuanto a sus fines, la ley establece, en su artículo 3:

“1. Garantizar el pleno disfrute de los derechos humanos del pueblo venezolano, frente a las medidas coercitivas unilaterales y otras medidas restrictivas o punitivas adoptadas contra el país o sus nacionales, cuyo impacto sobre la población constituye crímenes de lesa humanidad y la afectación del derecho al desarrollo libre y soberano”.

“2. Favorecer un desarrollo armónico de la economía nacional orientado a generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica y tecnológica del país, en los términos previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la Ley Constitucional del Plan de la Patria”.

“3. Asegurar la plena realización del derecho del pueblo venezolano a la libre determinación, incluyendo su derecho inalienable a la plena soberanía sobre todas sus riquezas y recursos naturales, de conformidad con lo previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración de Naciones Unidas sobre el Derecho al Desarrollo y otras normas internacionales sobre la materia vigentes y aprobadas por la República”.

Es interesante detenerse en el ordinal 1 del artículo 3, antes transcrito, siendo que la previsión de los otros dos, podemos considerarla como de inclusión inútil en la ley, por ser repetitivos de preceptos constitucionales y de las competencias propias de la Administración en materia económica, como, los de soberanía y seguridad nacionales y la organización económica del Estado, respectivamente.

Al efecto, por una parte, se sustituye en los órganos internacionales para la protección de los DDHH y en sus órganos de control judicial, como la Corte Penal Internacional, que son a los que corresponde la

determinación de los patrones de conducta contrarios a los DDHH en un país, como lo son, los crímenes de lesa humanidad.

Y en segundo lugar, la norma; y, por ende, el dictado de la ley como tal, implica un reconocimiento tácito de la presencia de crímenes de lesa humanidad en nuestro territorio, *“por el estado en que se encuentra la población”*.

Esta situación que se vive en Venezuela, no es consecuencia de las indicadas sanciones; porque las mismas, no son de carácter general, no son globalizadas; y, además, en su mayoría, recaen sobre individualidades. Igualmente, porque no afectan todas las áreas de nuestra economía (de lo contrario, en el país, no se habrían construido cientos de edificios en los últimos 6 años, tampoco se comercializarían miles de productos importados, etc.); y, en definitiva, por cuanto, todo Estado tiene la obligación de actuar con la mayor diligencia posible para evitar el daño a su población, y lo contrario le genera responsabilidades por su mala gestión²⁶. En tal sentido, reza el artículo 141 Constitucional:

“La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho”.

Y el artículo 140 de la Constitución de 1999, al efecto dispone:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los o las particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la administración pública”.

Ahora bien, si efectivamente las sanciones dictadas por los EEUU, por más fuerte que sea ese país, han generado de forma directa tales daños, serían éstos consecuencia de la omisión de actuación del gobierno venezolano en contrarrestarlas, violando los principios antes transcritos, que se subsumen en los de diligencia y responsabilidad en el cumplimiento del fin público.

²⁶ Al efecto, basta revisar la situación de otros Estados con sanciones mucho más estrictas, cuyo “situación en que se encuentran sus poblaciones”, no son de emergencia.

El Artículo 6, por su parte, establece:

“Se declara írrita y antijurídica toda medida coercitiva unilateral y cualquier otra medida restrictiva o punitiva, dictada o implementada contra la República Bolivariana de Venezuela y su población, por otro Estado o grupo de Estados, o por actos u omisiones derivadas de estos, por organizaciones internacionales u otros entes públicos o privados foráneos.

Las medidas coercitivas unilaterales y otras medidas restrictivas o punitivas constituyen amenazas contra la seguridad de Nación, en los términos previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la ley”.

La ley paradójicamente declara nulas las medidas dictadas por otro Estado, como si la Asamblea Constituyente o cualquier otro órgano interno, tuviera competencia sobre las mismas o sobre sus actos de aplicación, las cuales son decisiones externas, que no forman parte de su ámbito de actuación, ni de su derecho interno. No tiene nuestro país jurisdicción sobre las decisiones de otro país, más allá de la toma de medidas para evitar sus efectos *ad internum*.

En cuanto al único aparte del artículo 6, antes transcrito, habría que preguntarse, cuál es la norma de la Constitución y de las leyes a las que se están refiriendo, ya que, no conocemos ninguna que establezca, cuáles son específicamente las medidas contrarias a la *seguridad de la nación*, y los artículos 321 y siguientes constitucionales correspondientes, se limitan a establecer lo que abarca dicho término y los órganos competentes para su salvaguarda.

El Artículo 7 enunciado como ejemplo de “Complementariedad”, reza de la forma siguiente:

“Esta Ley Constitucional se aplicará conjuntamente con las acciones urgentes, efectivas y necesarias que dicte o hubiere dictado el Ejecutivo Nacional en el marco de la legislación sobre emergencia económica vigente, para asegurar a la población el disfrute pleno de sus derechos humanos, el acceso oportuno a bienes, servicios, alimentos, medicinas y otros productos esenciales para la vida, dadas las circunstancias extraordinarias en el ámbito social, económico,

político, cultural y territorial que afectan el orden constitucional, la paz social, la seguridad de la Nación, las instituciones públicas y los derechos del pueblo venezolano”.

En fecha 14 de enero de 2016, el Presidente Nicolás Maduro dictó el Decreto Número 2184, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N. 62145 Extraordinario, de igual fecha, donde declara el Estado de Emergencia Económica en todo el Territorio Nacional, el cual originariamente tendría una duración de 60 días. Éste, sin embargo, se encuentra aún vigente, toda vez que su vigencia fue prolongada en dos oportunidades, y la constitucionalidad de la última extensión, la emitida mediante Decreto Número 4.396, de fecha 26 de diciembre de 2020, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Número 6.606 Extraordinario, fue confirmada mediante sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 8 de enero de 2021, número 0001.

Cabe señalar que, el Decreto inicial, fue dictado con anterioridad a la emisión de las sanciones de 2017, por parte del gobierno de los EEUU. Y que, ya en sus “Considerando”, se hace expresa referencia a la situación de crisis del país y de la reducción de la producción petrolera. Esto, que constituyó justamente el fundamento de su dictado, pone en evidencia, que no son las sanciones las responsables del estado en que se encuentra actualmente Venezuela, desde el punto de vista económico y social.

Con base en el mismo, el Ejecutivo se auto-constituyó en legislador y de ahí en adelante, las leyes cuyo dictado correspondiera a la Asamblea Legislativa, fueron dictadas por el Presidente, incurriendo en una burda violación de la reserva legal. Tales normas tienen, por tanto, carácter írrito.

No obstante, considerando que el Decreto de Emergencia está vigente, entonces estamos en un estado de excepción, que justamente por tal carácter, permite el dictado de medidas urgentes, más aún, dado las altas potestades legislativas en el mismo auto-atribuidas por el Presidente. En consecuencia, no existe fundamento alguno que pueda justificar la emisión de la presente Ley Antibloqueo, más allá de querer abarcar áreas, que están reservadas al Constituyente y al legislador formal.

Ahora bien, el artículo 18, por su parte regula el destino de los recursos generados:

“Los ingresos adicionales que se generen con ocasión de la aplicación de las disposiciones de esta Ley Constitucional, luego de costos, gastos, inversiones y recursos atados a la administración de pasivos, se registrarán separadamente dentro de las disponibilidades del tesoro nacional y se destinarán a la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales del pueblo venezolano, así como a la recuperación de su calidad de vida y la generación de oportunidades a través del impulso de sus capacidades y potencialidades. El uso de los recursos estará orientado de manera preferente a los siguientes objetivos:

1. Desarrollar sistemas compensatorios del salario o del ingreso real de los trabajadores y trabajadoras.
2. Financiar el funcionamiento del sistema de protección social y la realización de los derechos humanos.
3. Recuperar la capacidad de proveer servicios públicos de calidad.
4. Impulsar la capacidad productiva nacional, sobre todo de las industrias estratégicas y la sustitución selectiva de importaciones, asumiendo como prioridad el estímulo e impulso de los motores económicos productivos de la Agenda Económica Bolivariana, el desarrollo de la pequeña y mediana industria nacional y del Poder Popular organizado.
5. Recuperar, mantener y ampliar la infraestructura pública.
6. Fomentar y estimular el desarrollo de la ciencia, tecnología, innovación y sus aplicaciones, con miras a alcanzar la independencia y soberanía tecnológica”.

El artículo transcrito con precedencia, es violatorio de la Unidad del Tesoro y de la Disciplina Monetaria, por cuanto, el mismo establece una Ley de Presupuesto en paralelo, al incluir dentro de sus objetivos, prácticamente toda la actividad económica y administrativa general del Estado. En efecto, las actividades que pretende cubrir con los ingresos derivados de la ejecución de la Ley, han y deben haber sido presupuestadas en la Ley de Presupuesto respectiva, pues de lo contrario, no habría previsión financiera para el desarrollo de las funciones del mismo.

El artículo 19, denominado “Supuestos para la aplicación de medidas”, dispone:

“Cuando resulte necesario para superar los obstáculos o compensar los daños que las medidas coercitivas unilaterales y otras medidas restrictivas o punitivas generan a la actividad administrativa, o cuando ello contribuya a la protección del patrimonio del Estado venezolano frente a cualquier acto de despojo o inmovilización, o a mitigar los efectos de las medidas coercitivas unilaterales y otras medidas restrictivas o punitivas que afectan el flujo de divisas, el Ejecutivo Nacional procederá a inaplicar, para casos específicos, aquellas normas de rango legal o sublegal cuya aplicación resulte imposible o contraproducente como consecuencia de los efectos producidos por una determinada medida coercitiva unilateral u otra medida restrictiva o punitiva”.

Esta norma, al igual que los artículos 17 y 18, son absolutamente inconstitucionales, en la medida en que, transfieren al Ejecutivo Nacional, una potestad que es exclusiva y excluyente de los Jueces, como lo es, la inaplicación de leyes. Esta facultad corresponde únicamente a los Jueces, por ser los mismos quienes tienen la potestad constitucional (art. 334) de GARANTIZAR LA INTEGRIDAD DE LA CONSTITUCIÓN. Ningún otro Poder del Estado puede abrogarse tal potestad (menos aún a través de una ley inconstitucional), so pena de viciar sus decisiones de Nulidad Absoluta; y el funcionario correspondiente, de incurrir en responsabilidades.

El gobierno no puede ignorar o evadir los mecanismos legales, y constitucionales, herramientas de control, establecidos para preservar los derechos e intereses colectivos y difusos del pueblo y la transparencia de la gestión pública, de los asuntos del Estado.

Por su parte, el artículo 21 dispone:

Artículo 21. El Ejecutivo Nacional procederá conforme a lo dispuesto en el artículo 19 de esta Ley Constitucional, solo cuando se trate de la implementación de las medidas para el equilibrio económico y productivo indicadas en este capítulo. En ningún caso podrán inaplicarse normas relativas al ejercicio de derechos humanos, ni aquellas relativas a la división del Poder Público que no correspondan a potestades aprobatorias o autorizatorias”.

La Ley, en conocimiento de la inconstitucionalidad de la inaplicación de normas por parte del Ejecutivo, por ella dispuesta, busca “atenuar” el vicio, para evitar la violación de los Derechos Humanos y de la autonomía de los Poderes Públicos, que además, dice “respetar” , aunque sólo cuando sus potestades no sean de ejecución o constitutivas de derechos (“que no correspondan a potestades aprobatorias o autorizatorias”), es decir, que se “respetarían” sólo las declarativas y de consulta. La paradoja nuevamente, es que la inaplicación per se implica la incursión en vicios de usurpación de funciones; y, por tanto, violatoria de la Constitución. Todo aunado al hecho de que, pareciera de la redacción (difícil de entender), que, la vulneración de los DDHH y de la autonomía de los Poderes Públicos, se permite cuando se trate de actos constitutivos de derechos.

El Artículo 22, establece:

“El Ejecutivo Nacional podrá crear e implementar mecanismos financieros a gran escala que permitan restituir progresivamente el valor de las prestaciones sociales, beneficios acumulados y ahorros obtenidos por los trabajadores y las trabajadoras del país, vulnerados por los ataques a la soberanía y economía nacional por medidas coercitivas unilaterales y otras medidas restrictivas o punitivas u otras amenazas”.

La ley reconoce, a través de este artículo, la siempre negada eliminación inconstitucional de los derechos laborales de los venezolanos, en especial, las prestaciones sociales, la cual fue impuesta expresamente por el Ejecutivo, “de derecho”, aprovechando el decreto de emergencia, y, de hecho, la dolarización de la economía y la inflación.

El Artículo 25, establece:

“El Ejecutivo Nacional podrá proceder a la organización y reorganización de los entes descentralizados con fines empresariales, dentro y fuera del país, en procura de su modernización y adaptación a los mecanismos utilizados en la práctica internacional, adecuados al objeto y fin del respectivo ente, mejorando su funcionamiento, relaciones comerciales, financieras o la inversión del Estado venezolano. La organización o reorganización debe garantizar primordialmente la salvaguarda del patrimonio de la República y sus entes”.

Con esta norma, la ley pretende saltarse a la ligera, las disposiciones constitucionales que otorgan Rango Constitucional a empresas como Petróleos de Venezuela, S.A., así como, a las leyes creadoras de las empresas del Estado en general, lo cual, dado el carácter reservado de los recursos naturales que las mismas gestionan, lo hace igualmente inconstitucional.

A su vez, el Artículo 26, dispone:

“El Ejecutivo Nacional podrá modificar los mecanismos de constitución, gestión, administración, funcionamiento y participación del Estado de determinadas empresas públicas o mixtas, tanto en el territorio nacional como en el exterior, sin perjuicio de lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Asimismo, podrá diseñar e implementar mecanismos especiales que permitan incrementar la eficiencia y productividad de las empresas públicas, garantizando la plena estabilidad, continuidad laboral y goce de los derechos laborales y sociales de los trabajadores y las trabajadoras”.

El artículo 25, va de la mano con el artículo 24, a pesar de parecer dos normas aisladas, en la medida en que, la intención clara de ambas, es la de modificar la participación del Estado en las empresas del Estado; y en particular, en las llamadas empresas mixtas, las cuales, no son otras que, las filiales de PDVSA. Al mismo tiempo, viola el artículo 142 de la Constitución, al impedir que los institutos autónomos, así como, las corporaciones o entidades de cualquier naturaleza, estén sujetos al control del Estado, en la forma que la ley establezca.

El Artículo 27, reza:

“A los fines de proteger los intereses de la República, incrementar el flujo de divisas hacia la economía, aumentar la rentabilidad de los activos, satisfacer los derechos económicos, sociales y culturales del pueblo venezolano y recuperar su calidad de vida, se podrá elaborar e implementar operaciones de administración de pasivos, así como de administración de activos, mediante las operaciones disponibles en los mercados nacionales e internacionales, sin perjuicio de lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.

La norma transcrita, tiene como intención abrir la puerta a la venta, concesión o entrega de los activos (básicos) del Estado, siempre en violación de la reserva, el principio de soberanía nacional y el de interés nacional.

El Artículo 28, dispone:

“Con el objeto de contrarrestar el impacto de las medidas coercitivas unilaterales y otras medidas restrictivas o punitivas, el Ejecutivo Nacional diseñará e implementará mecanismos excepcionales de contratación, compra y pago de bienes y servicios, preferentemente de producción nacional, destinados a:

1. La satisfacción de los derechos fundamentales a la vida, la salud y la alimentación.
2. La generación de ingresos, consecución de divisas y la movilización internacional de las mismas.
3. La normal gestión de las entidades objeto de las medidas coercitivas unilaterales y otras medidas restrictivas o punitivas que motivan esta Ley Constitucional.
4. La sustitución selectiva de importaciones.

Los mecanismos previstos en este artículo deberán ser elaborados en resolución conjunta por los Ministerios con competencia en materia de economía, finanzas, comercio exterior, planificación y comercio nacional. La vigencia de dichos mecanismos estará sujeta a la vigencia de esta Ley Constitucional”.

El artículo transcrito complementado con las normas previamente analizadas, otorga discrecionalidad al Ejecutivo, para celebrar contratos “excepcionales”, es decir, de interés nacional y/o donde el Estado tenga participación decisiva, sin someterlos a la aprobación de la Asamblea Nacional, como lo exige el artículo 154 Constitucional.

Igualmente, los artículos 29 y 30 siguientes, otorgan potestades discrecionales al Ejecutivo en materias de interés nacional, al disponer textualmente lo siguiente:

“Artículo 29. El Ejecutivo Nacional podrá autorizar e implementar medidas que estimulen y favorezcan la participación, gestión y operación parcial o integral del sector privado nacional e internacional en el desarrollo de la economía nacional. Tales medidas tomarán en

cuenta las particularidades y necesidades específicas para el apoyo de la pequeña y mediana empresa. Incorporación de todo activo productivo al desarrollo nacional.

“Artículo 30. Los activos que se encuentren bajo administración o gestión del Estado venezolano como consecuencia de alguna medida administrativa o judicial restrictiva de alguno de los elementos de la propiedad, que sean requeridos para su incorporación urgente en un proceso productivo, podrán ser objeto de alianzas con entidades del sector privado, incluida la pequeña y mediana empresa, o con el Poder Popular organizado, a los fines de maximizar su aprovechamiento en la producción de bienes y servicios para la satisfacción de necesidades fundamentales del pueblo venezolano o para mejorar la eficiencia de las empresas del sector público”.

Los artículos 31 y 32, estipulan:

“Artículo 31. Cuando resulte necesario proteger sectores productivos fundamentales del país y los actores que participan en ellos, se autoriza al Ejecutivo Nacional el levantamiento de restricciones a la comercialización para determinadas categorías de sujetos, en actividades estratégicas de la economía nacional”.

“Artículo 32. A los fines de proteger las transacciones que involucren activos financieros de la República y sus entidades, el Ejecutivo Nacional podrá autorizar la creación e implementación de cualquier mecanismo financiero que permita mitigar los efectos de las medidas coercitivas unilaterales y otras medidas restrictivas o punitivas que motivan esta Ley Constitucional, incluyendo el uso de criptoactivos e instrumentos basados en la tecnología de cadena de bloque”.

Las normas transcritas ut supra, confirman la intención de la ley de ampliar los límites de las potestades de la Administración en el ejercicio de las actividades productivas y, más aún, en áreas de estricta reserva legal, como la financiera. En este sentido, la ley no escatima en su lenguaje y usa términos como la implementación de “*cualquier*” mecanismo.

El Artículo 34, dice así:

“La República y sus entes podrán acordar con sus socios e inversionistas, por el plazo establecido contractualmente, cláusulas de protección de la inversión y de resolución de controversias, a los fines de generar confianza y estabilidad.

El Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de economía y finanzas y la Procuraduría General de la República emitirán conformidad previa, antes de la suscripción de los contratos que contengan estas disposiciones”.

La Constitución establece en su artículo 151, la inmunidad jurisdiccional de la República, cuyo carácter absoluto o relativo, a pesar de no ser unánime su alcance por la doctrina, no se discute cuando estamos en presencia de una ley que pretende, como la presente, justificar con el llamado a la inversión extranjera, la aplicación de normas, no sólo inconstitucionales, sino demostrativas de la inexistencia en el país, de Estado de Derecho y por tanto, de seguridad jurídica para la misma.

El Artículo 35, establece:

“La adopción de las medidas previstas en este capítulo requerirá de la aprobación previa del Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de economía y finanzas. En el caso de lo previsto en los artículos 22, 25 y 28 se requerirá además la opinión favorable del Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de planificación. Los documentos contentivos de negocios jurídicos que resulten necesarios para la implementación de las medidas previstas en este capítulo requerirán la opinión favorable previa de la Procuraduría General de la República, la cual será solicitada por el Ejecutivo Nacional a través de la Vicepresidencia de la República. Todos los organismos involucrados deberán dar prioridad a la tramitación de la solicitud aquí indicada. La implementación de las medidas establecidas en esta Ley Constitucional deberá prever elementos que impidan que los mismos sean objeto de restricciones en el mercado financiero internacional dirigidas a bloquear el ejercicio legítimo de los derechos de su titular o la colocación bajo control de terceros que argumenten fraudulentamente la representación del Estado venezolano, sus entidades o sus ciudadanos”.

En esta norma, se pretende sustituir el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Constitución, relacionados, nada ms y nada menos, que con la necesidad de aprobación por parte de la Asamblea Nacional de los contratos de interés nacional, por las simples “opiniones favorables” de Ministerios y de la Procuraduría General de la República, lo cual, es absolutamente inconstitucional. Por una parte, cabe recordar la condición de órgano consultivo de la Procuraduría, establecido en el artículo 247 Constitucional, en el sentido de que, sus actuaciones no crean derechos subjetivos y constituyen únicamente parte de la formación de los actos administrativos, es decir, son un acto de trámite. Y por la otra, que, los Ministerios son órganos que integran la Administración Activa, cuyas decisiones, son proveimientos administrativos que habrán de surtir efectos en la situación subjetiva generada dentro del ámbito de competencia expresa; y, aparte de sus respectivas Consultorías Jurídicas, no son órganos destinados a emitir opiniones. Todo lo anterior, aunado al hecho de que tal tipo de pronunciamientos no tienen en nuestra legislación carácter constitutivo (incluso, para algunos no son si quiera actos jurídicos), a menos que sean catalogadas expresamente como vinculantes por la ley especial de la materia y en este supuesto, la discusión se centra sobre si los efectos de las mismas, es solo en caso de su omisión o ausencia (al respecto, se ha discutido el carácter vinculante de las opiniones del Banco Central de Venezuela, en los casos de emergencia bancaria).

Las normas transcritas a continuación constituyen la más clara demostración de la inconstitucionalidad de la Ley Antibloqueo:

“Artículo 37. Atendiendo al contenido del artículo 325 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se crea un régimen transitorio en materia de clasificación de documentos de contenido confidencial y secreto destinado a proteger y asegurar la efectividad de las decisiones tomadas por el Poder Público venezolano, en el marco de la protección del Estado contra las medidas coercitivas unilaterales y otras medidas restrictivas o punitivas”.

“Artículo 38. El acceso a los archivos y registros administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión o el tipo de soporte material en que figuren, podrá ser ejercido por las personas de forma que no se vea afectada la eficacia de las medidas para contrarrestar

los efectos de las medidas coercitivas unilaterales y otras medidas restrictivas o punitivas, ni el funcionamiento de los servicios públicos, así como tampoco la satisfacción de las necesidades de la población por la interrupción de procesos administrativos destinados a ello. Carácter reservado de los órganos y entes de la Administración Pública Nacional, central y descentralizada, por razones de interés y conveniencia nacional, podrán otorgar el carácter de reservado, confidencial o de divulgación limitada a cualquier expediente, documento, información, hecho o circunstancia, que en cumplimiento de sus funciones estén conociendo, en aplicación de esta Ley Constitucional. La calificación como reservado, confidencial o de divulgación limitada se hará por acto debidamente motivado, por tiempo determinado y con el fin último de garantizar la efectividad de las medidas destinadas a contrarrestar los efectos adversos de las medidas coercitivas unilaterales y otras medidas restrictivas o punitivas impuestas”.

“Artículo 40. La documentación calificada como confidencial será archivada en cuerpos separados del o los expedientes y con mecanismos que aseguren su seguridad. Cada cuerpo separado que contenga documentación confidencial o reservada, deberá contener en su portada la advertencia correspondiente, expresando la restricción en el acceso y divulgación y las responsabilidades a que hubiera lugar”.

“Artículo 42. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 325 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se declaran secretos y reservados los procedimientos, actos y registros efectuados con ocasión de la implementación de alguna de las medidas establecidas en capítulo segundo de esta Ley Constitucional, que supongan la inaplicación de normas de rango legal o sublegal, hasta 90 días posteriores al cese de las medidas coercitivas unilaterales y otras medidas restrictivas o punitivas que han propiciado la situación. En todo caso, en los respectivos informes se determinará con claridad los dispositivos inaplicados y el fundamento de tal inaplicación”.

“Artículo. 43. La declaratoria de reserva prevista en el artículo precedente no obsta para el ejercicio de las facultades de control fiscal correspondientes a la Contraloría General de la República, pero dicho órgano deberá coordinar con el Ejecutivo Nacional los mecanismos idóneos de aporte de información, auditorías y pro-

cedimientos de control, que aseguren la reserva de dicha información y garanticen que la misma no sea utilizada por terceros con la finalidad de dirigir contra determinados sujetos, el Poder Público venezolano o sus instituciones y actividad administrativa, nuevas medidas coercitivas unilaterales u otras medidas restrictivas o punitivas, o agravar las existentes”.

“Artículo 44. Cuando los órganos del Poder Judicial o el Ministerio Público requieran información declarada como reservada conforme al artículo 42 de esta Ley Constitucional, deberán tramitar su solicitud por intermedio de la Procuraduría General de la República, la cual procurará aportarla en condiciones tales que no comprometa o exponga a la República, sus entes o terceros, a los efectos de las medidas coercitivas unilaterales u otras medidas restrictivas o punitivas”.

Bajo el Capítulo III de la Ley, “*Otras disposiciones de Protección*”, se desarrolla el anterior articulado de la Ley que, contrario a lo que establece la Constitución en su artículo 150, en lo referente a la discusión pública, divulgación y conocimiento sobre los términos y condiciones de los contratos de Interés Público, es decir, aquellos que involucran actividades o sectores reservados al Estado o de importancia estratégica e interés público, como el petróleo.

En esta Sección, la Ley, ordena que estas operaciones, que como hemos visto son ilegales e inconstitucionales, y de gran magnitud, deben desarrollarse en el más absoluto SECRETO, en violación, entre otros, de los artículos 141 y 143 de la Constitución.

Se establece todo un régimen “transitorio” sobre reserva, confidencialidad y divulgación limitada de información, a través de las normas antes transcritas. Éste, no sólo no es temporal, por cuanto, su vigencia va más allá del cese de las medidas que le dieron origen y de sus efectos (lo cual, es una “*contradictio in terminis*”, por cuanto, la regulación de emergencia tiene carácter excepcional, es decir, se establecen normas ad hoc, sólo mientras la alarma está vigente, de lo contrario, ya no hay tal situación y mal puede la misma ser aplicada, debiendo cumplirse la legislación ordinaria).

En este caso, bajo un régimen de excepción extendido inconstitucionalmente, decaídos sus efectos, se pretende instaurar un sistema

secreto que viola todas las reglas de los procedimientos ordinarios, extraordinarios, administrativos o jurisdiccionales.

El artículo 26 Constitucional consagra la tutela judicial efectiva, convirtiéndose en el derecho estrella del firmamento constitucional, a fin de lograr la justicia. La herramienta fundamental de tal protección es el debido proceso que implica la publicidad de las actuaciones, a los fines de garantizar los derechos particulares.

La ley otorga a los funcionarios públicos una potestad que no tienen, que es inconstitucional, NO se puede ocultar información relativa a materias sensibles o estratégicas definidas de interés público en la Constitución, más aún cuando se trata de contratos de interés nacional, de actos que han de ser controlados por la Asamblea Nacional y por el Poder Judicial, entre otros, se viola el Principio de Transparencia, que ha de regir la acción de la Administración Pública, la obligación de rendición de cuentas, el principio de responsabilidad en el ejercicio de la función pública, el principio de racionalidad y razonabilidad administrativos, contrariando los artículos 141, 143, 150, 187, 22 y siguientes de la Constitución, entre otros.

Esta potestad inconstitucional se puede transformar en el mayor ocultamiento de información vital para el país, a la que todos los ciudadanos tienen derecho de acceder. Los organismos de control del Ejecutivo Nacional, los organismos contralores de la gestión pública, la Asamblea Nacional, el Poder Judicial tienen que conocer de estas operaciones que comprometen la economía, el patrimonio y la soberanía del país.

La Ley, además criminaliza el cumplimiento de la Constitución, al establecer sanciones hasta de tipo penal, para el funcionario que cumpla con su obligación constitucional de informar o divulgar al país, los términos y condiciones de contratos fundamentales (de interés público y nacional), para la economía y la soberanía.

El Ejecutivo, que, por mandato Constitucional, está obligado a informar de su gestión a los demás órganos del Estado, a los organismos de control y al pueblo, encubre sus operaciones en el más absoluto secreto, amenazando con prisión a los funcionarios que cumplan con su deber de informar al país de lo que suceda con la administración de los asuntos del Estado, de la Hacienda Pública.

Los artículos 35 y 36, insisten en el secreto que rodeará a estas operaciones que involucran el patrimonio del país; y es muy claro en la amenaza de prisión contra los funcionarios o ciudadanos que informen al país.

Todo además disfrazado de un “régimen transitorio”, al que paradójicamente no le pone término.

Todo ello con el agravante de la discrecionalidad otorgada en todas las normas in comento, más aún cuando se ha hablado de realizar “todo tipo de negociaciones” en materias tan importantes, sin rendir cuentas a nadie.

Todo lo anterior, se fija todo un sistema en el que el secreto es la regla y la publicidad es la excepción, y se llega incluso a limitar la potestad jurisdiccional y muy en particular, el carácter ejecutorio de las actuaciones de los tribunales, dotados de por sí de imperatividad, cuando se establece como requisito para obtener información, pasar primero por el filtro de la Procuraduría General de la República, que es el abogado del Poder Ejecutivo.

Todo ello aunado a la violación de los principios de publicidad administrativa, de optimización y simplificación de trámites, eficiencia, celeridad, economía procedimental, y de los derechos de información de los legitimados activos frente a los órganos del Estado, más aún cuando se refiere a los casos en que se inapliquen normas constitucionales o legales. Es decir, que cuando se violen expreso normas constitucionales o legales, entonces, no se podrá tener acceso a información alguna. Hay una violación flagrante de los derechos constitucionales a la defensa, al debido proceso, etc.

Finalmente, establecen sus disposiciones finales:

“DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera. Las disposiciones de esta Ley Constitucional serán de aplicación preferente frente a las normas de rango legal y sublegal, incluido respecto de leyes orgánicas y especiales que regulen la materia, aun ante el régimen derivado del Decreto mediante el cual se acuerda el Estado de Excepción y de Emergencia Económica en todo el territorio Nacional, dadas las circunstancias extraordinarias en el ámbito social, económico y político, que afectan el Orden Constitucional, la paz social, la seguridad de la Nación, las institu-

ciones públicas y a las ciudadanas y los ciudadanos habitantes de la República, su prórroga o los nuevos que se dictaren de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción”.

“DISPOSICIÓN FINAL

Única. Esta Ley Constitucional tendrá vigencia desde su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, hasta que cesen los efectos de las medidas coercitivas unilaterales y otras medidas restrictivas o punitivas que afectan al país. Las medidas adoptadas por el Ejecutivo Nacional conforme a esta Ley Constitucional continuarán surtiendo plenamente sus efectos aun cuando esta perdiera vigencia de acuerdo con el encabezado de esta disposición, sin perjuicio de que el órgano legislativo proceda a su supresión, modificación o ratificación”.

Las normas transcritas con precedencia, demuestran claramente que el verdadero espíritu, propósito y razón del “legislador constituyente”, fue el de permitir al Ejecutivo actuar en secreto, no sólo con relación a la materia en ella expuesta (el supuesto bloqueo), sino, a toda la actividad del Estado, que se incluye directa e indirectamente en sus disposiciones.

En estas “DISPOSICIONES FINALES”, se deroga la CONSTITUCIÓN.

Esta Ley está al margen de nuestras Leyes y de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En su *segunda disposición transitoria*, la Ley establece:

“Quedan suspendidas las normas que colidan con lo dispuesto en esta Ley Constitucional, la cual siempre tendrá aplicación preferente incluso respecto de leyes orgánicas y especiales que regulen las materias que tratan dichas disposiciones...”

El Ejecutivo en esta ley se constituye en legislador, juez, administrador de contratos, gerente y gestor de empresas del Estado, contralor, emisor de autorizaciones y aprobaciones, y todo, con la mayor discrecionalidad, sin estar si quiera controlado en cuanto a la proporcionalidad y adecuación de las circunstancias, a valerse a sus anchas de conceptos jurídicos indeterminados.

En efecto, el Ejecutivo, pasa a crear un ordenamiento jurídico ad hoc para cada una de sus actuaciones, no sólo violando las disposiciones constitucionales y legales existentes, sino inaplicando a su conveniencia las leyes. Crea leyes, tipifica hechos punibles, viola la reserva legal, deja de lado los principios de utilidad pública e interés general, viola la Unidad del Tesoro, modifica los estatutos de las empresas del Estado, extingue las empresas mixtas, y todo ello, de forma secreta, violando el deber de publicidad de las actuaciones de la Administración, así como, también, burlándose de la legitimación activa o cualidad de los particulares, para acceder a los expedientes que recaigan sobre su interés legítimo, personal y directo y sus derechos subjetivos. Con todo ello, no sólo sus actuaciones son nulas y por tanto, ineficaces (artículo 138 Constitucional), sino que, pueden recaer responsabilidades individuales por abuso o desviación de poder y violación de la Constitución y la ley (artículo 139 de la Carta Fundamental).

Lo más grave, es que, se justifica el dictado de la Ley y de todos aquellos actos para su ejecución, en virtud de la emergencia derivada de las medidas coercitivas extranjeras, como si no estuviera vigente el estado de excepción, ya de por sí, inconstitucional en su alcance y contenido, estableciendo incluso, que su normativa está por encima del mismo y de las leyes y actos legales existentes.

Finalmente, la eficacia de la ley se mantiene, aún con posterioridad a la extinción de las sanciones que hubieren sido dictadas, y prevé el mantenimiento de los efectos de las medidas emitidas en virtud de ella, a pesar de su decaimiento por falta de vigencia. Y lo que es peor, extiende los efectos de la declaratoria de confidencialidad y secreto de los procedimientos y actos emitidos de conformidad con la misma, más allá de su duración.

Todo lo anterior, agravado por el hecho de la falta de precisión de los efectos concretos de las medidas coercitivas, que dieron origen al dictado de la ley, por lo que, es casi imposible identificar la motivación real de las decisiones que se emitan, pudiendo las mismas abarcar cualquier ámbito de la economía nacional, y satisfacer cualquier interés distinto y privado.

Se trata de una ley viciada de inconstitucionalidad en toda su expresión, en la forma en que fue dictada, por el órgano que la emitió, por

las previsiones que contiene, por la ausencia de motivación, por la incompetencia de la Asamblea Nacional Constituyente para dictarla, por la del Poder Ejecutivo; y, en particular, el Presidente de la República, en el dictado de los actos de su ejecución (violando el artículo 137 Constitucional), por violación de las disposiciones constitucionales, legales y sublegales vigentes, por su verdadero objeto, que no es, sino el de cumplir un fin distinto al de interés general que le corresponde, y consagrar el secreto para satisfacer la ejecución de políticas para intereses particulares y propios.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta Constituyente (diario de debates). Caracas. Imprenta del Congreso Nacional, 1999-2000.
- BADELL MADRID, Rafael, *La Asamblea Nacional Constituyente en la Constitución de 1999*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2018.
- BREWER-CARÍAS, Allan, *Poder Constituyente Originario y Asamblea Nacional Constituyente (Comentarios sobre la interpretación jurisprudencial relativa a la naturaleza, la misión y los límites de la Asamblea Nacional Constituyente)*, Colección Estudios Jurídicos N° 72, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999.
- _____, *Asamblea Nacional Constituyente y ordenamiento constitucional*, Serie Estudios N° 53, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas. 1999
- COPRE, *La reforma del Estado. Proyecto de reforma integral del Estado*, Editorial Arte, Caracas, 1988.
- Escritos políticos de Sieyes. Introducción, estudio preliminar y compilación*, en PANTOJA MORÁN, David (comp.), México, Fondo de Cultura Económica. 1993
- GARRIDO ROVIRA, Juan, “La legitimación de Venezuela (el Congreso Constituyente de 1811)”, en *Procesos Constituyentes y Reformas Constitucionales en la historia de Venezuela*, Tomo I, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas, 2005.
- GIL FORTOUL, José, *Historia Constitucional de Venezuela*, segunda edición, Tomo I, Parra, León hermanos editores, Caracas, 1930.
- _____, *Historia Constitucional de Venezuela*, Segunda edición revisada, Tomo III. . Editorial Suramérica. Caracas.

- GONZÁLEZ GUINÁN, Francisco, *Historia Contemporánea de Venezuela*, Tomo VI, Ediciones de la Presidencia de la República, Caracas, 1954.
- PEÑA SOLÍS, José “Observaciones preliminares sobre la inconstitucionalidad el Decreto Presidencial N° 2.878 del 23 de mayo de 2017, contenido de las bases comiciales de la Asamblea Nacional Constituyente “convocada” por Nicolás Maduro”, en Brewer Carías, Allan y García Soto, Carlos (compiladores), *Estudios sobre la Asamblea Nacional Constituyente*, Editorial Temis, Editorial Jurídica Venezolana, Bogotá, Caracas, 2017.
- PLANCHART MANRIQUE, Gustavo “Procesos de formación de la Constitución Venezolana del 23-01-61”, *Revista de Derecho Público* Nro. 24, Caracas, 1985.
- RANGEL DOMINGO, A., “Sobre la generación de 1928”.
- RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard- “La Caja Vacía”, *El Universal*, 23 de febrero de 1999.
- SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Editorial Alianza, Madrid, 2001.
- , *La dictadura desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletarias*, Alianza Editorial, 1999.
- TORO, Fermín, *Pensamiento político venezolano del siglo XIX*, Tomo I, Ediciones de la Presidencia de la República, Caracas, 1960.
- URDANETA, A, “Proceso constituyente y bases para una democracia participativa”. Memoria política, 2002.
- VALLENILLA LANZ, Laureano, *Cesarismo democrático. Estudios sobre las bases sociológicas de la Constitución efectiva de Venezuela*, Tip. Universal, 1929.
- , *Disgregación e Integración. Ensayo sobre la formación de la nacionalización venezolana*.
- VELÁSQUEZ, Ramón J, *La caída del liberalismo amarillo. Tiempo y Drama de Antonio Paredes*, Ediciones Roraima, Caracas 1977.

**SELECCIÓN DE ALGUNOS ARTÍCULOS
DE OPINIÓN DEL AÑO 2023
DE LA DRA. HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ.**

“EL SENTIDO DE LA VIDA”

Hildegard Rondón de Sansó
26 de febrero de 2023.

Comentarios sobre las tesis de Vito Mancuso, teólogo y filósofo de la Universidad Vita Salute San Raffaele de Milán, de la Univeristá degli Study de Padua; y, actualmente, docente del master en Meditazione en Neuroscienze de la Università degli Studi de Udine, denominado “*A proposito del senso della vita*”. Nos hemos sentido atraídos por la tesis de Mancuso sobre el sentido de la vida, porque cabe preguntarle a Pedro, a María, al grupo, ¿qué entienden por el sentido de la vida?, y el primero de ellos, te dirá: el sentido de la vida, es el amor del sentido familiar: los hijos, la esposa, los nietos, los amigos. Otro dirá. que el sentido de la vida, son los logros que se obtienen con el propio esfuerzo. Finalmente, habrá que enseñarles el sentido de la vida, como el objetivo que se persigue a través de la labor consciente que el hombre ejerce.

Indudablemente que, ninguna de las explicaciones anteriores revela en su totalidad el sentido de la vida, pero todas ellas, se acercan a su significado. Es por ello, que hemos querido encontrarlo a través de un filósofo moderno, que nos habla del sentido de la vida como una “situación espiritual de nuestro tiempo”, que suscita valor y fuerza moral en el corazón de quien la vive, siendo esencial la sabiduría del pasado y ponerla al servicio de la existencia actual, para que emerja de ella la luz para nuestros pasos, que llamamos “sentido de la vida”.

La tesis del autor citado, se desarrolla en un pequeño texto que trata de algunas premisas, en las cuales alude a lo que ha sido considerado como vida o como sentido de ella por diferentes sujetos. Así, nos señala que John Lennon nos dice que la vida es “aquella cosa que nos sucede

mientras estás ocupado en hacer otros proyectos”. La mayoría de los interrogados por el autor sobre el concepto en cuestión, han respondido que realmente no sabemos que somos, no solo como sociedad, sino como personas, ya que, con perfección conocemos lo que queremos tener, que no es otra cosa, que la triada: riqueza-placer-poder.

Ahora bien, no sabemos qué podemos ser; qué tipo de ser humano, con cuáles ideales, con cuáles valores. Esta ignorancia de los que somos, nos convierte en carentes de una visión que recoja nuestros sentimientos y nos dirija hacia un estilo de vida capaz de conferirnos serenidad a nivel individual, armonía y dedicación a nivel social, sin una visión completa de sí y del mundo. Los sentimientos aparecen sin orden y sin cohesión, y es ésta la razón por la cual nos sentimos extraños los unos con relación a los demás. El autor citado llega incluso a decir que, nos convertimos en enemigos, y señala que para descubrir lo que somos y encontrar nuestra identidad tenemos necesidad de enemigos. Entendemos quienes somos solo combatiendo a quienes no quieren ser, olvidamos que el concepto de identidad, es la base de la salud mental y la condición de relaciones maduras, cuya ausencia es causante de inestabilidad, pero es cierto que hoy en día, la identidad proviene de la contraposición y de la rivalidad y, a veces, contiene odio y violencia. Privados así de identidad, no estamos bien y nos volvemos intolerantes; y, a menudo, agresivos. Se trata entonces, de situaciones de animadversión que operan en la sociedad, en el cuerpo social cuando es necesario, para que una sociedad prospere, que exista unión y comunidad de intereses básicos.

El autor estima, que existen dos tesis para dar respuesta a qué es el sentido de la vida: una primera tesis, es que para que la vida sea en común, es necesario que exista un consentimiento general; y, una segunda tesis, que estima, en estrecha relación con la primera, que el sentido de la vida es la sinergia, es decir, es el concepto de relación en especial de la relación armoniosa, esto es, en el origen de la naturaleza sistémica del ser, del cual, la vida es la más extraordinaria manifestación.

Por lo que atañe a la palabra sentido, comprendida en el concepto de sentido de la vida, nos señala el autor, que al hablar de “sentido” nos estamos refiriendo al significado. Según la acepción de sentido, se refiere al sentir y al sentimiento, la elaboración de los cinco sentidos

produce la “sensación”, término que implica la capacidad de intuir en forma profunda, una sensación negativa de la cual queremos alejarnos.

El autor busca el sentido de la palabra vida y ello lo lleva a buscar su origen, que está en el griego, en el cual, el término tiene tres contenidos: *bios*, *zoé* y *psiché*. De *bios* deriva biología; de *zoé* deriva zoología y de *psiché* deriva psicología y, el autor se pregunta a la luz de estos tres significados, ¿cuál es el sentido de la vida? Como respuesta nos dice, que nosotros contenemos las tres dimensiones y somos, biología, zoología y psicología. Indica que, los límites de las tres dimensiones de la vida no son netos, y así, quien estudia y ama a las plantas, encuentra en ellas características que no duda en calificar de psíquicas e incluso conscientes. Lo mismo vale, con respecto a los animales. Igualmente, en los seres humanos, estos límites no están fijos, sino que existen en una dimensión psíquica en función de la biológica y la zoológica. Analiza el autor múltiples ejemplos en los cuales los límites operan, transformando las concepciones rígidas y, cada elemento, se acerca al otro, e incluso, se confunde con el mismo.

Busca entonces el autor, los elementos específicos de nuestro ser humano, qué cosa nos caracteriza en cuanto a seres humanos, y señala que se puede responder, indicando algunas particularidades físicas, como la estatura erecta; la corteza cerebral y el patrimonio genético, que gira alrededor de los 20.000 genes.

En su búsqueda de las características específicas, penetra en la propiedad intelectual, aislando el intelecto y la razón, dos facultades que, si bien no están siempre unidas, pero es indudable que lo que nos hace humanos, es la particular energía que deriva del corazón de las cuales nacen emociones como el amor, la amistad y la benevolencia.

El autor llega a la conclusión de que, el contenido de la palabra sentido como significado, puede tener dos formas de conceptualización como lo son: 1.- atendiendo a su fin, o 2.- elevándose sobre su significado y mirándolo desde lo alto. Lo importante sería, esta última postura, pero no le es, dado al hombre que no puede llegar físicamente, pero si puede arribar con la mente en una especie de duelo con la razón que se llama filosofía. Después de una serie de elucubraciones sobre el desarrollo de la vida, el autor se plantea sus dudas en la siguiente forma: cuál es la lógica de la sinergia, si no es la autoridad religiosa, si no es la ideología

política, si no es la cultura dominante, si no es la exactitud de la ciencia, si no es el ego, ¿Dónde andar? ¿A quién dirigirse? ¿Dónde buscar? y llega a la conclusión de que, la respuesta está dentro de nosotros. Proviene de la lógica que nos ha dado la existencia y nos mantiene dentro de la misma. De allí deriva que el sentido de nuestro ser es penetrar voluntariamente en esta lógica de la sinergia y operar con ella en todas nuestras acciones. Es así como el autor se pregunta ¿Qué cosa es el cuerpo? y llega a la conclusión de que, es un conjunto de sinergia entre las partes subatómicas que se combinan y forman átomos; entre átomos que se combinan y forman moléculas; entre moléculas que se combinan y forman células; y de allí forman tejido, órganos, que siente, percibe, se emociona, ama, reflexiona, escoge. Hemos así nacido de la sinergia y por esto estamos presentes para la sinergia.

Ahora bien, he concluido con la parte más importante del libro, y ahora, soy yo misma la que quiere señalar qué entiendo con el sentido de la vida, donde, indudablemente coincido con algunas cosas del texto en cuestión, pero tiene sus características propias, que constituyen una diferencia que se radicaliza.

Considero, ante todo, que el sentido de la vida es procurarse los recursos, los medios, los signos, los sujetos, es decir, todo aquello que te haga vivir la vida más plenamente, con mayor libertad y con mayor profundidad. Ahora bien, el sentido de la vida, para mí, está dado a través de tres elementos: el elemento meramente físico; el elemento intelectual; y el elemento social. Por lo que atañe al elemento físico, se refiere a nuestro cuerpo, a nuestro medio de enfrentarnos con el ambiente, a determinar su funcionamiento, sus respuestas favorables a los cambios. Cuando hablamos del elemento físico, aludimos al sujeto anatomo-fisiológico que piensa, que actúa, que sueña, que nace, que muere, que gira, que analiza. El fin que se persigue mediante el elemento físico, es mantenerlo sano y progresista, es contener de todo lo que pueda, de mantener su funcionalidad, ese es para mí, el primer fin de la vida.

El segundo fin de la vida, es el elemento intelectual. En la vida tenemos que fabricarnos un baluarte intelectual que nos sostenga, es un baluarte hecho de cultura, conocimiento, comprensión de la realidad, y dominio de las formas expresivas. A través de este fin, es que somos una mente clara y lúcida, como una vía espiritual para los nuestros, pero

fundamentalmente, un depósito de los conocimientos necesarios para ilustrar nuestro trayecto y para superar cada obstáculo que el mismo devela.

El tercer elemento es el elemento social, que nos revela las “medicinas” contra la soledad, como los son la amistad y el amor. Este elemento está dado por el papel que realicemos dentro de la sociedad, a través del cual, buscamos los valores fundamentales para hacer con ellos nuestra guía y la guía de aquellos a quienes amamos. Es decir, que el objeto de la vida es complejo, porque no está en una sola actividad, sino en una pluralidad de las mismas, todas destinadas a hacernos sanos, rectos, cultos, y creativos. Si logramos eso, vendrán como consecuencia, múltiples beneficios, entre ellos, la tranquilidad, el bienestar y esa cosa inasible que se llama la felicidad.

“ECONOMÍA CIRCULAR”

Hildegard Rondón de Sansó

13 de abril de 2023.

Lamentablemente todo proceso, aun cuando sea beneficioso para el medio al cual se destina, posee resultados que pueden ser dañinos, o por lo menos, requerir un nuevo proceso para su desaparición. Es así, como la intensa producción económica, sin bien, nos llena con nuevos bienes, mayores satisfacciones para la solución de necesidades antiguas en una forma moderna y racional, justamente, sus resultados sobre el ambiente y sobre la vida misma de las comunidades, se hace sentir en forma negativa. Todos sabemos que las grandes y hermosas ciudades, modernas o modernizadas, sufren el drama de los desperdicios, de la basura, que va, desde las innumerables colillas de cigarrillos que ensucian las calles y sobre todo las aceras, hasta los enormes paquetes o cajas de desperdicios que se amontonan cerca de los lugares que han sido dispuestos para su colocación. La basura, el desperdicio; el exceso productivo, e incluso, el propio consumo, llega a ser tan grave como la carencia.

Es así como, ha aparecido desde los años 70 la institución del establecimiento de una “Economía Circular”, es decir, de una economía que tenga como objeto o compañía, el reciclaje, el reutilizar, la reparación. No botemos tantas cosas. Tratemos de utilizar los desperdicios, y no solo ellos, sino también lo que el tiempo transforma en productos envejecidos, desactualizados y caducos.

En efecto, al aumentar la producción, al lado de la satisfacción de los consumidores, surge la angustia por el aumento de los residuos que la misma produce, y es así como, una tesis salvadora nos viene a decir que los residuos también pueden ser reutilizables en elementos útiles para la economía.

El origen de la Economía Circular, no puede ser determinado, como bien lo dice la doctrina, no existe ni una fecha exacta, ni en un único precursor. Si bien como lo señaláramos, es a partir de finales de los 70, que la sociedad se ha enterado de su existencia. Vale la pena recordar, cuáles son la tesis en las cuales se fundamenta. Al efecto, una de

las primeras, es la de la Economía del Rendimiento, del arquitecto suizo Stahl, que aplicó el concepto de “*Cradle to Cradle*”, esto es, de cuna a cuna, que obedece al hecho de que, lo que ha sido creado, debe regresar a la fuente de su creación. En el mismo sentido, aparece la tesis del llamado “Diseño Regenerativo”, que es el exigir de la nueva creación su característica de proyecto, capaz de restaurar o regenerar los sistemas a través de procesos naturales.

Otra tesis, producto de la concepción de Michael Braungart y Bill McDonough, llamada “Ecología Industrial”, tiene como objetivo, crear procesos de circuitos cerrados en los que los residuos son siempre reutilizables.

Hay una fundamentación denominada “Biomímesis”, que se inspira en la naturaleza, a la cual trata de imitar en los procesos productivos. Asimismo, está la “Economía Azul”, impulsada por Gunter Pauli, que ofrece múltiples casos prácticos de reutilización de recursos.

Debemos mencionar la figura del “Capitalismo Natural” de los autores Hawkeyn, Armory Lovins y L. Hunter Lovins, que describen una economía en la que los intereses económicos-empresariales y ambientales se superponen ante las interdependencias existentes entre la producción, el uso del capital humano y los flujos de capital natural.

Algunos autores consideran que nos podríamos remontar muchos más atrás en el tiempo, y observar cómo en el paleolítico, se reutilizaban las hachas para construir herramientas más pequeñas y, en el neolítico, se reciclaba la cerámica.

Hay muchas otras tesis tratando de explicar lo que podríamos denominar, el fenómeno de la Economía Circular. En nuestro criterio, lo que interesa, no es tanto “el resultado” de la actividad, sino la forma como ella se realiza. Estimamos así, que es necesario regular el régimen de producción para impedir que ella se transforme en un sistema de residuos difíciles de reubicar. Es el productor el que debe estar más obligado que ningún otro, a reducir lo que sería el número de desperdicios y desechos de la producción.

“UCRANIA Y RUSIA”

Hildegard Rondón de Sansó

Rusia no quiere que Ucrania forme parte de la OTAN, por ser dicho bloque un organismo militar, siempre muy dudoso y de naturaleza hostil en estos momentos. Ésta es la expresión que ellos utilizan. Rusia forma parte de la OTAN y su salida de dicha organización, es una de las solicitudes que han sido hechas por la contraparte, en la actual guerra en las negociaciones de paz.

Las actuaciones bélicas en nuestro mundo cercano, ya estaban desapareciendo, al punto que los aviones, granadas y tanques, eran solo un recuerdo lejano. Ahora bien, el 20 de febrero de 2022, Rusia invadió a Ucrania y la situación de paz existente cambió totalmente.

Como en todos los conflictos militares, se piensa que hay un inocente y un culpable; y, muchas veces, el culpable no está en el presente, sino que lo constituye una vieja historia de odios y atrocidades que se han ido olvidando.

Naturalmente, no es mi costumbre amargarles la vida diaria a mis lectores, narrando los hechos nuevos que revelan la agresividad de los combatientes, por lo cual, no incido en ese campo representado por Ucrania y Rusia, sino que, me limito a trazar sus movimientos e intereses. En estos momentos, es tradición decir, que el enemigo es el atacante, cualquiera sea la acción que el mismo haya realizado, al asumir el protagonismo en la contienda. Así, en la situación bélica que observamos, el atacante es Rusia, comandada por Putin y la víctima es Ucrania.

Generalmente, en la guerra de todos los tiempos, los adversarios se reconocen por su físico; por el tipo de armas que utilizan; por sus trajes y uniformes. Aquí, en la guerra de hoy, si las escenas captadas hubiesen sido tomadas durante el “cine mudo”, sería casi imposible, por el aspecto externo de los combatientes, descubrir cuáles son los rusos y cuáles, los ucranianos.

En efecto, vamos a hablar del origen de las distintas partes controvertidas. Ellas tienen un gran parecido, por cuanto, su origen es común. Además, la ropa no los distingue en absoluto y, si hablamos del lenguaje, existe una cuasi identidad entre ellos.

Estoy hablando como Latinoamericana, en cuyas guerras entre occidentales y orientales, se permite identificar a los atacantes de los atacados por su estructura, su apariencia física, e igualmente, por las armas y vehículos; pero en una guerra como ésta, desde el punto de vista de la apariencia, todos parecen iguales, al punto que, yo diría, que solo pueden distinguirse por las armas utilizadas.

El hecho es, que la contienda ha sido agresiva, con las características de que, ambas partes minimizan los números más reveladores de las pérdidas. El periódico de hoy nos señala, que los elementos de ambas partes: tanques, aviones, drones, esconden a sus víctimas; pero es indudable de que, éstas son numerosas y graves. De lo que, si todos hablan, es de los prófugos que, según la Organización de las Naciones Unidas (ONU), son casi dos millones de personas, cifra que afecta a los que ven la televisión, pero sabemos que las mismas están por debajo de la realidad.

Yo no les ofrecí hablar de la guerra en general, a pesar de que la llevo en el alma, aunque toda mi familia lucha por impedir que sufra tanto ante cada niño que veo herido, o cada disparo que resulta bien apuntado. De lo que les voy a hablar ahora, es de Ucrania.

Ucrania fue uno de los primeros estados que tuvo planificación urbanística; se comenzó y utilizó el uso de “rueda” y del trabajo con metales diferentes. La base de la identidad ucraniana, se conformó con grupos de migración, pero recibieron muchas características de otros pueblos. Así, de la civilización griega provenientes de la parte norte del Mar Negro, entre otros.

La gran migración de pueblos en el siglo V Antes de Cristo, continuó y terminó formando diversas tribus eslavas, las cuales convergieron creando el estado medioeval de la Rus de Kiev en el año 882. Tras la invasión de esta zona, por parte de Horda de Oro, el estado se desintegró y se fragmentó en diversos feudos como el Reino Ruteno; las tierras occidentales de la Rus, llamadas en adelante Rutenia para referirse a Ucrania. Todos estos pueblos, fueron reunificados por el Gran Ducado de Lituania que, buscando aliados en la lucha contra los Moscovita (actuales rusos) y los Ostsiedlung (alemanes bálticos), se unificó dinásticamente con el Reino de Polonia. Tras esta reunificación, Rutenia formaría parte de la mancomunidad Lituano-Polaca.

Hemos estudiado el concepto que se comenzó a utilizar a principio de fechas anteriores al año mil, pero sin lograr aún una clara definición. Lo único claro, es la distinción entre guerra formal y guerra híbrida, que estaría en el hecho de que, la primera es la anunciada por la parte atacante a la contraparte. La anterior, debería ser la distinción definitiva, pero no es así, ya que ha habido guerras en las cuales no hubo nunca una manifestación previa de informar al agredido. En realidad, el aviso no es suficientemente definitivo, porque la guerra tradicional puede comenzar con pequeños ataques que amenazan la seguridad de la contraparte. Hoy en día para lograr una clasificación de las guerras, se usan los siguientes elementos: los *fake news* (hechos falsos), que son aquellos en los cuales se trata de actuar sobre la comunidad en general presentándoles videos de agresiones realizadas por la contraparte, mediante fotos y noticias que revelan que una parte está agrediendo a la otra.

En nuestro criterio, no hay ningún hecho diferencial entre la formal y la que no tiene tal carácter, por cuanto, cuando hay agresiones de una parte contra la otra, las fotos, las noticias que revelan la agresión, convencen al Estado de que le ha sido declarada la guerra. Pensamos que no hay ningún hecho más pertinente para indicar que hay una guerra formal que la invasión de una de las partes en el territorio de la otra con agresividad y violencia, es por eso que consideramos que la guerra actual entre Rusia y Ucrania es una guerra formal.

Un solo punto quiero señalarles en este momento en el cual hay miles de millones de personas tratando de escapar de la guerra, pero también queremos señalarles que las partes minimizan ante la opinión pública los daños causados por el conflicto. Causa una sonrisa leer en un periódico, supuestamente serio que los daños son mínimos y es porque todos esconden los daños sufridos a los tanques, a los aviones, a los soldados, al punto que hoy mismo se dice que solo hay 130 tanques rusos lesionados. Las partes y la misma prensa que colabora en ocultar los datos o cambiarlos ayudando a aliviar este tremendo mal que nos acosa: el horror de la guerra que en los países combatientes y en los fronterizos están produciendo enormes daños a hombres, mujeres y niños. Se están destruyendo civilizaciones de alta tecnología y extirpando a extraordinarios ejecutantes. En nuestro criterio lo razonable es decir la verdad y tratar de detener este infierno, cueste lo que cueste.

EVENTOS

WORLD LAW CONGRESS NEW YORK 20/21-07-2023

World Law Congress. New York. 2023

La 28ª edición se realizará los días 20 y 21 de julio en la sede de Naciones Unidas y de la New York City Bar Association, contará con la participación de 250 panelistas del mundo para debatir diversos temas jurídicos en más de 35 mesas redondas.

WORLD LAW CONGRESS NEW YORK

CHALLENGES OF ENVIRONMENTAL REGULATION IN LATAM: THE PROTECTION OF THE AMAZON

JULY 20

CHAIR:

PANELISTS:

WORLD LAW CONGRESS NEW YORK

MORE RULE OF LAW, BETTER STATE? INTER-AMERICAN PERSPECTIVE

JULY 20

CHAIR:

PANELISTS:



ROMERO-MUCI, AYALA CORAO, BREWER-CARÍAS, BADELL MADRID

**PANEL 10 - DESAFÍOS
DE LA REGULACIÓN AMBIENTAL
EN AMÉRICA LATINA:
LA PROTECCIÓN DE LA AMAZONIA
20 OCTUBRE 2023**

**COORDINADOR DEL PANEL,
HUMBERTO ROMERO-MUCI**



Good afternoon. Welcome to the discussion table on “**The environmental regulation challenges in Latin America: The protection of the Amazon**”, in the context of the XXVIII (twenty-eighth) World Congress on the Rule of Law held in the cosmopolitan city of New York.

Buenas tardes a todos los presentes. Bienvenidos a la mesa de discusión sobre *Los desafíos de la regulación ambiental en América Latina. La protección de la amazonia*, en el contexto del XXVIII (vigésimo octavo) Congreso Mundial sobre el Estado de Derecho que celebramos en la cosmopolita ciudad de Nueva York.

SALUTACIÓN

Ante todo, quiero expresar mi especial agradecimiento a *World Juris Association* y a la *World Law Foundation* en la persona de su presidente, Don Javier Cremades Garcia y a todo su eficiente equipo, por este esplendido Congreso y en especial por la iniciativa de patrocinar esta mesa de discusión sobre desafiante tema de la *Regulación ambiental de la Amazonia*. Mi especial agradecimiento al presidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, Dr. Augusto Trujillo Muñoz, por su liderazgo en promover este Panel.

Así mismo, quiero agradecer la compañía de los notables académicos iberoamericanos que se dan cita hoy, para ilustrarnos con sus conocimientos y experiencias sobre este acuciante tema, cuyo interés va más allá de Latinoamérica. La amazonia ocupa 6 mil setecientos millones km² de selva tropical que alberga 30% de la biodiversidad del planeta. El desafío consiste en:

- ◆ Cómo cuidar ese inmenso bioma. ¿Qué significa económicamente ello, dado su magnitud y diversidad?

- ◆ ¿Son suficientes, son eficientes las normas nacionales e internacionales que regulan actualmente su protección?
- ◆ ¿Cómo y quién se hace responsable de una política común y dispone de los medios económicos para ejecutar planes y proyectos acordes a su protección?

Por todas estas inquietudes, es un privilegio adentrarnos en el tema y agradecer la presencia de los profesores Sergio Andrea, Cecilia Sosa Gómez, Ricardo Abello y Delia Muñoz.

OBJETIVO.

Quiero expresarles en nombre de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela, el agrado que me produce participar en la organización y coordinación de este evento; él nos permite visualizar la importancia a nivel mundial y regional del estado de necesidad -y yo agregaría de urgencia- en que se encuentra la protección jurídica del bioma amazónico: uno de los retos más difíciles que enfrentan los nueve países que ejercen soberanía sobre la Amazonia; se trata del cumplimiento de la obligación de garantizar por parte de los Estados el derecho al medio ambiente, el cual involucra a otros derechos como el derecho la vida, la paz y de todos los derechos humanos, al estar en juego la protección y mantenimiento del ambiente en beneficio de las poblaciones del mundo del futuro.

MOTIVACIÓN

La Amazonia hay que pensarla como una entidad, una unidad, con la cual hay que establecer relaciones armoniosas, de equilibrio y no de dominación. Se trata de una reserva esencial para la vida y la regulación del clima. Por su gigantesca extensión y riquezas naturales, se ha convertido en un foco de atención de la gobernanza ambiental global y sujeto de debate en diferentes momentos históricos acerca de su internacionalización como bien común y patrimonio de la humanidad.

Esta región de Suramérica contiene la mayor selva tropical húmeda, de biodiversidad, agua y oxígeno del planeta, cruzada por Brasil,

Bolivia, Colombia, Ecuador, Guyana, Perú, Surinam, Venezuela y la Guyana Francesa. Su naturaleza transfronteriza ha sido reconocida desde 1978 con el tratado de Cooperación Amazónica, que busca el desarrollo de la región y la utilización racional de sus recursos naturales. La propia Latinoamérica ha potenciado la protección ambiental desde una perspectiva regional. Así lo comprueba el acuerdo de Escazu, aprobado en 2018 y promovido por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), con la regulación del derecho a la información, la participación pública y la justicia para la protección del ambiente. También la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha proferido opiniones consultivas y ha sentado doctrina judicial hemisférica en casos contenciosos sobre el derecho humano al ambiente. Incluso, la Corte está pendiente de producir una opinión vinculante sobre el acuciante tema de la emergencia climática y las obligaciones de Derecho internacional de los derechos humanos que deben asumir los Estados Parte frente a los impactos que se prevén y ya empiezan a sentirse, como la pérdida de ecosistemas, inseguridad alimentaria, migraciones internas y desplazamientos, etc.

A pesar de todo esto, el espacio amazónico atraviesa por una crisis de inmensas proporciones para la región y el planeta. Los problemas que le aquejan históricamente, como la deforestación y los focos de calor, se han incrementado dramáticamente en los últimos años, a los que se suman otros como el narcotráfico, el cambio climático y la minería ilegal -el caso clínico es el ecocidio en el arco minero del Orinoco en Venezuela. Todo ello pone en peligro la existencia del Bioma amazónico como selva húmeda, incluso, a sus habitantes ancestrales. Estos problemas son comunes a los 9 países amazónicos, sin que se haya logrado unificar a nivel regional soluciones efectivas que los comprometan con **“...la preservación y protección del Bioma amazónico que es inigualable e irremplazable”**. No ha habido una acción geopolítica estratégica común, como merece la humanidad, para frenar la devastación, pues los intereses políticos y económicos han sido más fuertes que el deseo de conservar ese bioma.

EL DERECHO AMBIENTAL LATINOAMERICANO

El derecho ambiental latinoamericano actual se caracteriza por la concientización de la fragilidad, vulnerabilidad y el carácter finito de los bienes ambientales. Los principios de prevención, prudencia y precaución, entre otros, revelan un cambio radical en la concepción de las relaciones del individuo, sociedad y naturaleza. Incluso, estando en pie un verdadero “constitucionalismo ambiental” que reconoce ampliamente el derecho humano a un medio ambiente adecuado y sostenible, no se ha logrado evitar del todo la depredación de la naturaleza, en atención a que ese derecho sigue respondiendo a una concepción marcadamente “antropocéntrica”; a pesar que, con alcance innovador algunas Constituciones han propuesto reconocer directamente a la naturaleza el carácter de sujeto de derecho, con una cautivante aproximación biocéntrica, con la adopción de un modelo de desarrollo alternativo fundado en el principio ético-moral amerindio del “buen vivir”/”vivir bien”.

El caso de la Constitución venezolana es revelador: el Título III de los Derechos Humanos y Garantías y Deberes, tiene un Capítulo (IX) dedicado a los derechos ambientales y, nos sirve a manera de ejemplo, el artículo 127 establece:

“Es un derecho y un deber de cada generación proteger y mantener el ambiente en beneficio de sí misma y del mundo futuro. Toda persona tiene derecho individual y colectivamente a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado. El Estado protegerá el ambiente, la diversidad biológica, los recursos genéticos, los procesos ecológicos, los parques nacionales y monumentos naturales y demás áreas de especial importancia ecológica. El genoma de los seres vivos no podrá ser patentado y la ley que se refiera a los principios bioéticos regulará la materia.”

Como podemos observar en Venezuela, el derecho al ambiente es de toda persona, y conlleva los principios de progresividad y no discriminación alguna, del goce y ejercicio irrenunciable e interdependiente de este derecho. (Artículo 19)

El enfoque actual del derecho ambiental latinoamericano, pese a sus ingentes avances, debe tener por objeto fortalecer las instituciones

ambientales, generar mecanismos participativos de gestión, obtener fuentes alternativas de recursos financieros, apoyar e instrumentalizar políticas de desarrollo sostenible, establecer mecanismos de acción coordinada en instancias internacionales entre los estados amazónicos, incluso con otros países y de acceso a la justicia ambiental en la propia región amazónica en interés de la humanidad.

Definitivamente, desde hace tiempo los instrumentos jurídicos requieren de una gestión ambiental que debe tener presente que no pueden ni deben limitarse a un rol de protección en sentido absoluto, sólo con normas de restricción y prohibición. En palabras resumidas: la normativa aplicable al ambiente amazónico debe permitir hacer sustentable el derecho al ambiente para defender y preservar el bioma amazónico, con acciones que puedan tomarse para ello desde una instancia que se ocupe de tal objetivo y controle las actividades eventualmente permisadas por los países que integran esa instancia organizativa.

PRESENTACIONES:

Luego de permitirme estas palabras iniciales con la finalidad de establecer el contexto de nuestro Panel, me corresponde presentar a sus integrantes, todos ellos distinguidos juristas académicos, representativos de países amazónicos:

1. El Dr. Sergio Andrade, numerario de la Academia de letras jurídicas del Brasil, quien abordará el tema sobre la **“Normativa Ambiental y su efectividad en la Amazonia”**. Hará referencia a la discordancia entre la normativa ambiental y la realidad, ratificando que la cuestión amazónica constituye un tema central para el propio estado democrático de derecho. Aludirá también en su ponencia con referencias a la legislación ambiental brasileña.
2. La Dra. Cecilia Sosa, Individuo de número y segunda vicepresidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela, expondrá su trabajo sobre **“La Naturaleza Jurídica de la Amazonia. Los intereses de su guarda y protección”**. Hará una reflexión sobre la eficacia de los instrumentos jurídi-

cos internacionales adoptados por los 9 países amazónicos. En su exposición sugiere la creación de una organización técnica y económica en toda la región Amazónica, es decir, de una Autoridad Amazónica, para aplicar las normas en interés de la humanidad para lo cual debe proponerse un Tratado Internacional para la Amazonia.

3. El Dr. Ricardo Abello, Numerario de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, expondrá sobre los **Aportes Jurisprudenciales de la Corte Interamericana de derechos Humanos a la protección del medio ambiente**, dedicándose en su intervención a analizar los argumentos de cómo la Corte ha ido consolidando la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente.
4. Integra también este panel, la Dra. Delia Muñoz, numerario de la Academia de Ciencias Morales, Políticas y Sociales del Perú, quien focaliza su ponencia en la **Responsabilidad internacional del Estado en el contexto del tratado de Cooperación amazónica**. Ella explicará como la aspiración de preservar el medio ambiente con crecimiento económico está condicionada por la necesidad de fusionar los extensos territorios de la Amazonia a la dinámica económica nacional.

CONCLUYO:

Desde el momento que los derechos humanos ocupan el plano mundial, se ha internacionalizado su protección, con la fuerza de ser al mismo tiempo una materia regida por el derecho nacional y por el derecho internacional, y que sirve de medición a los países de más o menos Democracia y Estado de Derecho. No hay duda de que, el derecho al medio ambiente de cada persona debe estar garantizado por parte de los Estados.

De la sostenibilidad de la Amazonía depende el equilibrio climático global. De allí que el Papa Francisco en su carta encíclica “LAUDATO SI” sobre el cuidado de la casa común, hace un llamado urgente para proteger al medio ambiente y se pronuncia por la búsqueda de un desarrollo sostenible e integral.

Paz y ambiente son derechos humanos transversales y de primer orden, sin los cuales los demás derechos (vida, salud, libertad, seguridad) son irrealizables. Por eso este congreso sobre el estado de derecho es el lugar propicio para recordar que, sólo en regímenes políticos auténticamente democráticos, que garantizan efectivamente la separación de poderes, el respeto de los derechos humanos y las libertades públicas, se puede asegurar el desarrollo de un derecho ambiental de utilidad general para la protección del medio ambiente y una verdadera aplicación de la normativa ambiental.

NCY 20 de julio de 2023

**WORLD LAW CONGRESS
NEW YORK 20/21-07-2023**

**PANEL 10 - DESAFÍOS DE LA REGULACIÓN
AMBIENTAL EN AMÉRICA LATINA:
LA PROTECCIÓN DE LA AMAZONIA**

**LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA AMAZONIA
“LOS INTERESES DE SU GUARDA
Y PROTECCIÓN”.**

CECILIA SOSA GÓMEZ*

SUMARIO

Punto Previo: ¿De qué estamos hablando: de proteger la Amazonia? I. El Dorado del Nuevo Mundo. II. La Amazonía una unidad natural repartida en 9 países. III. La inmensidad de la Amazonia y la Actividad Económica. IV. Los tratados Amazónicos. V. A manera de propuesta. Anexos.

* Abogado, graduada en la UCV. Doctor en Derecho Universidad Paris 1, La Sorbona. Investigador adscrito al Instituto de Derecho Público, UCV. Director del Centro de Investigaciones Jurídicas, UCAB. Profesor visitante Cátedra Andrés Bello, Oxford, Inglaterra. Profesor de la Escuela de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de pre y post grado de la UCV, UCAB y UAM. Juez de la República desde 1985 hasta 1999 Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Presidente de la Organización de Cortes Supremas de las Américas. Director Académico de la organización Bloque Constitucional de Venezuela. Desde 2015. Miembro de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

PUNTO PREVIO: ¿DE QUÉ ESTAMOS HABLANDO? DE PROTEGER LA AMAZONIA

Lo primero que se asocia a la Amazonía es su riqueza, la que ha permitido la subsistencia y desarrollo de formas de vida únicas. Sus ecosistemas caracterizados por una gran biodiversidad que alberga más de 30.000 especies vegetales; cerca de 2.000 especies de peces, 60 especies de reptiles, 35 familias de mamíferos y, aproximadamente 1.800 especies de aves.

Un elemento fundamental marcador de su majestuosidad es disponer del 16% de toda el agua dulce del mundo que escurre en la Cuenca Amazónica, con un promedio superior a los 175.000 m³/s. Se caracteriza por altas precipitaciones y, en su mayoría está ocupada por bosque húmedo tropical. Los bosques amazónicos representan algo más del 56% del total mundial de bosques árboles de hoja ancha como caoba, cedro, hormigo, granadillo, entre otros, calificadas como plantas superiores del reino vegetal.

Aproximadamente el 3% del área de la región, o sea cerca de 22 millones de ha. (220.000 km²), ha sido declarada por los gobiernos de los países amazónicos como parques nacionales y áreas protegidas.

La Amazonía es una reserva de biodiversidad, pero igualmente es una fuente de recursos para el desarrollo. Contiene una de las mayores reservas conocidas de bauxita (cerca del 15% del total mundial), y una de las mayores proveedoras de hierro y acero a los mercados mundiales. La madera y los productos derivados; oro y estaño, son otros productos con creciente demanda para exportación.

Llegó el momento de armonizar entre preservar y explotar la Amazonia, en interés de los países que se agrupan en torno a ella y al resto

de los países que se interesan por el cuidado del planeta. La importancia del agua y el oxígeno¹ que allí se produce es la esencia de su existencia.

¿Cómo lograr un manejo adecuado de los recursos naturales de la Amazonía, que sea beneficioso para los países de la región y para los países que han entendido que la vida del planeta es la vida de los seres que habitamos en él?

I. EL DORADO DEL NUEVO MUNDO

El objeto de este trabajo es determinar los diversos tratamientos jurídicos que han recibido las tierras de la Amazonia, desde que fueron “descubiertas” y qué importancia tiene el equilibrio ecológico y los bienes jurídicos ambientales como patrimonio común e irrenunciable de la humanidad², ante los cambios del mundo globalizado. Es momento de preguntarnos cómo preservar lo que las generaciones que nos siguen necesitarán.

Cuando ese suelo firme fue descubierto por los europeos en el siglo XVI, era considerado en la Conquista y la Colonia, como parajes difíciles y misteriosos, pero atractivos por sus bienes naturales, lo cual se reflejó inicialmente en las Capitulaciones de Toledo de 1549, firmadas por la Corona española y Diego de Vargas para explorar el Amazonas y las tierras adyacentes, continuando la saga iniciada por Orellana en 1542, en su búsqueda infructuosa del país de La Canela y El Dorado.

Desde la Conquista y a lo largo de varios siglos, se ha querido subyugar a este territorio por fuerza de la apropiación material, apoyada invariablemente en diversas categorías jurídicas que obedecen en algunos casos a visiones extractivas y reduccionistas, desconociendo el potencial natural, simbólico, cultural y estratégico de la Amazonía, tendencia

¹ El oxígeno es indispensable para la vida tal y como la conocemos, en especial por su capacidad para formar junto al hidrógeno la molécula de agua (H₂O).

² Prólogo de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela 1999. “...promueva la cooperación pacífica entre las naciones e impulse y consolide la integración latinoamericana de acuerdo con el principio de no intervención y autodeterminación de los pueblos, la garantía universal e indivisible de los derechos humanos, la democratización de la sociedad internacional, el desarme nuclear, para promover...la garantía universal e indivisible de los derechos humanos, la democratización de la sociedad internacional, **el desarme nuclear, el equilibrio ecológico y los bienes jurídicos ambientales como patrimonio común e irrenunciable de la humanidad**;...” (destacado nuestro)

que poco a poco se ha revertido, sin que aún sea posible encontrar una figura legal que comprenda su verdadera realidad y por ende le brinde la protección debida a este macro-ecosistema.³

Durante la Colonia, el interés por la región, catalogada por el derecho indiano como bien común bajo dominio de la Corona, se redujo poco a poco debido a la resistencia indígena, las difíciles condiciones de acceso y sus características climáticas y naturales, aislándola económica y socialmente.

II. LA AMAZONÍA UNA UNIDAD NATURAL REPARTIDA EN 9 PAÍSES.



La Amazonía ha presentado para el derecho la dificultad de otorgarle la naturaleza jurídica que corresponde. La justicia colombiana la ha calificado como sujeto de derecho, y en otros escenarios culturales se la declara patrimonio común de la humanidad, que para algunos estudiosos no es precisamente un concepto jurídico; se la ha calificado

³ Así lo expresa Javier Alfredo Molina Roa en su artículo Ropajes Jurídicos de la Amazonía. <https://medioambiente.uexternado.edu.co/los-ropajes-juridicos-de-la-amazonia/> y Véase: “Derecho de la Naturaleza”. Elementos para un debate. Universidad Externado de Colombia 2020.

igualmente como Bien Común a Proteger; también se ha discutido la necesidad de un Estatuto para la Amazonía, buscando internacionalizar la Amazonía mediante un tratado, con el impedimento de las naciones cuyos límites territoriales precisamente están trazados en esta inmensa biosfera; se le ha calificado de pulmón del mundo y en realidad es un sistema de lluvias que se refiere a una reserva de biosfera para todo el planeta. Así, La Amazonía es la selva tropical más grande del mundo y sin duda uno de los ecosistemas más ricos en biodiversidad de todo el planeta.

Su conservación se ha convertido en los últimos años en uno de los retos más grandes en lo que al medioambiente se refiere. Esto, en parte por la creciente deforestación a la que se ha visto sometida, lo que significa un alto riesgo para el cambio climático.

Sin embargo, su protección no ha sido una tarea sencilla. Además de la deforestación y la caza ilegal, el cuidado de esta enorme selva ha sido complejo dada su vasta extensión que atraviesa varios países de la región.

Se ha propuesto inclusive desligar a esta región del concepto de soberanía que sobre ella ejercen nueve países: Brasil, Perú, Colombia, Venezuela, Ecuador, Bolivia, Surinam, Guyana y Guayana Francesa, para lograr desarrollar una efectiva conservación de su patrimonio cultural y natural que resulta de vital importancia global para todos los seres humanos.

La realidad es que cada país que tiene soberanía sobre tierras amazónicas dispone de su propio régimen jurídico y administrativo para tratarlo, lo que significa diferentes políticas económicas, sociales y culturales para con esa unidad biológica, sin tenerse claro ¿Cuál es la agenda climática de cada gobierno en las tierras de la Amazonia?

En esta línea de pensamiento se ha señalado que debe promoverse un tratado en la Organización de Naciones Unidas (ONU), en el que todas las naciones del mundo se comprometan con la preservación y protección del Bioma Amazónico que es inigualable e irremplazable.

La Amazonia también ha sido definida desde el Derecho Internacional como región de importancia geopolítica.

III. LA INMENSIDAD DE LA AMAZONIA Y LA ACTIVIDAD ECONÓMICA

La Amazonía a vestido múltiples ropajes jurídicos (casi nunca a su medida), confeccionados por los estados en que quedó dividida, que ha dado primacía a las necesidades de desarrollo económico y a una ambigua idea de progreso, sin hacer mayores esfuerzos normativos para terminar de levantar el velo que aún cubre una de las zonas más importantes, pero a su vez más aisladas de los países que la poseen, e incomprendida pues siempre lo que se busca es integrarla plenamente a la realidad nacional.⁴

Si bien ello podría contribuir a una mejor comprensión de la dinámica ambiental, social, cultural y simbólica de este bioma y de cómo mantener sus atributos eco-sistémicos, en realidad ha quedado en evidencia que se requiere una acción geopolítica estratégica inaplazable.

Tenemos ejemplos localizados como el de la República de Colombia, quien logró Bajo un enfoque de *International Soft Law* que el Parque Nacional Natural de *Chiribiquete* fuera declarado por la UNESCO en 2018 como Patrimonio Mixto (biológico y cultural) de la Humanidad⁵. Sin embargo, aún con este régimen jurídico el área que ocupa perdió más de 1.000 hectáreas en solo los últimos seis meses [septiembre 2020 – febrero 2021], en seis distintas zonas del parque. Gran parte de esta deforestación parece estar asociada con la conversión de bosque primario a pasto para la ganadería ilegal. Estos eventos ocurren igualmente en el resto de los países a los que se extiende este sistema de bosque.

⁴ La declaración de la Amazonía como sujeto de derechos en la sentencia STC4360-2018 dictada por la Sala Constitucional de Colombia, como respuesta en la administración y gobernanza de la región amazónica, es uno de los últimos intentos jurídicos surgido a iniciativa de los operadores judiciales, para lograr estándares mínimos aceptables de protección y conservación de su patrimonio natural, de cara a los desafíos planteados por el Antropoceno. Así, bajo el poder del Derecho, la Amazonía ha sido sucesivamente propiedad de la Corona española, bien de interés común, tierra de salvajes, territorio especial, tierra baldía adjudicable, protectorado de la Iglesia católica, Comisaría, Intendencia, zona de colonización, zona de reserva forestal, área protegida, región de interés geopolítico, Departamento, territorio indígena y recientemente sujeto de derechos, sin que estas definiciones jurídicas hayan incidido de forma decisiva en la preservación de sus tesoros naturales y la cultura de sus habitantes originales. <https://medioambiente.uexternado.edu.co/los-ropajes-juridicos-de-la-amazonia/>

⁵ *El Parque Nacional Serranía de Chiribiquete tiene 4,3 millones de hectáreas protegidas.*

En Colombia el 28,4% de la zona Amazonía se encuentra bajo el régimen legal de Áreas Protegidas, principalmente Parques Nacionales Naturales y aproximadamente el 50% de su extensión se conserva bajo la figura de los Territorios Indígenas, creados en la Constitución Política de 1991, en un proceso tardío y conflictivo de relacionamiento de la sociedad nacional con las sociedades indígenas.⁶

Venezuela es amazónica por cuanto una parte de su territorio forma parte de la cuenca hidrográfica del río Amazonas, justamente uno de las 23 entidades federales, es el Estado Amazonas. Ahora bien, una parte mucho mayor integra lo que se llama la Orinoquia, que está formada por la cuenca hidrográfica del río Orinoco, la cual constituye igualmente un bioma o región natural similar a la Amazonía.

En el caso de Venezuela, la problemática de la Amazonía no es distinta, llena de Parques Nacionales y Reservas de Biósfera y todo tipo de figuras para su preservación, más sin el control de lo que sucede en esas áreas de régimen especial, y en casos usándolas para atraer turistas sin las debidas previsiones, produciendo acciones de intervención absolutamente diferente a lo regulado.

La minería ha invadido áreas protegidas como los parques nacionales Canaima y Yapacana. La situación en Yapacana tiene un agravante y es que está ubicado en el Estado Amazonas, donde la minería es ilegal desde la década de los noventa.⁷

Por ello se considera que la región amazónica de Venezuela, localizada principalmente al sur del país en la extensión de la margen derecha del río Orinoco, ocupa principalmente dos de los estados más extensos del país: Bolívar y Amazonas, que con el estado de Delta Amacuro al noroeste del país y con una pequeña porción del estado apure al sur-oes-

6 “...urge que los países se tomen más en serio lo que está pasando”, comenta Laura Santacoloma, directora de la línea de Justicia Ambiental de la organización no gubernamental Dejusticia. Lee más | Colombia: al menos 437 incendios diarios se presentaron en los bosques durante enero de 2023

7 Es el caso que la Venezuela actual, quien contamina y no protege el ambiente, más bien destruye los ecosistemas es el propio régimen a través de sus órganos administrativos sean éstos parte de la Administración Pública central o descentralizada. La pregunta es cómo preservar el ambiente del orden público infringido, por quien está llamado a protegerlo. Cecilia Sosa Gómez. “Estado Constitucional y los Bienes Jurídicos Ambientales.” Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Boletín N 159 enero 2019.

te, suman 491.389 km², conformando más de 50% del territorio nacional; a lo que habría que sumarle la Zona en reclamación del Esequibo, con 159.000 km².⁸

La región amazónica de Venezuela si bien posee baja densidad de población (aprox. 20 hab / km²), representando sólo el 8,5% de la población total de aproximadamente de 32 millones hab., sin embargo, en la zona de los estados señalados, habitan 24 pueblos originarios de la totalidad que viven en Venezuela.

La extracción ilegal de oro, especialmente en el estado de Bolívar y Amazonas, donde se encuentran el 60% de los yacimientos de todo el país, han atraído grandes flujos migratorios del interior y de los países vecinos, produciendo grandes daños ambientales e impactos negativos en los pueblos originarios de estos estados.⁹

Además, en los últimos años, el Estado venezolano, ante la baja del precio y de la producción del petróleo crudo, a través de convenios con diversos países y empresas transnacionales, emprendió una nueva política minera de forma vertiginosa e invasiva, lo que ha generado consecuencias devastadoras de la destrucción de la naturaleza y la exclusión y agresión a los pueblos que habitan en la región.

En el Estado Amazonas, la degradación ambiental minera se presenta en el Parque Nacional Cerro Yapacana y en las zonas donde habitan los indígenas yanomami¹⁰, como la sierra del Parque Nacional Parima Tapirapécó y el cerro Delgado Chalbaud. Cerca de la frontera con Brasil se ha expandido la minería ilegal y de ese país provienen los mineros que están explotando la zona.¹¹

⁸ Wataniba. Grupo de Trabajo Socioambiental de la Amazonia. <https://watanibasocioambiental.org/coleccion-2-0-de-mapas-anales-de-cobertura-y-uso-del-suelo-de-la-amazonia-1985-2018/>

⁹ Observatorio de Ecología política de Venezuela. Vladimir Aguilar Castro Expansión de las fronteras extractivas y guardianes de la selva: los límites culturales a la crisis climática global. 9 de junio de 2023.

¹⁰ **Los yanomamis el mayor grupo indígena aislado de la Amazonía se muere.** Emisora Costa del Sol 93.1 FM27-03-2023 <https://www.costadelsolfm.org/2023/03/27/los-yanomamis-el-mayor-grupo-indigena-aislado-de-la-amazonia-se-muere/>

¹¹ Un estudio anterior de SOS Orinoco denunció la existencia de al menos 50 focos de minería ilegal durante el 2022 en este estado y en tierras yanomami. Según datos de SOS Orinoco y Clima21, los ríos más afectados por la minería son Cuyuni, Caura, Atabapo, Ventuari y Caroní.

“Los principales motores de pérdida de bosque serían la minería ilegal, la actividad agropecuaria y la expansión de áreas urbanas. Aunque la actividad agropecuaria es la que mayor área ha deforestado, la tendencia de mayor crecimiento es la minería” “Se han perdido más de 790.500 hectáreas de bosque en el periodo 2000-2020 en los estados amazónicos de Venezuela, como consecuencia de la expansión de actividades agropecuarias, mineras y, en menor medida, desarrollo de infraestructura”.¹² La velocidad de crecimiento de la deforestación amazónica en Venezuela es la más alta en la región. Particularmente la del bosque primario”.¹³

Esta tendencia empeoró, cuando el régimen de Nicolás Maduro creó el Arco Minero, una política de minería en un polígono específico, pero que se ha expandido fuera de sus límites.¹⁴ “Con la intensificación de estas actividades en la región entre 2015-2020, la tasa de expansión en este periodo supera las 75 000 hectáreas por año”.¹⁵

El Arco Minero ha tenido un grave impacto sobre el medio ambiente. Aunque la minería que opera dentro de dicha área tiene autorización legal del gobierno, hay constantes denuncias sobre sus malas prácticas ambientales, contaminación y destrucción de ecosistemas. “Tanto dentro como fuera del área del Arco Minero, la minería es ilegal debido a la utilización del mercurio y los abusos de derechos humanos”, comenta Cristina Burelli de SOS Orinoco. El experto que pidió protección de su identidad dijo que esa minería es ilegal porque “el Arco Minero se creó sin aprobación de la Asamblea Nacional, además de que la mayor parte del oro exportado desde Venezuela no es declarada al Banco Central y se envía como contrabando”.¹⁶

“Gran parte de la actividad minera se está haciendo fuera del polígono del Arco Minero (ocurriendo en parques nacionales), pero tam-

¹² Lo dice el reporte ‘Cobertura del suelo en la Amazonía venezolana’ de SOS Orinoco, una organización de la sociedad civil venezolana de denuncia e incidencia.

¹³ Véase Clima21.

¹⁴ A partir de ese momento la deforestación se aceleró. No solo por la minería directamente, sino por la actividad de sostén asociada a esta, como la deforestación por temas agropecuarios, para alimentar a los mineros.

¹⁵ (Describe el informe Evolución de la degradación ambiental por minería ilegal en Yapacana. Crédito: MAAAP Program of Amazon Conservation)

¹⁶ Fundaredes. Informe Ambiente, Economía Paralela y el daño ambiental en el Arco Minero del Orinoco. 2023.

bién dentro del mismo; cuya superficie cubre el 12 % del país y es más grande que varios países europeos.^{17 18}

Lo cierto es que mientras tanto la biodiversidad y los pueblos indígenas de las zonas mineras siguen en constante riesgo.¹⁹

Lo cierto es que el 65% de la selva amazónica está en Brasil y se estima que desde 1970 ese país ha perdido unos 700.000 km² que han sido deforestados. Esta área es equivalente a la superficie de Francia y Bélgica y representa el 80% de toda la deforestación reciente en la Cuenca Amazónica.²⁰ A pesar de la destrucción del Amazonas brasileño, la selva sigue siendo la masa más grande de bosque tropical en el mundo. La ganadería es responsable de cerca del 70% de toda la pérdida. Las otras actividades responsables son la producción de soja y la tala ilegal.

Otros factores en Brasil son la construcción de nuevas represas hidroeléctricas y de caminos a través de bosques. Esto porque permiten el acceso a tierras de bajo costo y atraen a nuevos inmigrantes. Brasil es el mayor exportador mundial de soja y carne. Gran parte de esta producción responde a una creciente demanda mundial, particularmente de economías asiáticas, China en particular.

Estos ejemplos de lo que ocurre con la Amazonía: Colombia, Venezuela y Brasil, nos obliga a aceptar que lo que se ha realizado y propuesto, nacional o internacionalmente, hasta ahora no ha sido efectivo

¹⁷ El objetivo de SOS Orinoco es documentar y dar visibilidad a toda la problemática de la Amazonia, Orinoquia y la Guayana venezolanas, crear conciencia sobre la tragedia que está ocurriendo y perfilar algunas medidas urgentes que se deben tomar para detener el desastre humano y ecológico que se está desarrollando. <https://sosorinoco.org/es/quienes-somos/>

¹⁸ “Sin gasolina no se mueve la minería. Y la gasolina la controlan las Fuerzas Armadas Nacionales de Venezuela. Hay pistas aéreas ilegales para la salida del oro. Yapacana, por ejemplo, es un feudo de las guerrillas colombianas o las disidencias de estas. Lo más grave es la aceptación de esta situación por parte de la Guardia Nacional Bolivariana venezolana. La provisión de víveres y repuestos de minería a Yapacana se hace desde Colombia y el oro sale por Inírida, Guainía, en el vecino país”, comenta el experto de SOS Orinoco.

¹⁹ Leer más datos: | [Más de cuatro millones de hectáreas de bosques podrían perderse en la Amazonía colombiana si no se toman medidas contra la deforestación](https://es.mongabay.com/2023/03/deforestacion-en-amazonia-colombiana-bosques/) | ESTUDIO <https://es.mongabay.com/2023/03/deforestacion-en-amazonia-colombiana-bosques/>

²⁰ *Fondo Amazonía tras reunión de los presidentes Lula da Silva y Biden, aunque no se especificaron cifras.* Estados Unidos anuncia apoyo al Fondo Amazonía tras reunión con Lula y Biden. Se espera una inversión inicial de US\$ 50 millones. *EL LIBERO sección Internacional.* Sábado 11 de febrero de 2023.

para tratar esta gigantesca región cómo merece la humanidad; han sido paliativos verbales y escritos que no han impedido las acciones destructivas que la han ido afectando y en algunos casos, desapareciendo el reservorio de agua más importante de la tierra; que es un bien que puede llegar a generar, por su escasez, la crisis de supervivencia de los seres vivientes.

IV. LOS TRATADOS AMAZÓNICOS

El Tratado de Cooperación Amazónica (TCA) firmado el 3 de julio de 1978, y ratificado por los países que comparten la Amazonía: Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Guyana, Perú, Surinam y Venezuela, es el instrumento jurídico que reconoce la naturaleza transfronteriza de la Amazonía y busca el desarrollo de la región y su incorporación a las economías nacionales en un marco de utilización racional de los recursos naturales, especialmente el hídrico.

El tratado está calificado como de naturaleza técnica con miras a promover el desarrollo armónico e integrado de la cuenca, como base de sustentación de un modelo de complementación económica regional que contemple el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes y la conservación y utilización racional de sus recursos.

Luego de analizar la experiencia acumulada y los resultados y recomendaciones de los estudios realizados, así como de los planes, programas y proyectos de cooperación y desarrollo fronterizo, se concluye que para existir una relación más satisfactoria entre la sociedad y la naturaleza se debe prever oportunamente los cambios ocasionados por actividades humanas con el fin de minimizar por eventuales conflictos.

De manera que la conclusión es clara: para que exista una relación más satisfactoria entre la sociedad y la naturaleza se debe prever oportunamente los cambios ocasionados por actividades humanas con el fin de minimizar por eventuales conflictos, y comprender que otros estados pueden estar interesados en proteger la Amazonía por cuanto lo ven como una protección a la vida en el planeta.

Por su parte el Acuerdo de Escazú, aprobado en 2018 por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), entró en vigencia en 2020, en él se aborda aspectos fundamentales de la gestión

y la protección ambiental desde una perspectiva regional, regula los derechos de acceso a la información, la participación pública y la justicia en ámbitos tan importantes como el uso sostenible de los recursos naturales, la conservación de la diversidad biológica, la lucha contra la degradación de las tierras, el cambio climático y el aumento de la resiliencia ante los desastres. Asimismo, este instrumento busca que los Estados se comprometan a la protección de los defensores de derechos humanos ambientales y de los territorios.

Hasta abril de 2023, Venezuela es uno de los ocho países que no lo ha suscrito en la región. Esto a pesar de que es un territorio donde la minería, los derrames petroleros y la deforestación, entre otros problemas destruyen ecosistemas sensibles.²¹

El hecho de que Venezuela no se adhiera y ratifique este Acuerdo, tiene consecuencias sobre cada uno de nosotros. No es trivial saber sobre la calidad del agua, sobre la cantidad de mercurio que hay a nuestro alrededor, si estamos en un área de inundación y vamos a perder nuestras viviendas. La falta de información mata personas, y por eso es importante el Acuerdo”.²²

V. A MANERA DE PROPUESTA

Se habla de una “agenda internacional de problemas” o de una “agenda global”, vista la necesidad de plantear una “política pública internacional” para diseñar las estrategias necesarias para lograr un mínimo de desarrollo y paz para todos los habitantes del Planeta, así como la preservación del *habitat terrestre* para las generaciones futuras.

Uno de los principales temas que concitan la atención internacional está referido a las actividades que se desarrollan en el territorio de

²¹ El profesor venezolano Henrique Meier Echeverría escribe a mediados de los años 70 que la “conservación de los recursos naturales renovables, no es sólo un problema jurídico. Es ante todo económico, social, político y cultural; mientras nuestro pueblo desconozca, por una actitud de incultura, los débiles y complejos lazos que le unen a la naturaleza, tendremos las mejores leyes conservacionistas y, no obstante, el drama de la destrucción de nuestros recursos continuará”. En Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. JULIO-DICIEMBRE 2019 / N° 159, Caracas. Venezuela. CARACAS / VENEZUELA

²² dijo Alejandro Álvarez, coordinador general de la ONG Clima21, durante un foro realizado en abril pasado, organizado por la alianza Sinergia, Odevida y La Vida de Nos, con el apoyo del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Católica Andrés Bello.

un Estado, pero que causan efectos más allá de sus fronteras; éstos, son los casos de la contaminación ambiental; la deforestación; las especies animales y vegetales; y los problemas económicos vinculados a los llamados “recursos naturales compartidos” que son aquéllos comunes a varios Estados, como los cursos de aguas internacionales, la producción de oxígeno del ciclo hidrológico, los acuíferos, las ondas radiales, entre otros, que requieren el manejo coordinado de los países que los comparten y además incorporar a aquellos que pueden apoyar las acciones de protección en función del bien de los habitantes de los Estados. Uno de los grandes dilemas de nuestros días, es que se acrecienta el conflicto entre las posibilidades de utilizar los recursos naturales y la necesidad de mejorar las condiciones de vida humana utilizando para tales efectos los avances científicos aplicados a la extracción y producción masiva de bienes, teniéndose plena conciencia que en buena parte dichas técnicas tienen, a su vez, la capacidad de extinguir rápidamente las especies y deteriorar las condiciones ambientales produciendo, falta de agua y de un clima adecuado para los seres vivos. Los daños irreversibles no tienen remedio. Estos, entre otros problemas que no pueden ser solucionados unilateralmente, hacen nacer el planteamiento de una “agenda global” y a la acción coordinada de los Estados.

Es por ello, que luego de realizado el análisis sobre los problemas de la Amazonia que evidencian y demuestran que los instrumentos jurídicos nacionales que se han adoptado en los diferentes 9 países, no han resultado eficaces para los fines que se propusieron; resulta entonces vital trabajar internacionalmente en la creación en una estructura supranacional especializada, que integrada por los 9 países, se ocupe del análisis, coordinación, y homogenización de las políticas que tiene cada país, creando una organización técnica y económica en toda la región Amazónica que pueda hacer frente a un verdadero control preventivo y resuelva con eficacia los eventos que ocurran en esa poligonal que ponga en peligro su existencia, como accidentes de incendios y otros eventos que puedan ocurrir, tales como proteger los bosques para mantener el ciclo del agua, preservar la vida y costumbres de los habitantes ancestrales de esta inmensa biósfera y autorizar actividades económicas en ciertas áreas que cumplan las normas que fije la Autoridad Amazónica y pueda ser controlada su ejecución.

La propuesta La Amazonía necesita incluir la participación de otros países en la organización (Autoridad Amazónica) que permitan compartir experiencias y aportar recursos como zona de reserva mundial de agua y oxígeno.

La Autoridad cubriría toda el área de la Amazonía, que, si bien respeta el dominio soberano de los Estados parte, logren consensuarse para aplicar las normas establecidas en interés de la Humanidad.

En tal sentido, la Amazonia sólo podría usarse para fines pacíficos, en armonía internacional de todos. De allí que se prohíba medidas de carácter militar, tal como el establecimiento de bases militares, fortificaciones militares, maniobras militares, ensayos de cualquier tipo de armas, guerrilla, que se extiende más allá de los países donde está ubicado ese gran bioma terrestre.

Lo cierto es que el Proyecto de Tratado revisaría el principio consuetudinario que tiene que ver con la doctrina de la soberanía estatal, que si bien es una de las piedras angulares del actual sistema internacional, basado en la suprema autoridad del Estado dentro de su territorio y la propiedad exclusiva sobre sus recursos naturales; ha dado pie a evitar una interpretación extrema, dado este principio podría llevar incluso a que el Estado permitiera actividades como la tala masiva de bosques, la introducción de desechos químicos, dentro de sus confines.

Frente a esta concepción de soberanía absoluta, hoy en día los Estados asumen algunas responsabilidades por los actos bajo su jurisdicción y control que puedan tener efectos fuera de sus límites; este principio basado en la "buena vecindad", y recogido de la máxima romana "*sic utere tuo ut alienum non laedas*" (Utiliza lo tuyo de tal modo que no perjudiques a lo ajeno). De tal manera que todo acto realizado por un Estado que produzca un daño de proporciones a otros sujetos del Derecho Internacional debe ser restringido, generando la obligación de reparar adecuadamente a los afectados.

Seguro que proponer un Tratado Internacional para la Amazonía, será objeto de discusión sobre sus ventajas y desventajas, pero no hay duda que cuanto antes mejor, lo agradecerán las generaciones futuras.

ANEXOS

Ilustración I



Ilustración II



**WORLD LAW CONGRESS
NEW YORK 20/21-07-2023**

PAZ, LIBERTAD Y ESTADO DE DERECHO

**PANEL 10 - DESAFÍOS DE LA REGULACIÓN
AMBIENTAL EN AMÉRICA LATINA
LA PROTECCIÓN DE LA AMAZONÍA**

**“CUESTIÓN CRUCIAL: NORMATIVA
AMBIENTAL Y SU EFECTIVIDAD
EN LA AMAZONÍA”.**

DR. SERGIO DE ANDRÉA FERREIRA

1. Es en el mundo de las ideas donde se producen los fenómenos jurídicos, con la creación de derechos, facultades y deberes. Esto es la eficacia jurídica.
 - 1.1. Pero el Derecho no existe para permanecer en el mundo del pensamiento. Tiene por objeto la traducción de esos fenómenos en la conducta de los Poderes Públicos y de los particulares. Esa es su eficacia social.
 - 1.2. Lo que ocurre, sin embargo - cada vez con más frecuencia, por desgracia -, es que la conducta humana está reñida con ese marco ideal.
2. Es nuestro deber, aunque sea brevemente, señalar la discordancia entre la normatividad ambiental y la realidad, especialmente en relación con la Amazonia y, en concreto, con el escenario brasileño. Sin embargo, es cierto que Brasil atraviesa actualmente una fase de transición que nos permite esperar un futuro mejor.
3. Me gustaría dedicar mi breve intervención a los hombres que desempeñaron un papel fundamental en la defensa del bioma amazónico y de los pueblos nativos que habitan la selva.
 - 3.1. Quiero rendir homenaje al Mariscal Cândido Rondon, a los hermanos VillasBoas y al llorado líder Chico Mendes, todos ellos conocidos y reconocidos internacionalmente.
4. Es necesario, preliminarmente, señalar que la cuestión amazónica, además de su relevancia ambiental, económica y social, constituye un tema central para el propio Estado Democrático de Derecho, ya que éste debe velar por el cumplimiento de las leyes y demás actos normativos, así como proporcionar las condiciones necesarias para que el Poder Público controle, fiscalice, prevenga y reprima las prácticas ilícitas. Estas atentan contra la

ciudadanía y los derechos humanos, y consentirlas equivale a debilitar la institucionalidad democrática.

- 4.1. Es también una cuestión que atañe a la Paz, pues basta recordar los enfrentamientos entre excavadores e indígenas; y a la Libertad, pues implica el respeto a la forma de ser y de vivir de estos últimos, así como impedir el abuso de poder económico, practicado por empresas interesadas en los bienes amazónicos, en nombre de la libre empresa.
5. Es fácil comprender la importancia de la Amazonia, no sólo para los nueve países sudamericanos a los que llega, sino para todo el continente y el mundo, por el papel de la selva en la distribución de la humedad, en la concentración de dióxido de carbono, que contribuye a la regulación del clima, tan gravemente golpeado por el efecto invernadero, el desafío más importante de la humanidad.
 - 5.1. Sus maravillas naturales la convierten en la mayor cuenca hidrográfica de la Tierra, con el 20% del agua dulce, 1/3 de los árboles y el 60% de todas las formas de vida del planeta.
 - 5.2. Un elemento de su riqueza es su biodiversidad, también la mayor del mundo.
6. La Constitución brasileña dedica un Capítulo entero al medio ambiente (art. 225 y §§), caracterizándolo como "*bien de uso común del pueblo*" y confiriendo a todos el derecho de disfrutarlo en condiciones de equilibrio ecológico. Por otro lado, impone al Poder Público y a la colectividad el deber de defenderlo y preservarlo para las generaciones presentes y futuras: esto es la sustentabilidad, traduciendo el derecho adquirido de estas generaciones a la fruición ambiental.
 - 6.1. En este Capítulo (Párrafo 4º del Artículo 225), la Carta Política declara "*patrimonio nacional*" la Selva Amazónica Brasileña.
 - 6.2. La legislación infra constitucional es abundante - aunque con defectos - abarcando, por ejemplo, un Código Forestal (Ley número 12.651/12); la Ley de Protección de la Fauna (Ley número 5.197/67); otra que prevé la creación de

estaciones ecológicas y áreas de protección ambiental; la que organiza el Sistema Nacional de Unidades de Conservación de la Naturaleza (Ley número 9.985/00); y la Ley de Delitos Ambientales, a lo que se añade el Estatuto del Indio.

- 6.3. Judicialmente, la legislación garantiza amplios medios de defensa, como la Acción Popular, abierta a ciudadanos; y la Acción Civil Pública, que ha visto ampliada la lista de legitimados.
7. En el ámbito internacional, Brasil está comprometido con las buenas prácticas ambientales; es signatario de tratados y convenciones como el Acuerdo de París, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y el Convenio sobre la Diversidad Biológica.
 - 7.1. Río de Janeiro acogió la ECO-92, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, llamada Cumbre de la Tierra, que representó un hito en los debates sobre la preservación del medio ambiente y el desarrollo sostenible.
8. Es imposible disociar el medio natural amazónico de su universo social, ya que alberga pueblos nativos, distribuidos en aproximadamente 180, con un total de 440.000 personas, en 46 grupos indígenas, aislados o con poco contacto.
 - 8.1. La legislación brasileña contempla este conjunto de pueblos, a partir de los artículos 231 y 232 de la Constitución Federal, que reconoce su organización social, costumbres, lenguas, creencias y tradiciones, así como sus derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Estas tierras son inalienables e indisponibles y los derechos sobre ellas son imprescriptibles.
9. La realidad, sin embargo, evidencia la distorsión de esta normatividad por parte de varias categorías de protagonistas que actúan en la escena amazónica.
10. Existen diversas causas de agresión al binomio "*preservación/conservación*", que llevan a la degradación y destrucción, con

pérdida sustancial de área boscosa, en el camino de la “*sabana*” y desertificación. Podemos señalar la deforestación, el comercio ilegal de madera, la minería, la ocupación ilegal de tierras, el avance de la frontera agrícola y ganadera, la realización de obras públicas, como la construcción de las cuestionadas Centrales Hidroeléctricas.

11. Las consecuencias destructivas alcanzan porcentajes significativos en varios países. Así, Bolivia ya ha perdido cerca del 8% de su superficie forestal; Colombia, el 12%.
12. La deforestación, además de su poder ruinoso, aumenta la susceptibilidad a los incendios; siendo que, en el área brasileña, en 2017, hubo 107 mil focos. El récord fue establecido en 2004, con 218 mil.
 - 12.1. En Brasil, hasta 1960, la deforestación había alcanzado apenas el 1% de la floresta. En 2014, 27 mil hectáreas² fueron deforestadas. En 2012, sin embargo, hubo una reducción del 80%, alcanzando, al final del período, 4 mil. El país recibió, entonces, del Grupo Intragubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático de la ONU, el reconocimiento de que esa fue la mayor contribución de un país en la lucha contra el calentamiento global.
 - 12.2 En los últimos tiempos, la destrucción, permitida o incluso fomentada por los Poderes Públicos, ha alcanzado una media de aproximadamente 12.000 km² por año, lo que ha llevado a Brasil a perder en total cerca del 18% de su superficie forestal.
13. El Estado brasileño ha contribuido a este escenario de aniquilación.
 - 13.1. Además de las deficiencias normativas legales, una regulación administrativa parcialmente inadecuada; la ausencia de políticas públicas apropiadas y el uso de otras nocivas; la deficiencia de los requisitos para el otorgamiento de licencias ambientales; la omisión en el papel fiscalizador, a lo que se suma, muchas veces, la propia connivencia administrativa.

14. Aparecen muchas empresas privadas, incluso multinacionales, practicando el ejercicio abusivo del poder económico, y haciendo uso de expedientes ilícitos, practicados por grandes conglomerados en el sector de la producción y distribución de carne; así como empresas mineras, madereras, aserraderos.
 - 14.1. Los actos ilícitos incluyen el uso de mano de obra esclava; el agronegocio agresivo, la ganadería extensiva; la explotación minera destructiva en zonas ricas en oro, hierro, aluminio y manganeso; la ocupación ilegal de tierras públicas para ventas fraudulentas; el mercado interno y de exportación de "*madera ilegal*".
15. Añadamos, a estos males, la falta de respeto a las reservas naturales y a las unidades de conservación y preservación.
16. Agreguemos el escenario de criminalidad, en el que ocurren asesinatos, como los del activista indígena Bruno Pereira y del periodista Dom Phillips, en octubre de 2019. No olvidemos la tragedia humanitaria en la tierra indígena Yanomami; que incluso generó acusaciones de genocidio, ante el Supremo Tribunal Federal y la Corte Penal Internacional.
17. Pero, como ya se definió, el momento actual es de fundamental importancia. Brasil vive la transición de un período de graves anomalías en la conducción del Poder Público y de prácticas económicas y sociales ofensivas al medio ambiente amazónico y a los pueblos nativos; a otro, de tentativa de higienizar esas prácticas y evitar esas agresiones.
18. En la Administración Pública Federal, reapareció el Ministerio del Medio Ambiente, que había sido creado en 1985, pero que se había convertido, en diversos momentos, en una simple Secretaría. Ahora, con el agregado del nombre, y Cambio Climático. Su titular es Marina Silva. Nacida en una plantación de caucho en el estado amazónico de Acre, ella y su familia vivían en una casa de palafitos. Fue senadora y fundadora del partido político Rede Sustentabilidade. Ya en el cargo, ha luchado por la defensa del medio ambiente, frente a intereses partidistas y económicos. Es un nombre respetado internacionalmente.

19. El Presidente Lula, en su primer acto de gobierno, promulgó una Medida Provisoria creando el Ministerio de los Pueblos Indígenas. El mismo día, Sônia Guajajara, Diputada Federal elegida en 2022, fue nombrada Ministra, y se convirtió en la primera indígena en ocupar un cargo ministerial en el Gobierno brasileño.
 - 19.1. El 2 de enero se anunció que Joênia Wapixana, la primera mujer indígena elegida Representante Federal en la Historia de Brasil, se convertiría en presidenta de la Fundação Nacional do Índio – FUNAI.
20. Se reactivó el Fondo Amazonia, que recibe donaciones de países extranjeros y de empresas estatales brasileñas; bajo la condición de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, y de comprobar la reducción de la deforestación en la Amazonia.
21. Poco después de ganar las elecciones de 2022, el Presidente electo fue invitado a asistir a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (COP27), en Egipto.
 - 21.1. Y proclamó: *“Brasil está de vuelta en el mundo”*. Ese fue el tono del discurso del Presidente: *“Estoy aquí para decir que Brasil está listo para reincorporarse a los esfuerzos por construir un planeta más sano, un mundo más justo, capaz de acoger, con dignidad, a la totalidad de sus habitantes, y no sólo a una minoría privilegiada”*.
 - 21.2. Por cierto, la ciudad brasileña de Belém do Pará, ubicada en la región amazónica, será sede de la COP30 en 2025.
 - 21.3. Esperamos que este *“retorno”* suponga una inversión efectiva del panorama presentado hasta ahora.
22. Fuerzas políticas y económicas opuestas socavaron, sin embargo, esta evolución.
 - 22.1. Asimismo, al evaluar la estructura de Ministerios, el Congreso Nacional ha reducido la competencia del Ministerio de Medio Ambiente y Cambio Climático y del Ministerio de Pueblos Indígenas.

- 22.2. Además, la Cámara de Diputados aprobó, estando en trámite en el Senado Federal, el Proyecto de Ley, que establece el día en que se promulgó la Constitución Federal, como límite de tiempo para el reconocimiento de *tierras tradicionalmente ocupadas* por los pueblos indígenas; objeto de su derecho originario garantizado por la Carta Política. La cuestión también está siendo juzgada por el Supremo Tribunal Federal.
23. Por último, tratemos a la Amazonia con respeto y, sobre todo, con afecto y amor. Como lo hizo el Papa Francisco, en su Exhortación Apostólica, cuando dijo que, "*con todo su esplendor, su misterio y su drama*", es lo que se presenta, "*a los ojos del mundo*": nuestra muy "*Querida Amazonia*".

**WORLD LAW CONGRESS
NEW YORK 2023**

**PANEL 37 - MORE RULE OF LAW,
BETTER STATE?
INTER-AMERICAN PERSPECTIVE.
(JULY 20, 2023)**

EL CASO DE VENEZUELA: UN ESTADO DEPREDADOR EN GUERRA CONTRA EL PAÍS, SUS INSTITUCIONES, SUS HABITANTES Y SUS CIUDADANOS* .

DR. ALLAN R. BREWER-CARÍAS**

* Documento preparado como base para la exposición en el Panel sobre “*More rule of Law, Better State?*” *Inter-American Perspective*,” en el *World Law Congress, New York, 2023*, World Jurist Association, 19 Julio 2023.

** Profesor emérito de la Universidad Central de Venezuela. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

El tema del Estado en Venezuela, como también ha ocurrido en otros países donde en los últimos lustros se ha instalado un sistema político de populismo destructivo y autoritario, no es, en realidad, como a veces en general se plantea, de si debe haber más o menos Estado, sino algo más elemental pero más complejo, y es el de la necesidad de reconstituir y reconstruir el Estado mismo como conjunto institucional de gobierno de la sociedad para asegurar su bienestar en un marco democrático mediante el respeto de la ley, de la libertad y del libre desarrollo de la personalidad de cada quien.

Es decir, el reto que tenemos en el futuro los venezolanos es transformar el Estado depredador que se ha desarrollado, que ha estado y está en guerra contra los ciudadanos, contra el país y sus instituciones, incluyendo las del mismo Estado; y transformarlo en un Estado Servicial, es decir, en los términos del artículo 141 de la Constitución, en un Estado al servicio del ciudadano.

La tarea que en esos países está por delante, por tanto, repetimos, es la de poner fin al Estado depredador y destructivo que se ha desarrollado durante los últimos veinte años en países como Venezuela, conducido por una *clepto-kakistocracia*, de cuya actuación lo que ha quedado es una devastación similar a la que puede haber resultado de una guerra fratricida entre ejércitos enemigo; es decir, de destrucción total, en todos los órdenes, social, político, económico, institucional, de servicios, de infraestructura, similar a la que se produce como consecuencia de un conflicto bélico, de una guerra entre dos ejércitos para la aniquilación mutua.

De manera que si bien no hemos tenido ese conflicto bélico entre dos grupos armados, lo que hemos tenido es un conflicto conducido por y desde el Estado y su gobierno, contra la sociedad, el país, la Nación y sus instituciones y ciudadanos.

Por eso me refiero a una guerra, sin duda, una guerra asimétrica, entre un Estado capturado por una banda criminal, contra el país todo, es decir, la sociedad, sus instituciones y las personas, de lo cual ha quedado una devastación similar a la que resulta de una guerra convencional entre ejércitos confrontados.

Esa guerra que se ha librado por el Estado y la *clepto-kakistocracia* que lo conduce se ha manifestado en 1. Una guerra contra el Estado mismo; 2. Una guerra contra sus propias bases institucionales; 3. Una guerra contra su propia forma de descentralización política; 4. Una guerra contra la economía pública y los servicios públicos; 5. Una guerra contra el país y sus habitantes; y 6. Una guerra contra la democracia y el ciudadano.

I. ASPECTOS DE LA GUERRA DEL ESTADO CONTRA EL ESTADO MISMO

1. La guerra del Estado contra sus propios componentes esenciales

La primera manifestación de la guerra ha sido contra el Estado mismo, es decir, contra sus propios componentes más elementales que lo conforman y que son, en cualquier parte y momento de la historia: un territorio, una población y unas instituciones de gobierno. Esos tres elementos son los que componen el Estado y sobre los cuales ejerce su soberanía.

La guerra del Estado en Venezuela, contra el propio Estado se ha realizado ferozmente contra esos tres componentes soberanos.

A. Guerra contra el territorio y su integridad

La guerra del Estado contra el territorio nacional se ha realizado:

- Consintiendo y promoviendo la ocupación ilegítima del territorio nacional por grupos nacionales y extranjeras irregulares, armados, organizaciones criminales y de narcotráfico.
- Con el consecuente abandono de la presencia del Estado en esas extensas zonas en las áreas fronterizas y en las de la Amazonía y la Orinoquia.

- Con el otorgamiento a China de la realización de la mayor investigación y levantamiento sobre las riquezas del subsuelo en la Orinoquia y la Amazonia, sin participación alguna de la autoridad nacional.
- Realizando y promoviendo como agente activo la explotación irracional de los recursos naturales en el territorio, particularmente en el Arco Minero del Orinoco y la Amazonía, originando un ecocidio promovido por el propio Estado y desarrollado y conducido por empresas públicas, incluso las empresas militares. La realidad es que en 20 años se han perdido centenares de miles de hectáreas de bosques en la Amazonía.
- Con la sustitución de la autoridad civil del Estado en el control de la ocupación del territorio para fines de explotación de recursos naturales, otorgándose el manejo total de ello a autoridades y empresas militares que a la vez son las encargadas de controlar esas explotaciones, generando un ilegal conflicto de intereses.

La guerra contra el territorio, además se ha manifestado con el abandono de la reclamación más que centenaria que el país tiene sobre el Territorio Esequibo, que muestra un Estado ausente y dubitativo de si incluso debe comparecer en el juicio que se ha entablado contra el mismo por Guyana, ante la Corte Internacional de Justicia.

B. Guerra contra la población y su integridad

La guerra contra el país conducida por el Estado, ha sumido a la población en una situación de miseria nunca antes vista, estando Venezuela en el grado más alto de miseria en el ranking mundial, solo superado por Cuba.

La guerra contra la población ha sido también una guerra contra la ciudad y contra el derecho del hombre a la ciudad, convirtiendo a las ciudades en sitios inseguros, mal ordenados desde el punto de vista urbanístico, siendo el propio Estado el gran depredador urbano, lo que por ejemplo ha llevado a que Caracas, de ser considerada otrora como la “sucursal del cielo,” a ser considerada en 2023 como la ciudad latinoamericana menos recomendada para vivir. El Estado ha llevado una guerra contra la población llevándola a una pobreza extrema, ha

demolido el alma nacional, ha destruido el tejido y la cohesión social, ha dividiendo a la población entre enemigos, y ha acabado con los valores esenciales de esperanza, dignidad, bondad, tolerancia, respeto, moralidad, honestidad, compasión. La guerra contra la población ha acabado con la seguridad social, encontrándose los enfermos, los niños y los ancianos totalmente desasistidos y en la miseria, habiendo sido barridos los salarios y las pensiones.

La guerra del Estado ha acabado con los servicios de salud, que están en la indigencia, sin poder prestar asistencia a la población

La guerra también ha sido contra los servicios públicos de educación, que han resultado con altísimos niveles de incompetencia en los maestros y de deserción escolar, quitándole a toda la población joven del derecho a la educación. El resultado ha sido un sistema educativo público sin recursos, sin profesore preparados y sin alumnos.

La guerra contra la población ha hecho que el Estado mismo haya originado que en Venezuela, en los últimos dos lustros, se haya producido el mayor éxodo de población ocurrido en toda la historia de Occidente, habiendo vaciado al país de parte esencial de su población, forzada a vivir o sobrevivir en el extranjero.

La guerra del Estado contra la población ha sido, además, particularmente incisiva contra la población más vulnerable, y entre ellas, los pueblos indígenas, habiendo provocado un etnocidio en la Orinoquia y la Amazonía de niveles catastróficos.

La guerra del Estado contra la población ha incidido, además, en particular, contra la parte de la misma formada por los ciudadanos, es decir, aquellos que tienen derechos políticos, y que son los titulares últimos de la soberanía; afectándolos, entre otras acciones mediante inconstitucionales inhabilitaciones políticas decretadas administrativamente, o mediante la revocatoria de mandatos populares sin referendo revocatorio que es la única forma de revocarlos.

La guerra contra los ciudadanos se ha manifestado en una guerra fratricida contra la disidencia política, habiendo dado origen a detenciones arbitrarias, desapariciones forzosas, torturas, todo lo cual no solo ha sido denunciado como delitos de lesa humanidad cometidos por el gobierno, por parte de los cuerpos especializados de protección de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, sino que ha dado origen a que

la Corte Penal Internacional esté llevando a cabo una investigación por esos delitos contra el Estado y los altos mandos del régimen.

El Estado, en su guerra contra la población, ha vulnerado la ciudadanía, habiendo regalado la misma en forma incontrolada, primero, con fines electorales, en 2004, regularizando y nacionalizando indiscriminadamente millones de personas que estaban en situación ilegal en el país, con fines electorales, con el objeto de aumentar violentamente el padrón electoral y que los votos en el referendo revocatorio pudieran aumentar a favor de no revocar; y segundo, otorgando la ciudadanía, es decir, identificación venezolana (cédula y pasaporte) a personas sin vínculo alguno en el país, por motivos igualmente políticos, pero vinculados a organizaciones criminales o terroristas o con otros fines ilegítimos; incluso nacionalizando y otorgando ilegítimamente condición diplomática a agentes extranjeros buscando protegerlos contra persecuciones legítimas por parte de otros Estados.

Y esa guerra contra la ciudadanía ha llevado incluso al propio Estado a ceder la data de todos los ciudadanos a Cuba, al haberle cedido la conducción de los Servicios de Identificación y Extranjería con Cuba.

C. Guerra contra la posición del propio Estado en el mundo internacional

La guerra del Estado contra el Estado mismo ha afectado la posición del Estado en el mundo internacional, habiendo degradado el standing internacional que siempre tuvo el país ante la Comunidad mundial, que siempre vio a Venezuela solidaria con las mejores causas de la humanidad.

Hoy, en cambio, después de veinte años de guerra contra sí mismo, el Estado venezolano abandonó la Comunidad Andina de Naciones, que es el esfuerzo de integración más importante del Continente, abandonó su membresía en la Organización de Estados Americanos, denunció la Convención Americana de Derechos Humanos y se escapó de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y ha quedado relegado en el contexto de las Naciones Unidas, dándole la espalda a Occidente, formando alianzas con China, Rusia, Irán y otros países de los más alejados del mundo occidental.

En esa forma, el Estado mismo ha promovido la pérdida de su soberanía y de su propia integridad territorial, quedando rendido el país a países extranjeros.

D. Guerra contra sus propias las instituciones en el ámbito interno

La guerra del Estado contra el Estado mismo ha afectado gravemente al propio gobierno, al haberse trasladado los hilos del control del poder a Estados extranjeros, como es el caso de Cuba, país al cual se ha sometido la soberanía de Venezuela, todo lo cual se inició mediante un inconstitucional Convenio bilateral firmado entre Chávez y Castro en 2000, sin la aprobación de la Asamblea Nacional, mediante el cual se formalizó la invasión silenciosa de Venezuela por agentes cubanos, y se comprometió buena parte de la riqueza petrolera que se transfiere a Cuba sin compensación, salvo para pagar la invasión del país por agentes cubanos.

Por otra parte, la guerra que ha librado el Estado, contra el Estado mismo, ha afectado también a las instituciones que lo componen conforme a la Constitución, habiendo logrado demoler, íntegramente, todo el andamiaje del Estado de derecho que se regula en la Constitución, tal como se analiza a continuación.

II. LA GUERRA DEL ESTADO CONTRA SUS PROPIAS BASES INSTITUCIONALES

La guerra del Estado contra el Estado ha sido particularmente demoledora respecto de los principios del Estado de derecho, y se ha manifestado específicamente como una guerra contra la Constitución, contra la separación de poderes y contra todos los Poderes del Estado.

1. Guerra contra la Constitución

El Estado, desde que se sancionó la Constitución de 1999, ha desatado una guerra contra la misma y su supremacía, violándola abierta y sucesivamente, habiéndola convertido en un texto maleable, que ha perdido toda carácter de texto supremo, que se vulnera y modifica constante e impunemente por los más variados órganos públicos, sin que nadie

la controle, y más bien, con el aval del órgano llamado a controlarla que es la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, convertido en el instrumento y arma más letal de la guerra del Estado contra el Estado de derecho.

La Constitución dejó de ser un valor superior de la sociedad y del país, y el guardián de la misma, que es la sala Constitucional del Tribunal Supremo, controlada por el Poder Ejecutivo, fue convertido en su principal vulnerador, cambiando y mutando ilegítimamente el sentido de su texto o avalando las violaciones al mismo.

En particular, la Constitución dejó de ser la garante de la separación de poderes, por la guerra desatada por el Estado contra los mismos, lo que ha llevado al apoderamiento total y totalizante de sus instituciones, eliminando la autonomía e independencia que tienen en la Constitución conforme a dicho principio de separación de poderes, que ha sido totalmente demolido. Ello se ha manifestado en el control total por parte del Poder Ejecutivo, del gobierno y el partido de gobierno, de todos los Poderes Públicos.

2. Guerra contra la independencia y autonomía del Poder Judicial

Desde 1999, uno de los primeros objetivos de quienes asaltaron el Poder, desde la Asamblea Constituyente, fue la intervención total del Poder Judicial y ejercer el control férreo sobre el Tribunal Supremo de Justicia.

Con la guerra contra la judicatura se produjo una destitución masiva de jueces, y su sustitución igualmente masiva con jueces temporales y provisionales sin garantía alguna de estabilidad, lo que condujo a su sumisión total al poder.

Durante la vigencia de la Constitución no se han realizado concursos para ingreso a la carrera judicial, la cual ha desaparecido, siendo los jueces destituibles y destituidos con toda arbitrariedad y, en particular, cuando han decidido asuntos que no plazcan a la burocracia gobernante. Esta situación ha dado origen a una justicia venal, donde muchos de los litigios no se ganan con argumentos y pruebas, sino con pagos ilegítimos, minándose la esencia de la Justicia.

En la guerra contra la Justicia, el primer objetivo fue el apoderamiento y control del Tribunal Supremo de Justicia, cuyos magistrados han sido designados desde 2000 sin que se haya dado cumplimiento a las normas constitucionales relativas a las condiciones para ser magistrado, ni con las que regulan el Comité de Postulaciones Judiciales que debían estar integrados exclusivamente por representantes de los diversos sectores de la sociedad., y no con mayoría integrada por el sector político (diputados). Es decir, al contrario, la guerra contra la autonomía e independencia del Tribunal Supremo ha llevado a que en las sucesivas reformas de la Ley Orgánica del mismo, el Comité haya sido integrado en su mayoría por diputados, quienes lo controlan violándose la Constitución impunemente.

Y así, también se han nombrado magistrados sin reunir las condiciones constitucionales de elegibilidad, e incluso se han reelecto magistrados para dos períodos sucesivos cuando la Constitución prohíbe expresamente tal reelección de los mismos.

En particular, la Sala Constitucional, controlada por el Poder Ejecutivo, ha sido el instrumento más letal en la destrucción del Estado de derecho, al moldear e interpretar la Constitución a la conveniencia del Ejecutivo y al abstenerse de ejercer el control de constitucionalidad contra los actos inconstitucionales de los órganos del Estado. La Sala Constitucional, ha llegado así a ser un agente para la confiscación impune de propiedades y bienes, para la intervención y confiscación de partidos políticos, para la revocación de mandatos populares, para decretar inhabilitaciones políticas por vía administrativa, y para usurpar incluso la potestad legislativa y delegarla en otros órganos del Estado.

La Sala Constitucional, igualmente, se ha abstenido sistemáticamente de ejercer el control de constitucionalidad de leyes impugnadas cuando las mismas regulan aspectos esenciales de la política estatal (como las de creación del Estado Comunal), aplicando contra los recurrentes, ante su propia inacción, la perención, cercenando su derecho a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia.

3. Guerra contra la independencia del Poder Legislativo

La guerra del Estado contra sus propias instituciones también se ha dirigido contra el Poder Legislativo, como instancia de representación

popular, habiendo el mismo funcionado cuando ha estado férreamente controlado por el partido de gobierno, en cuyo caso su carácter representativo se ha desdibujado, desapareciendo el principio constitucional del voto de los diputados de acuerdo con su conciencia.

Esa guerra del Estado contra la representación popular se acrecentó cuando en 2015, el partido de gobierno perdió la mayoría de los votos que tenía en la Asamblea Nacional, pasando ésta a ser controlada por la oposición. La guerra contra la Asamblea Nacional fue entonces de aniquilación total, habiendo la Sala Constitucional, con una sentencia cautelar en un juicio que nunca se decidió, borrado la mayoría calificada que logró la oposición, y a renglón seguido, declarar a la propia Asamblea Nacional, como institución, en “desacato” de la sentencia cautelar, declarando nula todas las actuaciones y decisiones tomadas y que pudiera tomar en el futuro a partir de 2016, y eliminando todos los poderes de la misma para legislar (todas las leyes dictadas fueron anuladas por la Sala Constitucional) y para ejercer el control político y administrativo del Poder Ejecutivo.

Se instauró, así, una dictadura o tiranía judicial, con una Sala Constitucional gobernando en conjunción, pero sometida, al Poder Ejecutivo, que llegó a delegarle inconstitucionalmente la potestad legislativa al Presidente de la República e incluso al Consejo Supremo Electoral, el cual reformó la Ley reguladora de las elecciones.

La guerra condujo a la neutralización y castración total de la Asamblea Nacional, llevando al Poder Ejecutivo a violar una y otra vez la Constitución, llegando incluso a convocar inconstitucionalmente a una Asamblea Nacional Constituyente en 2017 para que “legislara” en paralelo a la Asamblea Nacional, usurpándole sus funciones.

4. Guerra contra la Administración Pública y su institucionalización como instrumento del gobierno

La guerra librada por el Estado contra sus propias instituciones ha conducido al desmantelamiento total de la Administración Pública como instrumento de gobierno, habiendo desaparecido, en cuanto al elemento de personal funcional, la propia carrera administrativa y la búsqueda de niveles de excelencia en la misma; y en cuanto, al elemento de organización, toda racionalidad en la disposición de la misma.

El Estado, así comentó por declararle la guerra a los niveles mejor formados y mejor preparados de la Administración Pública y sus empresas, como por ejemplo, eran los empleados de Petróleos de Venezuela S.A., cuando en 2002 el gobierno de Chávez forzó el despido de miles de dichos funcionarios, vaciando la industria estatal de los mejores.

Por otro lado, la guerra ha conducido a una inflación burocrática clientelar nunca antes vista, habiéndose multiplicado el número de funcionarios y empleados a niveles nunca vistos, sin criterio alguno de eficiencia, poniendo en evidencia que el empleo público se convirtió en un mecanismo clientelar y de subsidio directo a una masa amorfa de población que de otra manera estaría desempleada, como consecuencia de las políticas destructivas del Estado del aparato productivo del país. La guerra contra el país convirtió así al Estado en un gran empleador, pero sin criterio alguno de eficiencia.

En paralelo a la inflación burocrática se desarrolló un proceso de inflación organizacional, multiplicándose en una forma nunca antes vista el número de Ministerios, de institutos públicos, de fondos públicos, de fundaciones, asociaciones y empresas del Estado, a lo que se agrega las llamadas Misiones, que han originado un desorden administrativo y presupuestario, sin disciplina fiscal alguna, y sin control.

Ello ha dado origen, además, a una corrupción generalizada, en todos los niveles administrativos, convirtiéndose a la Administración Pública en una administración venal donde muchas de las actuaciones de los funcionarios públicos solo pueden ser impulsadas mediante pagos ilegítimos, pues no son tasas legales.

La inflación organizacional ha producido, además, un proceso de desinstitucionalización de la Administración Pública, que la hace incapaz de ejercer sus funciones reguladoras y de control de actividades sujetas a ello.

A todo ello se agrega los efectos de la guerra contra todo lo que pueda tener cierta autonomía en la organización administrativa, es decir, contra la descentralización funcional, con el objeto de centralizar todo, lo que incluso llegó a plasmarse con la eliminación de la palabra “autonomía” en todos sus contextos y significados del texto mismo de la Ley Orgánica de la Administración Pública a partir de la reforma de

2008. La única autonomía institucional que no ha logrado borrar el Estado en guerra con sus propias instituciones ha sido la “autonomía universitaria,” de las Universidades oficiales autónomas, por ser de rango constitucional, la cual sin embargo en la práctica ha sido minada por el ahogamiento presupuestario al cual han estado sometidas deliberadamente para buscar a su extinción de hecho.

Otra consecuencia de la guerra contra la Administración Pública ha sido la desaparición de toda forma de control interno en su funcionamiento, lo que ha implicado, por ejemplo, la desaparición de los procesos licitatorios o de selección de contratistas, y su sustitución por contratación directa, convirtiéndose la excepción en la norma, agravado por las previsiones de la Ley Antibloqueo de 2020 que ha formalizado la ilegalidad, la “desaplicación” discrecional de las leyes por el Ejecutivo, y la ausencia de controles.

5. Guerra contra el Poder Electoral

La guerra del Estado contra el Estado mismo ha afectado también al Poder Electoral, para eliminar su autonomía e independencia, y hacerlo dependiente del Poder Ejecutivo. Primero, se quiso lograr con el aseguramiento por parte del partido de gobierno del control total de los rectores del Consejo Nacional Electoral, para cuyo nombramiento se requiere una mayoría calificada de la Asamblea Nacional. Como el partido de gobierno no tenía esa mayoría, la táctica de guerra utilizada fue recurrir al instrumento usado por el Ejecutivo, que ha sido la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, para hacer los nombramientos, por la supuesta “abstención” del cuerpo legislativo de hacerlo. En esa forma, se han nombrado los miembros o rectores de dicho cuerpo, sin atención al principio del carácter despartidizado que le define la Constitución y sin atender a los principios de composición del Comité de Postulaciones Electorales que establece la Constitución y que requieren de la participación exclusiva de la sociedad civil. El resultado ha sido que el Consejo Nacional Electoral ha estado siempre controlado por el partido de gobierno, que como instrumento del Poder Ejecutivo ha impedido que en el país se hayan podido realizar elecciones libres, limpias, justas y verificables.

6. Guerra contra el Ministerio Público

La guerra del Estado contra los Poderes públicos también ha implicado el apoderamiento del Ministerio Público, el cual se ha configurado, por una parte, en un instrumento de persecución política dependiente del Poder Ejecutivo, y por la otra, en el instrumento para asegurar la impunidad de delitos cometidos por los agentes del Estado. En consecuencia, se acusa y persigue a la disidencia o a quienes no tienen el favor del gobierno; y se ignora todo crimen cometido por los agentes del gobierno o por quienes gozan de sus favores.

Y si algunas actuaciones recientes se han realizado, como si de repente el Estado se hubiese dado cuenta de la corrupción masiva que ha existido en torno a PDVSA, que es conocida, data de varios lustros, e incluso ha sido perseguida por tribunales de otros países, las mismas no convencen pues los cabecillas del proceso o siguen impunes o están desaparecidos de la vista pública.

7. Guerra contra el órgano de control fiscal

Otro de los objetivos de la guerra del Estado contra la separación de poderes en el propio Estado, ha sido la llevada a cabo contra la Contraloría General de la República a los efectos de asegurar que nada controle, y de resguardar la impunidad de los funcionarios. A eso ha quedado reducida la Contraloría, órgano que ha resultado ser el principal cómplice de la corrupción administrativa.

El control del Poder Ejecutivo sobre la Contraloría, en consecuencia, ha asegurado la inacción global de dicho organismo, destacándose entre sus ejecutorias, solo, las decisiones que ha tomado, inconstitucionales todas, decretando la inhabilitación política de exfuncionarios de oposición, a los efectos de impedir que puedan tener participación política alguna en procesos electorales.

Un solo dato pone en evidencia esta ausencia de control y es que de todos los países de América Latina, que fueron infectados por la corrupción global de la empresa Odebrecht, Venezuela es el que más obras inconclusas tuvo iniciadas por dicha empresa, y que siguen inconclusas, pero es el único en el cual no se ha iniciado juicio alguno por corrupción, como si Odebrecht no hubiese sido llevada del brazo entre Lula y Chávez al país, con contrataciones a dedo y sin control.

8. Guerra contra el Defensor del Pueblo

Por último, en la guerra del Estado contra los Poderes Públicos, en la penta división del Poder que regula la Constitución de 1999 se destaca la guerra contra el Defensor del Pueblo, órgano del cual nadie oye hablar, que nada ve, que nada conoce, que nada investiga, y que parece que nunca ha existido. La guerra en este caso, le ha impuesto a dicho órgano la ley del silencio o la inacción, produciendo efectos letales que redujeron a la inexistencia dicho órgano, el cual por ejemplo, nada ha dicho ni se ha enterado que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas repetidamente ha denunciado la comisión de delitos de lesa humanidad por parte de funcionarios del gobierno, o que la Corte Penal Internacional está llevando a cabo una investigación contra el gobierno de Venezuela por los ismos delitos.

9. Guerra del Estado contra la institución militar

El Estado también ha desatado la guerra contra la institución militar, la cual ha sido desnaturalizada y degradada, lo que se evidencia de los siguientes aspectos:

- Ha dejado de ser la garante de la integridad del territorio y de la soberanía nacional, relegando sus funciones de defensa.
- Ha sido burocratizada, llevando a sus componentes a invadir el campo de la Administración Civil del Estado, llevando a oficiales, sin competencia alguna para ello, a ocupar la mayoría de los altos cargos de la Administración y de las empresas del Estado, con los resultados catastróficos de ineficiencia, degradación institucional y corrupción generalizada que han venido siendo conocidos a pesar del secreto y encubrimiento oficial.
- Ha provocado una inflación en el componente de oficiales superiores de las Fuerzas Armadas, llegando al punto de que Venezuela tiene más generales y tenientes coroneles que muchos otros países europeos juntos, habiéndose abandonado los ascensos con base en el mérito académico. Los mejores egresados son sacados y los peores de las graduaciones han sido encumbrados.
- Ha desnaturalizado sus funciones, asignando a la Fuerza Armada tareas empresariales, al punto de que en la estructura orga-

nizacional del Estado, las empresas militares han adquirido una dimensión nunca antes imaginada.

III GUERRA DEL ESTADO CONTRA SU PROPIA FORMA DE DESCENTRALIZACIÓN POLÍTICA

Así como la Constitución establece el principio cardinal de la separación de poderes para la organización del Poder Público, el cual ha sido demolido por el propio Estado en su política de concentración del poder, la Constitución también establece el principio de la división territorial del Poder, mediante su descentralización política entre diversos niveles territoriales autónomos de los Estados y Municipios; principio que igualmente ha sido demolido por el propio Estado en su política de centralización total del poder.

1. La guerra contra la autonomía de los Estados de la federación.

La precaria autonomía de los Estados que fue regulada en la Constitución, en los últimos veinte años puede decirse que ha desaparecido totalmente, habiéndose hecho depender a los Estados total y exclusivamente del presupuesto nacional, es decir, del propio Ejecutivo Nacional.

El Estado nacional ha centralizado todas las competencias públicas, no quedando nada en el nivel estatal. La guerra del Estado nacional ha acrecentado el centralismo al haber revertido toda descentralización de servicios que se había hecho años atrás, siendo ostensible la política de solo hablar de descentralización hacia los Estados cuando éstos están gobernados por Gobernadores adeptos al régimen. De lo contrario, si algún gobernador es de la oposición, termina siendo un personaje sin función alguna salvo ejecutar un precario presupuesto para pagar una exigua burocracia.

2. La guerra contra la autonomía municipal

La guerra contra la autonomía municipal, como poder local atribuido a órganos electos mediante sufragio universal, directo y secreto, ha sido librada por el Estado nacional, no solo quitándole competencias

a los Municipios, sino buscando su eliminación total, para sustituirlos por unos Consejos Comunales insertos en el esquema del Poder Comunal que desde 2006 se ha querido implantar en Venezuela, a pesar de que fue rechazado en 2007 con el rechazo del proyecto de reforma constitucional motorizado por Hugo Chávez.

Esos Consejos Comunales no fueron concebidos como órganos representativos de las comunidades, en el sentido de que sus miembros no han sido electos mediante sufragio universal directo y secreto, sino que han sido nombrados por Asambleas de ciudadanos controladas por el partido de gobierno, a mano alzada, contrariando el principio democrático previsto en la Constitución. Y si bien en una reforma anunciada de la Ley de los Consejos Municipales en 2023 se reformó la forma de elección de los “voceros” de los Consejos Comunales, para prever el sufragio universal directo y secreto, estratégica y descubridoramente, en la Ley se estableció que ello solo entraría en vigor después de tres años.

La guerra contra el municipio se ha manifestado adicionalmente en el hecho de que los mismos han venido siendo vaciados de sus competencias, al exigirse que sean transferidas a dichos Consejos Comunales hasta ahora no electos democráticamente, creándose además a las Comunas como la unidad política primaria del país, usurpando el carácter que conforme a la Constitución tienen los Municipios.

Mediante ese proceso de estructuración del Estado Comunal o del Poder Popular, como Estado paralelo al Estado Constitucional, puede decirse que el Estado nacional ha decretado una guerra sin cuartel contra los Municipios y su autonomía, con el objetivo de ahogarlos y desaparecerlos.

El Estado Comunal y sus mecanismos de supuesta “participación,” por lo demás, en particular, los Consejos Comunales como organizaciones que dependen del Poder Ejecutivo nacional y son manejados por el partido de gobierno, para lo que han servido es para centralizar aún más el Poder del Estado y para controlar la población, con la excusa de una “participación” reducida a recibir dádivas del Poder Central con todas las formas de subsidios manejados por Misiones del poder central.

IV. GUERRA DEL ESTADO CONTRA LA ECONOMÍA PÚBLICA Y CONTRA LOS SERVICIOS PÚBLICOS

1. Guerra del Estado contra la economía

El Estado ha estado en guerra contra la economía pública, lo que se ha manifestado en su destrucción y desquiciamiento total, habiendo implicado:

- El abandono total de la disciplina presupuestaria y fiscal, habiendo el Presupuesto dejado de ser el instrumento para estimar ingresos y la medida para efectuar gastos públicos.
- El endeudamiento desmesurado y descontrolado, sin ninguna disciplina fiscal o presupuestaria, ha materialmente quebrado al estado internamente y en el mundo financiero internacional.
- La generación de deuda pública derivada de la irresponsabilidad del Estado en expropiaciones y confiscaciones que luego originaron demandas y juicios donde se condenó al estado por montos astronómicos.
- La pérdida de autonomía del Banco Central de Venezuela.
- La ausencia de información y de cifras económicas para el manejo de la economía pública
- Una inflación que es récord mundial histórico, así como la pérdida del valor de la moneda en una forma no experimentada en ningún otro país en la historia moderna.
- La destrucción de la industria petrolera, con el desmantelamiento de PDVSA a lo cual se agrega su endeudamiento monstruoso, la corrupción generalizada en la empresa y sus actividades, y el abandono de sus instalaciones convertidas en chatarra.

Esa destrucción de la industria petrolera ha implicado la destrucción total de la economía de regiones enteras del país, como es el caso del Estado Zulia y de todo el entorno del Lago de Maracaibo, convertido en un cementerio de chatarra, totalmente contaminado por derrames petroleros.

Y entre las consecuencias desastrosas de esta situación, en un país con supuestamente entre las mayores reservas petroleras, simplemente no hay gasolina no solo para poder circular libremente en el territorio,

sino para la más elementan necesidad de los camposinos de poder sacar las cosechas en el mundo rural.

- La destrucción de las industrias básicas, como las de la siderúrgica, del aluminio y del cemento, cuyas instalaciones también se han convertido en chatarra.

2. Guerra del Estado contra los servicios públicos

El Estado ha desatado igualmente en guerra contra los servicios públicos que está obligado a prestar y suministrar a los ciudadanos, siendo catastrófica la situación de los servicios de salud y atención médica, de educación, de suministro de electricidad en las ciudades y en las zonas rurales, de suministro de agua potable en las ciudades, de transporte público terrestre, aéreo y marítimo.

Ninguno de los servicios públicos tiene niveles de excelencia en su prestación, son todos deficitarios, y además en su manejo son y han sido una fuente de corrupción manejada y tolerada por el propio Estado.

V. GUERRA DEL ESTADO CONTRA EL PAÍS, SUS HABITANTES Y LA ECONOMÍA Y LA PROPIEDAD PRIVADA

1. Guerra del Estado contra la economía privada

El Estado también ha llevado una guerra implacable contra todo lo que en el mundo privado tenía funcionamiento propio y, en especial, contra la economía privada, habiendo ello implicado, entre otros aspectos:

- Expropiaciones, confiscaciones y ocupaciones de industrias en forma indiscriminadas, que han sido transferidas a los órganos del Estado y manejadas por la burocracia estatal, con la consecuente quiebra final de las mismas y su clausura o cierre definitivo.
- Persecución contra las empresas constructoras de viviendas de interés social provocando un colapso descomunal en la industria de la construcción.
- Expropiaciones y ocupaciones indiscriminadas de tierras agropecuarias y productores agrícolas, que pasaron a ser maneja-

das por grupos vinculados al Estrado, con el abandono final del campo.

- Regulaciones y controles de precios, y fijación de supuestos precios justos, por una burocracia incompetente, con el subsecuente ahogamiento progresivo de los pocos productores privados que han logrado sobrevivir.
- El abandono total por parte del Estado de su rol de Estado promotor, para estimular a los productores privados en sus actividades.

2. La guerra del Estado contra la propiedad privada

El Estado le ha declarado la guerra total a la propiedad privada, lo que se ha manifestado fundamentalmente en:

- Las ocupaciones, confiscaciones y expropiaciones de fincas y tierras agrícolas que posteriormente han sido abandonadas por los nuevos ocupantes asignados por el propio Estado.
- La confiscación de tierras rurales, al exigirse inconstitucionalmente a los propietarios que para demostrar la titularidad de su propiedad, deben poseer títulos registrados desde tiempo inmemorial, de antes de la independencia del país, es decir, desde la Colonia.

3. La guerra del Estado contra las actividades e instituciones privadas

El Estado, además, en su guerra contra el país, ha estado en guerra contra las iniciativas e instituciones privadas, lo que se evidencia de los siguientes aspectos:

- Ha intervenido todas las corporaciones públicas de membresía privada como los Colegios profesionales, los Sindicatos y las Universidades autónomas, interviniéndolas en su funcionamiento, usando armas letales como la Sala Constitucional del Tribunal Supremo y el Consejo Nacional Electoral, ambos controlados por el Ejecutivo, para anular, controlar, suspender y confiscar las elecciones de sus directivas por sus miembros.

En la destrucción, el Estado acabó con el movimiento sindical, desde su primera intervención en 2000, desapareciendo, por ejemplo, la Confederación de Trabajadores de Venezuela y otras agrupaciones de trabajadores, como la Federación Venezolana de maestros, en ambos casos, otrora importantes movimientos de trabajadores.

- Ha intervenido en el funcionamiento y financiamiento de las Fundaciones, Asociaciones Civiles y Organizaciones no gubernamentales, pretendiendo controlar su funcionamiento.
- Ha intervenido en el funcionamiento de los partidos políticos, controlando sus elecciones internas, utilizando a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, controlada por el Poder Ejecutivo, para cancelar partidos, para intervenirlos, para secuestrarlos y nombrarles unas nuevas Juntas directivas controladas por los hilos del poder, para que aparenten ser de oposición, sin serlo.

4. La guerra del Estado contra los medios de comunicación

Durante los últimos veinte años, el Estado ha llevado a cabo una guerra permanente e intensa contra los medios de comunicación privados, neutralizando, clausurando y confiscando Estaciones de televisión; adquiriendo y confiscando todos los medios impresos de comunicación, y clausurando estaciones radios, al punto de que en la actualidad no existe ningún medio audiovisual o de periódico impreso que no esté controlado, acallado o sometido al gobierno.

5. La guerra del Estado contra las personas

En la guerra contra el país y sus instituciones, se destaca con toda crudeza la guerra desatada por el Estado contra las personas, en violación a los derechos ciudadanos a la libertad personal y a la integridad física, habiendo resurgido de la misma, en el país, la trágica figura de la desaparición forzosa de personas, le ejecución extrajudicial de personas a manos de los cuerpos de seguridad, las detenciones arbitrarias, la tortura y la vejación, todo lo cual significa la aniquilación de todo derecho derivado de la dignidad humana, que ha llevado a que el gobierno esté siendo investigado ante la Corte Penal Internacional, por crímenes de lesa humanidad, los cuales además han sido denunciados repetidamente por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y las Unidades de investigación independientes que ha designado en los últimos años.

Por otra parte, la desatención del Estado de la seguridad ciudadana ha provocado que el país sea considerado en 2023, en el ranking mun-

dial de criminalidad, como el país con el mayor índice de criminalidad en el mundo.

VI. GUERRA DEL ESTADO CONTRA LA DEMOCRACIA Y EL CIUDADANO

1. La guerra del Estado contra el derecho ciudadano a la democracia representativa

El Estado ha desatado una guerra sistemática contra la democracia representativa, alegando la necesidad de implantar una supuesta “democracia participativa,” lo que se ha manifestado entre otros aspectos, por los siguientes:

- Se ha pretendido eliminar la democracia representativa como fuente del gobierno mediante el ejercicio del sufragio, universal, directo y secreto por los ciudadanos, por un sistema de elección de “voceros” a mano alzada en Asambleas de ciudadanos controladas por el partido de gobierno. En ello se ha querido fundamentar todo el entramado del llamado Poder Popular o Estado Comunal, que busca además eliminar a las entidades políticas descentralizadas.
- La Sala Constitucional del Tribunal Supremo ha aceptado esta deriva antidemocrática al haber avalado la eliminación por vía legal de las Juntas Parroquiales, que tienen rango constitucional, como entidades con miembros electos mediante sufragio, y su sustitución por voceros de Consejos Comunales hasta ahora no electos por sufragio universal directo y secreto.
- En otros casos, la Sala Constitucional ha avalado la eliminación del sufragio universal, directo y secreto en la elección de los representantes indígenas a la Asamblea Nacional, efectuada por la “reforma” realizada por el Consejo Nacional Electoral por “delegación” que le fue conferida inconstitucionalmente por la propia Sala Constitucional.
- En los casos de elecciones mediante sufragio universal, directo y secreto que son la base de la democracia representativa, el control político sobre el Consejo Nacional Electoral que ejerce

el Poder Ejecutivo y el partido de gobierno, impide la posibilidad misma de que en Venezuela se puedan realizar elecciones libres, justas, limpias, confiables y auditables o verificables, lo que afecta la esencia de la democracia representativa.

- El derecho al sufragio pasivo ha sido gravemente afectado, como antes se dijo, al admitirse inconstitucionalmente que la Contraloría General de la República, que es un órgano administrativo (no judicial), pueda decretar la inhabilitación política de funcionarios públicos impidiendo participar como candidatos en las elecciones, lo que ha ocurrido en múltiples ocasiones, a pesar de haber sido condenado el Estado, por ello, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- La Sala Constitucional del Tribunal Supremo, además, ha lesionado el derecho a ejercer cargos electivos, al haber inconstitucionalmente revocado el mandato de diputados y de Alcaldes electos, cuando solo el pueblo puede decidir tal revocación.
- La Sala Constitucional, además, ha aceptado e impuesto un gobierno sin legitimidad democrática al imponer a un Vicepresidente que no había sido electo popularmente como Presidente de la República al momento del fallecimiento de Chávez en 2013.
- El funcionamiento de la democracia representativa también ha sido afectado por la eliminación, con base también en una sentencia de la Sala Constitucional, del sistema de gobierno alternativo que impone la Constitución, al interpretar que gobierno alternativo es lo mismo que gobierno electivo, dando luz verde para la reelección indefinida que es violatoria del derecho a la democracia, y a que se propusiera una enmienda constitucional para cambiar un principio pétreo ilegítimamente.

2. La guerra del Estado contra el derecho ciudadano a la democracia participativa

A la guerra contra la democracia representativa, en muchos casos llevada por el Estado en nombre de la “democracia participativa”, se suma la guerra sistemática del Estado contra la propia “democracia par-

“participativa” que se ha atacado y neutralizado en todas las manifestaciones de la misma que prevé la Constitución y, en particular, por:

- La negación del derecho a la participación política de los ciudadanos que regula la Constitución en los Comités de Postulaciones para la elección de segundo grado por la Asamblea Nacional de los altos funcionarios de los Poderes Públicos (Magistrados del Tribunal Supremo, Fiscal General y Contralor General de la República, Rectores del Consejo Nacional Electoral y Defensor del Pueblo), ignorándose que los mismos solo pueden estar integrados, exclusivamente, por representantes de los diversos sectores de la sociedad, y habérselos conformado en cambio, en las leyes respectivas y en fraude a la Constitución, por una mayoría de diputados, que por esencia son lo parte de la sociedad política, opuesta a la sociedad civil. El derecho a la participación política ciudadana regulado directamente en la Constitución, así, ha sido así secuestrado por el propio Estado usurpando los diputados el derecho de los ciudadanos.
- La negación del derecho a la participación política de los ciudadanos que regula la Constitución para ser consultados mediante consulta pública, por la Asamblea Nacional, en el proceso de discusión de las leyes, el cual ha sido eliminado por el Estado, usando como arma letal para ello, a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, que ha dispuesto en fraude a la Constitución, primero, que la consulta popular no es obligatoria en caso de leyes dictadas mediante decretos leyes emanados del Presidente de la República, que en la práctica y de hecho conforman la gran mayoría de las leyes que se han dictado en el país en los últimos veinte años; y segundo, que para la consulta de las leyes en proceso de discusión por la Asamblea Nacional, no es necesario seguir ningún procedimiento específico para consultar las organizaciones de la sociedad, bastando cualquier simple aviso u opinión recibida para que quede consumada la supuesta “consulta popular.” El derecho a la participación política ciudadana regulado directamente en la Constitución, así ha sido así secuestrado por el propio Estado despojándose de su ejercicio a los ciudadanos.

- La negación del derecho a la participación política de los ciudadanos mediante el referendo revocatorio de mandatos regulado también directamente en la Constitución, mediante la inconstitucional manipulación reglamentaria por el Consejo Nacional Electoral, que en la práctica ha impedido que los ciudadanos puedan ejercer dicho derecho en los veinte años de vigencia de la Constitución, como ocurrió en 2003 y 2017. Y si bien en todo ese tiempo un solo referendo revocatorio presidencial pudo realizarse en 2006, ello fue solo después de que en fraude a la Constitución, la Sala Constitucional “interpretara” la Constitución para permitir transformar el referendo revocatorio presidencial en un referendo “ratificatorio” en fraude a la Constitución, luego de haberse inflado el registro electoral.
- La negación del derecho a la participación política de los ciudadanos en la necesaria convocatoria por iniciativa popular de Asambleas Constituyentes mediante referendo de convocatoria, al calificarse el intento de transformar el Estado Constitucional en un Estado Comunal en 2007, como una simple “reforma a la Constitución,” recurriéndose en fraude a la Constitución al procedimiento de la “reforma constitucional” (la cual fue rechazada por el pueblo).
- La usurpación por el Presidente de la República, en 2017, del derecho a la participación política de los ciudadanos en la necesaria convocatoria por iniciativa popular de la Asamblea Constituyente mediante referendo de convocatoria, al convocar mediante decreto la Asamblea Constituyente de 2027 para que sirviera, en fraude a la Constitución, solo como ente legislativo en sustitución de la Asamblea Nacional secuestrada por la Sala Constitucional, al declararla en desacato desde 2016.
- La degradación progresiva de las funciones y rol de los Estados y Municipios, que fueron despojados progresivamente de su carácter de servir como vehículos de la participación política de los ciudadanos para la conducción y gobierno de los asuntos regionales y de carácter local.

3. La guerra del Estado contra el derecho ciudadano a manifestar políticamente

En la guerra del Estado contra los derechos políticos de los ciudadanos, además de la guerra contra el derecho a elegir y a ser electo, y contra el derecho de los ciudadanos a asociarse libremente en partidos políticos signados por el pluralismo, el Estado ha desatado también una guerra tremendamente represiva contra el derecho ciudadano a manifestar, no sólo cercenándolo en su ejercicio al usar a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo para “interpretar,” en fraude a la Constitución, y crear la necesidad de “autorizaciones” previas que no están reguladas en la misma; sino reprimiendo criminalmente su realización, como sucedió a partir de 2017, dando lugar a crímenes de lesa humanidad como los que ha identificado el Comité de Naciones Unidas de Derechos Humanos, habiendo quedado registrado en sus sucesivos Informes.

VII. GUERRA DEL ESTADO CONTRA LOS DERECHOS HUMANOS

Toda la guerra anteriormente reseñada, ha tenido como resultado, que la *clepto kekistocracia* que ha conducido al Estado depredador, se ha enfocado ferozmente contra los derechos humanos de los venezolanos, ninguno de los cuales está garantizado ni los habitantes ni ciudadanos pueden disfrutar libremente de ellos.

Siguiendo la enumeración de las garantías y derechos constitucionales de las personas, que trae la Constitución, ninguno tiene plena efectividad, vigencia y goce en el país, como ha sido ampliamente analizado en los Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, del Alto Comisionado de las Naciones Unidas y sus Comisiones Independientes, y las denuncias formuladas ante la Corte Penal Internacional, de todo lo cual resulta en grandes líneas lo siguiente:

1. La guerra contra las garantías constitucionales

La guerra contra las garantías constitucionales ha dado como resultado, que los órganos del Poder Público hayan ignorado que el respeto y garantía de los derechos humanos, sí como la investigación sobre

sus violaciones, son de sus obligaciones prioritarias, como lo exige los artículo 19 y 29 a 31 de la Constitución, y se hayan convertido al contrario en los agentes más importantes de su destrucción, interviniendo en todos los órdenes de los habitantes y lesionando el derecho de todos al libre desenvolvimiento de la personalidad.

El derecho fundamental a la igualdad ante la ley (art, 21) ha sido menospreciado por el Estado, dando preferencia global por ejemplo en materia de derechos sociales a quienes dependen del Estado como empleados o beneficiarios de “misiones,” a quienes le compra sus conciencias con subsidios, discriminando políticamente a quienes discrepan, como ocurrió desde temprana época con la persecución política de la famosa Lista Tascón.

La cláusula abierta de los derechos y garantías que no están enumerados en la Constitución (arts. 22, 27) ha sido desconocida, negando la Sala Constitucional de existencia de valores superiores de la humanidad que garantizan la dignidad humana (art. 22), y negando además, el rango constitucional que la Constitución otorga a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos así como la posibilidad de aplicación inmediata y directa por todos los tribunales, sin la intervención de la sala Constitucional del Tribunal Supremo (art. 23). El Estado, además, ante todas las violaciones cometidas contra los derechos humanos, nunca ha exigido responsabilidad de quienes en su nombre las han cometido (art. 25), desconociendo las condenas internacionales adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de la ONU sobre Derechos Humanos, desconociendo lo estipulado en los artículos 25, 27, 30 de la Constitución.

El Estado ha violado la garantía de la irretroactividad de la ley (art. 24), a mansalva, con una llamada ley Antibloqueo de 2020 y como recién viene de hacer la Asamblea nacional comuna ley inconstitucional para regular la extinción de Domicilio, o confiscación sin condena penal.

El restado ha desconocido el derecho de acceso a la justicia, en particular el derecho de las personas a obtener con prontitud la decisión judicial correspondiente (art. 26; y por ello ha hecho nugatorio el derecho de amparo (arts. 27, 28), en particular cuando la acción se intenta contra los órganos del propio Estado y sus funcionarios que el Poder Judicial controlado ha convertido en inmunes.

2. La guerra contra la nacionalidad y ciudadanía

Como antes se ha argumentado, el Estado le ha declarado la guerra a la propia nacionalidad venezolana (arts. 32 y siguientes), otorgándola a discreción a extranjeros, con fines políticos y otros de orden criminal, afectando su propia soberanía; y además, negándole y privando de hecho la nacionalidad a venezolanos en el exterior, al negarles la acreditación de su identificación (art. 35, 42, 56).

En cuanto a los derechos políticos de los ciudadanos, como también se ha argumentado antes, los mismos se han afectado por el Estado declarando sin sentencia judicial la arbitraria inhabilitación política de ciudadanos (art. 39); habiendo llegado el Estado, por otra parte, a otorgárselos a extranjeros indeseables por razones políticas y criminales violando el artículo 40 de la Constitución; afectando la igualdad de todos los venezolanos (art. 41), y el derecho exclusivo de los mismos, incluso de los venezolanos por nacimiento, a ejercer determinados cargos públicos (art. 41).

3. La guerra contra los derechos civiles

El Estado y sus agentes han sido particularmente agresivos contra los derechos civiles de las personas, como ha quedado acreditado en todos los Informes internacionales de organismos de protección a los derechos humanos, de manera que el derecho a la vida (art. 43), dejó de ser inviolable y ha sido violado, con asesinatos políticos, desapariciones forzadas, y ejecuciones extrajudiciales, abandonando el Estado su obligación de proteger la vida de las personas que se encuentren privadas de su libertad (art. 43).

La libertad personal también ha dejado de ser inviolable, estando las personas a la merced de ser arrestados, detenidos, encarcelados sin proceso judicial, por funcionarios que no se identifican, y sin posibilidad de comunicarse con familiares o abogados, a quienes no se informa sobre donde se encuentran; siendo sometidas con harta frecuencia a medidas como torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes que atentan contra la integridad física, psíquica y moral de las personas; todo en todo en contra de lo previsto en los artículos 44 y 46 de la Constitución. En multitud de casos, incluso las personas han continuado detenidas después de dictada orden de excarcelación (art. 45).

Para el Estado y sus agentes, hogar doméstico dejó de ser inviolable siendo allanado a mansalva por razones políticas sin orden judicial (art. 47); al igual que las comunicaciones privadas, para los agentes del Estado, dejaron de ser secretas e inviolables en los términos del artículo 48 de la Constitución.

El control político que el Estado ejerce sobre el Poder Judicial, luego de destruir su autonomía e independencia ha hecho que el derecho al debido proceso haya sido también violado por el Estados, emitiéndose sentencias sin notificarse ni citarse al demandado ni otorgársele derecho a ser oído y a defenderse, todo en violación del artículo 49 de la Constitución, teniendo ello incluso repercusiones internacionales, como ha sucedido recientemente incluso con decisiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo dictadas violando el debido proceso, que no han sido reconocidas por ejemplo en las Cortes del reino Unido por violar el artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Por lo demás, la presunción de inocencia dejó de ser un derecho inviolable en Venezuela, siendo vulnerado constantemente por toda suerte de funcionarios.

El derecho al libre (art. 50) ha sido violado, al impedirse a los ciudadanos salir y regresar al país cuando al negárseles la necesaria identificación para ello; y el derecho de transitar libremente y por cualquier medio por el territorio nacional, de hecho se ha visto afectado por la ausencia de gasolina, el deterioro de las vías de comunicación y las “alcabalas” de todos los cuerpos imaginables que cobran por dejar pasar, sin que sean “tasas” de peajes de vías públicas autorizadas.

El derecho de petición que garantiza el artículo 51 de la Constitución, se ha visto afectado, particularmente por la ausencia de la oportuna y adecuada respuesta a que se refiere la norma.

El derecho de asociación con fines lícitos (art. 52) se ha visto afectado grandemente, no sólo por la intromisión de agentes del Estado en las elecciones internas de muchas asociaciones, sino por la permanente persecución y acoso del Estado contra las asociaciones (ONG) de protección de derechos humanos.

El derecho a la protección de la seguridad persona, por parte de los órganos de seguridad ciudadana, ha sido trastocado por el funcionamiento irregular de los mismos, que en lugar de proteger a la ciudadanía

frente a amenaza, vulnerabilidad o riesgo para la integridad física de las personas, sus propiedades, el disfrute de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes, en muchos casos, como ha sido evidenciado por los organismos de protección de los derechos humanos, han actuado como agentes mismos para amenaza, vulnerar y poner en riesgo la integridad física de las personas y sus propiedades. Además, dichos cuerpos con frecuencia han irrespetado la dignidad y los derechos humanos de las personas, y han usado sus armas lesionando a mansalva a personas sin atender a principio alguno de necesidad, conveniencia, oportunidad y proporcionalidad, como lo exige el artículo 33 de la Constitución.

El derecho a la libre expresión del pensamiento (art. 57) ha sido vulnerado, persiguiéndose por ejemplo a periodistas por lo que escriben, habiendo materialmente desaparecido el derecho ciudadano a la información oportuna, veraz e imparcial, por el control total del Estado de los medios de comunicación, habiendo también desaparecido todo vestigio de que un ciudadano afectado por informaciones inexactas o agraviantes pueda ejercer el derecho a réplica y rectificación.

4. La guerra contra los derechos políticos

Como se ha argumentado anteriormente, los derechos políticos de los ciudadanos han sido afectados por el Estado depredador, pues al destruir la democracia como régimen político con ello ha llevado a los derechos políticos a igual destrucción. Ello ha ocurrido por ejemplo, con el derecho a la participación política (arts. 62, 70), la cual ha sido afectada en todas sus manifestaciones.

Primero en el derecho al sufragio, al impedir los agentes del Estado depredador la realización de elecciones libres, seguras y verificables y eliminar el sufragio universal (art. 63), directo y secreto de los órganos que se denominan como del Poder Comunal, que buscan usurpar sin legitimidad democrática, las funciones de los entes locales constitucionales como el Municipio y las Juntas Parroquiales.

Segundo, en el derecho a elegir (art. 64), al manipular el Consejo Nacional Electoral el registro electoral permanente y desatender su actualización, al punto de que el mismo no refleja en la actualidad la realidad y los cambios ocurridos en el país en los últimos lustros.

Tercero, el derecho ciudadano a la rendición de cuentas públicas, transparentes y periódicas de los representantes sobre su gestión, de acuerdo con el programa presentado (art. 66), que nunca se ha podido ejercer.

Cuarto, el derecho de asociación con fines políticos (art. 67) que se ha visto vulnerado con la clausura, intervención y secuestro por el Consejo Nacional Electoral la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de los partidos políticos, afectando el derecho ciudadano a participar libremente en los procesos electorales; y además, con la posición distinta del partido de gobierno, al que no se exige seleccionar sus candidatos mediante elecciones internas y la sala Constitucional le ha asegurado financiamiento por parte del Estado, en contra de la prohibición constitucional de financiamiento de las asociaciones con fines políticos con fondos provenientes del Estado.

Quinto, el derecho de manifestar de los ciudadanos pacíficamente y sin armas (art. 68), quedó secuestrado al imponer la sala Constitucional limitaciones inconstitucionales a su ejercicio; habiendo además, violado los órganos del Estado la prohibición de uso de armas de fuego y sustancias tóxicas en el control de manifestaciones pacíficas, con el consiguiente asesinato de manifestantes por los cuerpos de seguridad, lo cual ha quedado documentado en los informes de los órganos internacionales de protección de derechos humanos desde 2027.

Sexto, el derecho a los referendos que ha sido sistemáticamente enterrado. Así, en cuanto a los referendos consultivos nacionales, estatales y municipales (art. 71), su regulación ha sido establecida en forma tan inconveniente, que en veintitrés años jamás se ha podido convocar alguno. En cuanto a los referendos revocatorios (art. 72), cuando después de múltiples inconvenientes regulatorios se pudo realizar uno presidencial en 2004, la Sala Constitucional mutó la Constitución para convertir el referendo revocatorio en ratificatorio, luego de que el registro electoral se aumentó extraordinariamente con la regularización de residencia y ciudadanía de millones de extranjeros indocumentados. En cuanto a los referendos aprobatorios de leyes y de tratados (art. 73), o abrogatorios de leyes o decretos leyes (art. 74) su regulación ha sido establecida en forma tan inconveniente, que en veintitrés años jamás se ha podido convocar alguno.

5. La guerra contra los derechos sociales

La guerra del Estado contra sus propias instituciones, y contra el país, su población y sus habitantes, particularmente al haber forzado a millones de personas a emigrar y dejar sus familias, ha incidido particularmente las relaciones familiares, rompiendo los lazos de solidaridad, esfuerzo común, comprensión mutua y respeto recíproco entre sus integrantes, que el Estado está obligado a proteger – no a demoler – conforme a la Constitución (art. 75), todo lo cual ha llevado al Estado a abandonar sus obligaciones de crear oportunidades para estimular el tránsito productivo de los adolescentes hacia la vida adulta y, en particular, para la capacitación y el acceso al primer empleo (art. 79); su obligación de garantizarle a los ancianos atención integral y beneficios de la seguridad social que eleven y aseguren su calidad de vida (art.80); y su obligación también constitucional de asegurar que sus pensiones de jubilación no sean podrán inferiores al

El derecho a la vivienda a la vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias que garantiza la Constitución (art. 81) no ha sido atendido por el Estado, y menos cuando ha convertido las Misiones de construcción de viviendas que se han desarrollado con modelos extraños al trópico, en particular de origen chino, en mecanismos para el desorden urbano, negando el derecho de las personas a la propiedad privada de sus viviendas.

El derecho a la salud, cuya atención es obligación del Estado (art. 83), ha sido totalmente olvidado por el mismo, con políticas que han conducido a la desatención de la salud, como tarea prioritaria, en la cual se ha dejado de invertir, con el deterioro total de las instalaciones públicas de salud, al éxodo de médicos profesionales, y a la invasión de prácticos que se hacen pasar por médicos, de origen cubano, quedando la ciudadanía totalmente desprotegida, desvalida, sin que el sistema público nacional de salud se haya integrado al sistema de seguridad social como lo exige la Constitución (art. 86), que de prioridad a la promoción de la salud y a la prevención de las enfermedades, asegurando la protección de los habitantes del país en todas las contingencias *art, 84).

El derecho al trabajo, por su lado, ha sido desasistido habiendo el Estado abandonado su obligación de garantizar la adopción de las medidas necesarias a los fines de que toda persona pueda obtener ocupación productiva, que le proporcione una existencia digna y decorosa y le garantice el pleno ejercicio de este derecho (art. 87), pero sin velar por el cumplimiento de la prohibición del trabajo de adolescentes en labores que puedan afectar su desarrollo integral (art. 90), ni por asegurar que el salario al cual tienen derecho los trabajadores - que debe ser un salario mínimo vital que debería ser ajustado cada año -, sea efectivamente suficiente para permitirles vivir con dignidad y cubrir para sí y su familia las necesidades básicas materiales, sociales e intelectuales (art. 91).

En el marco de los derechos laborales, el Estado, desde hace más de veinte años le declaró la guerra al movimiento sindical, lesionando gravemente el derecho de los trabajadores a constituir libremente las organizaciones sindicales que estimen convenientes para la mejor defensa de sus derechos e intereses (art. 95), las cuales en muchos casos han sido perseguidas, intervenidas y sus dirigentes apresados, quedando los trabajadores sobre todo en el campo de las empresas del Estado, desasistidos en todo intento de negociación colectiva (art. 96), siendo las huelgas en muchos casos perseguidas (art. 97,)

El derecho a la educación integral que el Estado está obligado a garantizar (art. 103) ha sido igualmente desasistido por el Estado, que no ha velado por la obligatoriedad de la educación en todos sus niveles, ni por asegurar que sea impartida en las instituciones del Estado en forma gratuita; instituciones que han sido abandonadas por éxodo de maestros, desinversión estatal y sustitución de personal docente por personas no capacitadas para ello, sin la reconocida moralidad y de comprobada idoneidad académica que exige el artículo 104 de la Constitución. A ello se agrega la deserción escolar altísima.

6. La guerra contra los derechos económicos y la propiedad privada

Como antes se ha comentado, el Estado ha desatado una guerra intensa contra la libertad económica (art. 112) y la propiedad privada

(art. 115), destruyendo el aparato productivo del país mediante intervenciones, confiscaciones, ocupaciones y expropiaciones de empresas privadas.

7. Guerra contra los derechos de los pueblos indígenas

Como igualmente se comentó anteriormente, los derechos de los pueblos indígenas no han sido protegidos (art. 119), sino más bien violados por el Estado mismo con explotaciones mineras irracionales conducidas por sus funcionarios y los militares que deberían estar llamados a proteger los recursos naturales; sin que hasta la ahora se haya hecho esfuerzo alguno a favor de los pueblos indígenas, como lo exige la Constitución (art. 119), por demarcar y garantizar el derecho a la propiedad colectiva de sus tierras.

El propio Estado ha sido el responsable, en contra de lo previsto en la Constitución, el aprovechamiento de recursos naturales en los hábitats indígenas, lesionando la integridad cultural, social y económica de los mismos, y sin la previa información y consulta a las comunidades indígena (art. 120), como ha ocurrido en la Amazonia y la Orinoquia.

Y en cuanto a el derecho a la participación política de los pueblos indígenas con representación en la Asamblea nacional (art. 125), ha sido el propio Estado el que lo ha violado al quitarle a los mismos el derecho e ejercerlo mediante sufragio universal, directo y secreto, sustituyéndolo por una elección a mano alzada en Asamblea controladas, mediante una reforma de la ley hecha además por un órgano incompetente como es el Consejo Nacional Electoral.

8. La guerra contra derechos ambientales

La guerra del Estado contra todo el país, como antes igualmente lo hemos dicho, ha llevado al Estado con las explotaciones ilegales que ha desarrollado directamente de recursos naturales, o ha permitido que se desarrollen por su inacción, a violar su obligación de proteger el ambiente, la diversidad biológica, los recursos genéticos, los procesos ecológicos, los parques nacionales y monumentos naturales y demás áreas de especial importancia ecológica (art. 127), lo que ha quedado en evidencia con las explotaciones irracionales de orden minero que

se están llevando a cabo e la Orinoquia y la Amazonía; sin atención alguna a políticas de ocupación del territorio que se hayan podido haber dictado (art. 128), sin consulta o participación ciudadana alguna; y si que se haya exigido los necesarios estudios de impacto ambiental y sociocultural (art. 129).

**

El panorama que resulta de lo anteriormente reseñado, en el cual se enmarca la guerra del gobierno y del Estado contra la oposición, y cualquier líder de la misma que pueda llegar a significar una amenaza al régimen, de cualquier naturaleza, exige de los ciudadanos que tomemos real conciencia de que Venezuela está en la actualidad, figurativamente, en una situación casi como la de una post-guerra (pero sin que la misma todavía haya concluido efectivamente), donde nada de lo que institucionalmente había antes de que la *kakistocracia* asaltara el poder, ha quedado en pie ni está funcionando.

Todas las instituciones han sido totalmente demolidas, destruidas y degradadas. Todas: Poder Legislativo; Administración Pública (Ministerios, entes autónomos, empresas del Estado, Fundaciones públicas); Poder Judicial; Órganos de control: Consejo Nacional Electoral, Contraloría General de la república, Ministerio Público, Defensoría del Pueblo; Fuerzas Armadas. Todas !!!.

Nunca antes, en toda nuestra historia política, habíamos estado en una situación similar, ni siquiera luego de las Guerras federales. Por ello, en el caso de la destrucción total actual, la idea de la duración de los ciclos políticos, las crisis de estos, y las sucesiones de los regímenes en un tiempo cercano a una generación, a los cuales nos hemos referido varias veces,¹ y que nos enseña la historia, quizás no tiene total aplicación.

¹ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Reflexiones sobre los ciclos políticos en la Historia de Venezuela y la “apoptosis” de un régimen, que “tiene sus días contados,” en *Derecho y Sociedad, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila*, Nº 15, Caracas, 2019, pp. 243-259; y en *Usurpación Constituyente 1999, 2017. La historia se repite: una vez como farsa y la otra como tragedia*, Colección Estudios Jurídicos, No. 121, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, 2018.

La realidad es que en la actualidad, comparativamente en la historia, estamos, no en la situación de ruptura de un ciclo y de su crisis, sino en una situación similar a la que existió al inicio mismo de la República, después del final de las guerras de la Independencia, cuando todas las instituciones coloniales y republicanas iniciales habían quedado destruidas, y hubo que constituir una República.

Es decir, hubo que reconstruir viejas y constituir nuevas instituciones.

En una situación como esa, esa tarea histórica, por supuesto, parecería que no se resuelve solo con elegir un nuevo Presidente de la República, si es que ello fuera posible hacerlo en un futuro próximo, libre y democráticamente, en la situación actual que está condicionada primero, por la existencia y presencia del aparato estatal actual, en guerra contra el país, funcionando; y segundo, por la inexistencia de una verdadera cohesión y unidad de la oposición al régimen autoritario. Un nuevo Presidente, así, poco podría hacer y sería machacado en minutos por la *kakistocracia*.

La tarea, evidentemente, es mucho más amplia y compleja e implica rehacer, barrer y reconstituir y constituir; e implicará, entre otras cosas, querámoslo o no, siguiendo una saga histórica que a los venezolanos no nos ha abandonado en toda nuestra historia constitucional,² que en la agenda del futuro del país ya tengamos “anotada” una nueva “Asamblea Constituyente.” Pero por supuesto, no para sancionar una “nueva” Constitución, que no sería el objetivo (un texto constitucional nuevo nada resuelve con un bando destructivo o *kakistocracia* controlando el poder), sino para reconstituir y reconstruir política e institucionalmente al país, con base en consensos democráticos, porque como se ha dicho, todo ha sido destruido.³

Pero para todo ello, por supuesto, lo primero que tendría que lograrse es que efectivamente, además de que realmente se cohesionen las

² Véase Allan R. Brewer-Carías, “Las Asambleas Constituyentes en la historia de Venezuela,” en *El Universal*, Caracas 8 de septiembre de 1998, p. 1-5; y en *Historia Constitucional de Venezuela*, 2 vols, Editorial Alfa, Caracas 2008.

³ Véase por ejemplo, en sentido coincidente, en Eduardo Fernández, “Reconstrucción,” Caracas, 7 de julio de 2023, en [https://www.radarsystems.net:8080/boletines/ifedec/Opinion EF 07 07 2023.html](https://www.radarsystems.net:8080/boletines/ifedec/Opinion%20EF%2007%2007%202023.html); y Fernando Luis Egaña, “Reconstrucción”, en *El Nacional*, 8 de julio de 2023, disponible en: <https://www.elnacional.com/opinion/reconstruccion-2/T>

oposición al régimen, efectivamente se ponga fin a la guerra devastadora que hemos y estamos sufriendo a diario, y eso solo se logra como se terminan las guerras, y también ello lo enseña la historia, o con una Capitulación o con un Armisticio. No se logra con una elección presidencial aislada, ni con una oposición no cohesionada, ni con una Asamblea Constituyente, y menos si se convoca antes de que haya la mencionada Capitulación o Armisticio.

14 Julio 2023

¿MÁS ESTADO DE DERECHO, MEJOR ESTADO? CASO DE VENEZUELA.

RAFAEL BADELL MADRID*

SUMARIO

I. Introducción. II. Intervención del Estado. 1. Intervención en la actividad económica. 1.1. Consideración general. 1.2. Intervención del Estado en la economía desde la Constitución. 1.3. Intervención del Estado desde el Poder Legislativo. 1.4. Intervención del Estado desde el Poder Ejecutivo. 1.5. Intervención del Estado desde el Poder Judicial. III. Caso Venezuela. 1. Consideración general sobre la intervención del Estado venezolano en la Economía. 2. Limitación de la libertad económica. 2.1. Actuaciones violatorias de la libertad de industria y comercio (empresas públicas y competencia desleal). 3. Limitación al derecho de propiedad. 4. Intervención del Estado en otras esferas de la vida privada. IV. Consideraciones finales. V. Referencias bibliográficas.



* Doctor en Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello. Profesor titular de la Universidad Católica Andrés Bello. 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 discusión sobre el tamaño ideal del Estado no es algo que esté por terminar. El tamaño y el nivel de participación del Estado en la economía y en diversos aspectos de la sociedad dependerá de las características estructurales de cada nación: tamaño de población y heterogeneidad cultural y étnica; territorio; actividades económicas, nivel de crecimiento y desarrollo; grado y nivel de gobernabilidad y cultura política; valores sociales y nivel de cohesión social; estructura tecnológica administrativa y de coerción, etc.¹ Hay que tener en cuenta que en los argumentos para una u otra posición intervienen factores históricos, religiosos, culturales, sociales y políticos.

En los orígenes del Estado de Derecho la noción de orden público delimitó la cuantía de la intervención estatal, y posteriormente la ampliación de esa misma noción determinó igualmente la asunción de nuevas tareas. A la seguridad, tranquilidad y salubridad se unieron, dentro del concepto de orden público, el urbanismo, la materia ambiental, las comunicaciones, etc. Luego, con el advenimiento del Estado social el concepto de bienestar se constituyó en elemento determinante para la ampliación de las actividades estatales.

El ordenamiento de la sociedad y la coacción para el cumplimiento de tales normas es materia que por su naturaleza corresponde al Estado y sus instituciones; el ejercicio de actividades políticas, sociales y económicas es cuestión que, propiamente, desarrollan los particulares,

¹ Ignacio Marcelino López Sandoval y Marlene Martínez Leal, “El Tamaño Óptimo Del Estado En El Actual Proceso De Globalización”, Trabajo preparado para presentar en el X Congreso Latinoamericano de Ciencia Política (ALACIP), organizado en colaboración con el Tecnológico de Monterrey, en la Ciudad de Monterrey los días 31 de julio, 1, 2 y 3 de agosto de 2019”, disponible en: <https://alacip.org/cong19/492-martinez-19.pdf>

a quienes el Estado debe garantizar que lo puedan hacer en el mayor ámbito de libertad.

Es sin duda necesario regular y ordenar el uso, aprovechamiento y disfrute de los bienes de la dominialidad pública: bosques, aguas, recursos naturales, la obra pública; ordenar las relaciones subjetivas, garantizar el orden público y promover el bienestar general de los ciudadanos.²

Las intervenciones del Estado estarían 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*”³.

Pero al mismo tiempo es preciso favorecer la actividad privada que supone el libre desenvolvimiento de la personalidad, la organización social y la actividad económica de los particulares, y promover y garantizar la estabilización macroeconómica.

El papel del Estado ha evolucionado con el tiempo y en forma diferente en distintos países, de manera que el tamaño del Gobierno tiende a crecer a medida que prospera el nivel de vida de los ciudadanos y se hacen las sociedades más complejas; luego también los grupos que las integran se han hecho más grandes y menos homogéneos y se generan entre ellos múltiples relaciones que precisan de instituciones y de normas, de modo que las necesidades de gasto público son mayores al punto de que el Estado debe crecer proporcionalmente para poder satisfacer las necesidades económicas de la población⁴.

No es fácil determinar cuál debe ser el tamaño ideal del Estado y hasta dónde es conveniente o plausible que se extienda la intervención de sus órganos en las actividades de los particulares y, principalmente, en la economía. La verdad es que ni la intervención del Estado puede anular la libertad individual ni la libertad individual puede conllevar a la eliminación del Estado como forma de organización.

² Vito Tanzi. “El papel del Estado y la calidad del sector público”, en *Revista de la CEPAL*, 71, Agosto 2000.

³ *idem*.

⁴ Wilfrido Castro; Ángela Fuertes; Maribel Guerrón; y Maribel Tapia, “El tamaño del Gobierno. ¿Cuál debería ser el tamaño del gobierno “ideal”?”, disponible en: https://www.academia.edu/42880309/_Cu%C3%A1l_deber%C3%ADa_ser_el_tama%C3%B1o_del_gobierno_ideal_

Lo que si es cierto es que, sea cual sea la intensidad de esa intervención del Estado, se requiere que esta se desenvuelva con estricta sujeción al límite que impone el derecho, por lo que ante ambas disyuntivas, mayor o menor Estado, existe una respuesta única o común, y es que: independientemente del tamaño que el Estado alcance, este debe estar estrictamente apegado al bloque de la convencionalidad, al bloque de la constitucionalidad y al bloque de la legalidad.

De manera que el mejor Estado es el mejor Estado de derecho, que es del cual depende la existencia y respeto a los derechos humanos de los administrados, cuestión de la que se ocupa por cierto, la nueva doctrina de la buena administración.

En cualquiera de las nociones doctrinarias relativas al tamaño del Estado, surgen las siguientes interrogantes: ¿cuál es el tamaño óptimo o ideal que debe tener un Estado? ¿Un Estado grande o uno más reducido? ¿cuál debería ser el rol del Estado y su intervención en los sectores económico y social.

Para otros, el tamaño del Estado es importante. Están en contra del aforismo de que «el Estado mínimo es el Estado más extenso que puede ser justificado». Se señala que el Estado es el principal agente colectivo para garantizar el bienestar social, asegurar el acceso equitativo a los servicios y combatir las barreras que lo obstaculizan. Dentro de los cometidos del Estado deben estar incluidos la prestación de servicios públicos como la educación, salud, seguridad social, entre otros.

Una tercera posición señala el estudio del tamaño del Estado debe centrarse, no en la magnitud de la intervención del Estado en la esfera económica y política de la sociedad, sino en la maximización de la eficiencia y fortalecimiento de las funciones que son propias de él, sin invadir ni cercenar el ámbito de la libertad particular y ateniéndose al cumplimiento estricto de las normas, es decir, más o menos Estado pero siempre mejor Estado de Derecho.

Se atiende más que al tamaño del Estado a la efectividad del Estado para resolver los problemas de la economía y la sociedad. De forma que es más importante la calidad de los procesos que el propio tamaño del Estado.

En efecto, el papel que desempeña el Estado debe tender a una calidad óptima del sector público, que le permita cumplir sus metas trans-

parente, equitativa y eficientemente, es decir, “*con un grado mínimo de distorsión del mercado, con la carga más baja posible de tributación para los imponentes, con el menor número de empleados públicos y con la menor absorción de recursos económicos por el sector público*”⁵.

Aquí se demuestra la importante relación que existe entre un eficiente Estado y una buena administración, entendida esta dentro de la nueva formulación del derecho administrativo, que se presenta hoy como un derecho del poder para la libertad y donde el interés público -que antes servía para justificar las potestades y prerrogativas de la administración- es el fundamento hoy del pleno ejercicio y disfrute de los derechos y libertades.

Para asegurar un mejor Estado de derecho se precisa, en primer lugar, de una buena administración pública, que mediante el respeto de los derechos y principios que informan su actuación, elimine cualquier forma de ilegalidad en el ejercicio de la función administrativa, limite el poder y asegure el pleno disfrute y ejercicio de las libertades y derechos de los ciudadanos⁶.

Hoy día la Administración pública no puede imponerse sobre la colectividad para afianzar y mantener su poder, por el contrario, en el sistema democrático imperante la única justificación constitucional de la existencia de la Administración pública es que esta esté en plena y exclusiva disposición de los ciudadanos⁷.

Junto con el principio de buena administración que garantice un buen Estado de derecho, también ha tomado auge en las últimas décadas la concepción del derecho administrativo visto desde la cláusula de Estado social, presente en muchas constituciones modernas, como es el caso de la Constitución de Venezuela. Es decir, comienza nuevamente a llamarse la atención sobre las funciones de la Administración

⁵ Vito Tanzi. “El papel del Estado y la calidad del sector público”, ob. cit.

⁶ Véase Rafael Badell Madrid, “El Derecho a la Buena Administración”. Publicado en *Libro Homenaje al Dr. Allan Brewer-Carías, 80 años de evolución del derecho público*, Centro para la Integración y el Derecho Público, Editorial Jurídica venezolana. Caracas, 2020. pp.219-247.

⁷ Jaime Rodríguez Arana, “Un nuevo Derecho Administrativo: El derecho del poder para la libertad”, en *Revista de Derecho Administrativo*, número 2, Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú, 2006. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/download/16333/16741/>

pública vistas desde la óptica de la interpretación constitucional del Estado Social, lo que no implica una administración asistencialista, sino una administración que armonice, equilibre la relación entre el Estado y la sociedad.

En efecto, la administración pública, bajo la cláusula de Estado social debe gestionar el interés general, no solo en orden al mérito, conveniencia y oportunidad de sus actuaciones, sino además teniendo en cuenta el interés social y los derechos sociales de los administrados, todo lo cual exige, principalmente, la existencia de una estructura organizativa que permita ahorrar para garantizar mediante el gasto público los derechos sociales de educación, salud, vivienda, trabajo, también demanda la eficiencia en la administración y gestión de esos derechos sociales, y el deber de colaboración entre los distintos organismos que ejercen el Poder Público para la efectiva consecución de sus fines. Se habla entonces de una “responsabilidad social” de la Administración pública.

Además de lo anterior, hay otra importante consideración que formular en torno a la discusión del tamaño del Estado y al mejor Estado de derecho, y es que hoy, a las estructuras propias de cada Estado, se han unido bloques supranacionales con estructuras de regulación, de actuación y de intervención similares a la de los estados, que inciden en cada uno de los países -y sus ciudadanos-conformando un “super Estado”.

Pensemos en la Comunidad Europea, compuesta por 27 países, con 450 millones de habitantes, asentados en 4,5 millones de kilómetros cuadrados, que junto con China y Estados Unidos son los tres mayores actores mundiales en el comercio internacional.

La Comunidad Europea (UE) comprende una asociación económica y política de 27 países de Europa que han delegado parte de su soberanía en instituciones comunes para tomar democráticamente decisiones sobre asuntos de interés común.

El marco institucional de la UE es único, y su sistema de toma de decisiones está en constante evolución. La UE estructuró siete instituciones, siete órganos y más de treinta agencias descentralizadas, que se extienden por toda la comunidad europea y tienen por objeto abordar los intereses comunes de la Unión y de los ciudadanos europeos.

Existen en la UE cuatro instituciones principales responsables de la toma de decisiones que dirigen la administración de la UE. Estas instituciones proporcionan colectivamente orientación política a la UE y desempeñan distintas funciones en el proceso legislativo:

- el Parlamento Europeo (Bruselas/Estrasburgo/Luxemburgo);
- el Consejo Europeo (Bruselas);
- el Consejo de la Unión Europea (Bruselas/Luxemburgo);
- la Comisión Europea (Bruselas/Luxemburgo/Representaciones en los Estados miembros).

La labor de estas instituciones se complementa con la de otras tres instituciones, que incluyen:

- el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Luxemburgo);
- el Banco Central Europeo (Fráncfort);
- el Tribunal de Cuentas Europeo (Luxemburgo).

Todos estos entes tienen cometidos específicos, desde la elaboración de la legislación y la formulación de las políticas de la Unión hasta la aplicación de estas y el trabajo en ámbitos especializados como la sanidad, la medicina, el transporte y el medio ambiente.

Definido por el artículo 13 del Tratado de la Unión Europea, este marco institucional “*tiene como finalidad promover sus valores, perseguir sus objetivos, defender sus intereses, los de sus ciudadanos y los de los Estados miembros, así como garantizar la coherencia, eficacia y continuidad de sus políticas y acciones*”.

Desde el punto de vista administrativo, hay otras veinte agencias y organismos de la UE que desempeñan funciones jurídicas específicas y cuatro servicios interinstitucionales que prestan apoyo a las instituciones.⁸

De otra parte, existen varios mecanismos de integración latinoamericana, como la Organización de Estados Americanos (OEA), que reúne a los 35 Estados independientes de las Américas y constituye el principal foro gubernamental político, jurídico y social del Hemisferio⁹.

La OEA realiza sus fines por medio de los siguientes órganos:
la Asamblea General;

⁸ Véase en: https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/types-institutions-and-bodies_es

⁹ Véase en: https://www.oas.org/es/acerca/quienes_somos.asp

la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores;
los Consejos (el Consejo Permanente, el Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral);
el Comité Jurídico Interamericano;
la Comisión Interamericana de Derechos Humanos;
la Secretaría General;
las Conferencias Especializadas;
los Organismos Especializados, y
otras entidades establecidas por la Asamblea General.

Dentro de la estructura de la OEA se encuentra también la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es aplicar e interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte Interamericana ejerce una función contenciosa, dentro de la que se encuentra la resolución de casos contenciosos y el mecanismo de supervisión de sentencias; una función consultiva; y la función de dictar medidas provisionales¹⁰.

Así también, dentro del Sistema Interamericano de la OEA, se encuentra el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), cuyos principales objetivos son reducir la pobreza y lograr el crecimiento económico, fomentando la competitividad, la modernización, la inversión en programas sociales y la integración de mercados regionales.

De igual forma, en nuestro continente existen otros mecanismos de integración, con su propia estructura organizacional, su propia normativa y principios de acción, así como sus propios fines. Entre estos mecanismos podemos mencionar los siguientes:

Asociación de Estados del Caribe (AEC);
Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI);
Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América (ALBA);
Comunidad Andina (CAN);
Comunidad y Mercado Común del Caribe (CARICOM);
Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC);
Comisión Económica para América Latina de la ONU (CEPAL);
Mercado Común del Sur (MERCOSUR);
Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe (SELA);

¹⁰ Véase en: https://www.corteidh.or.cr/que_es_la_corte.cfm

Sistema de Integración Centroamericana o Mercado Común Centroamericano (SICA);

Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR);

DE manera que hay una regulación dictada por los “*órganos administrativos regulatorios intergubernamentales formales, redes regulatorias informales intergubernamentales, estructuras de coordinación, órganos regulatorios nacionales que operan en relación a un régimen internacional intergubernamental, órganos regulatorios híbridos público-privados, así como algunos órganos regulatorios privados que ejercen funciones de relevancia pública en sectores concretos.*”

Este esquema de comunidad multinacional ha creado -y continuamente crea- un derecho comunitario y un bloque de la convencionalidad que debe ser respetado por los países que conforman la unión y por sus habitantes.

Adicionalmente, la importancia de los Derechos Humanos, a partir de la culminación de la Segunda Guerra Mundial, ha llevado a la necesidad de imponer vía derecho convencional los principios del Estado Democrático de Derecho y la salvaguarda de los derechos humanos con el objeto de prevenir y sancionar la repetición de semejantes atrocidades en contra de la raza humana.

A la consideración anterior se suma el tema de la gobernanza global en materias que trascienden lo nacional (como es la ambiental, la seguridad financiera, el comercio, las comunicaciones marítimas y aéreas que cada día son más intensas e importantes, etc.). Esto exige una acción administrativa global que da lugar a un derecho administrativo global, en el que junto a las instituciones públicas y fuentes de derecho estatal, nacional e internacional, aparecen organizaciones privadas como las ONGs y las personas jurídicas empresariales denominadas Administraciones Globales: Banco Mundial, Banco Interamericano de Desarrollo, Organización Mundial de Comercio, Fondo Monetario Internacional, Comité de Basilea, que obviamente inciden producen regulaciones que inciden en las actividades personales y comerciales de los individuos.

II. INTERVENCIÓN DEL ESTADO

1. Intervención en la actividad económica

1.1. Consideración general

Independientemente del sistema económico que se adopte, se requiere una estructura normativa que permita a los diferentes actores de la vida económica, la adquisición y el uso de los factores de producción, de los productos y los servicios.

El desarrollo económico requiere de un ordenamiento jurídico, de un cuerpo orgánico de normas que den cabida y protejan la libertad económica y la libre concurrencia de mercado, lo que supone erradicar los arreglos que limitan la libre competencia y en general la regulación macroeconómica.

Sea cual sea la magnitud de la intervención del Estado, el sistema económico precisa de una formulación jurídica y su organización y funcionamiento depende de las normas. El proceso de juridificación de la materia económica y de las relaciones entre los titulares de los derechos económicos y la mayor o menor intervención del Estado en la economía se expresa, en primer lugar, a través de la Constitución, luego por medio de la ley y, más allá de las fuentes anteriores, a través de actos de rango sub-legal.

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 otros¹¹. Parte de la doctrina afirma que mientras mayor es la libertad económica de un país -lo que está asociado a menor carga tributaria, poca regulación, libertad de comercio y reducida inflación-, mayor es el crecimiento y la generación de empleos.¹²

Se ha determinado que, a mayor intervención o incidencia del Estado en la actividad económica de los particulares, bien sea a través

¹¹ Douglas North, *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*, Fondo de Cultura Económico, México, 1993, p. 95.

¹² S.A. “Tamaño del Estado”. Disponible en: <https://archivos.lyd.org/lyd/biblio/TP-352-Tamaño%20del%20estado-04-09-1997.pdf>

de normas constitucionales, legales o sub legales, menor será el desarrollo y el crecimiento económico; provocando a su vez un detrimento profundo en la democracia y el Estado de Derecho de un país pues, *mientras mayor es el grado de desigualdad, menores son los niveles de Estado de derecho.*

De manera que el derecho como basamento del desarrollo económico liberal tiende a la simplificación de trámites y al levantamiento de las barreras burocráticas, derogando cualquier obstáculo del libre mercado tales como controles de precios, controles de cambio, restricciones arancelarias, etc. El derecho debe atender a la *“realidad económica, a las formas complejas de estructuración de los negocios jurídicos, la rapidez del flujo de los recursos, la avidez de los inversionistas, las competencias entre los países importadores de capitales para desarrollar el mercado de valores, el desarrollo vertiginoso de la tecnología, desregularización de la economía”*¹³, entre otros.

El Estado interviene en la economía desde la actuación de los órganos constituyentes, legislativo, ejecutivo y judicial.

1.2. Intervención del Estado en la economía desde la Constitución

Una de las bases constitucionales del Derecho Administrativo es la regulación de los derechos y garantías constitucionales a través de normas que promueven la actividad social y el bienestar, y a la vez limitan la actividad del Estado para la salvaguarda de tales derechos, como ocurre, por ejemplo, con el principio de la reserva legal.

Lo mismo puede predicarse de las normas constitucionales que establecen las competencias de los órganos que integran las ramas del Poder Público, y las normas relativas a la denominada Constitución Económica, todas las cuales suponen más Estado y su cumplimiento, el necesario mejor Estado de derecho a que se refiere el título de esta mesa.

Por lo que se refiere a la materia económica, la doctrina ha denominado “Constitución Económica” al bloque de regulaciones constitucionales referidas a la economía y al derecho. La Constitución económica

¹³ Douglas North, ob. cit., p. 300.

comprende el conjunto de normas o principios de rango constitucional que establecen el marco regulatorio para el desarrollo de la actividad económica, previendo formas de interrelación entre la iniciativa económica de los particulares (individualmente o en grupos, asociaciones o empresas), y la actividad del Estado¹⁴.

A esas regulaciones económicas les corresponde precisar la concepción del Estado frente a la propiedad privada, la libertad contractual, la libertad de industria y comercio, la naturaleza y grado de intervención del Estado dentro de la economía, la dimensión de la iniciativa personal de los particulares en el mercado y la tutela jurídica que se le concede a esa iniciativa.

Un asunto delicado es cuál debe ser el contenido de esas cláusulas económicas contenidas en la Constitución, es decir su mayor o menor rigidez o flexibilidad, de lo cual dependerá la forma política que se adopte.

La doctrina considera que debe haber neutralidad política en estas cláusulas constitucionales, de lo cual se traduce la imposibilidad de deducir de la letra del texto constitucional un modelo económico específico o una orientación político-económica concreta, pues se entiende que estas son tareas que están encomendadas al legislador.

El principio de neutralidad supone que en el texto de la Constitución no se define determinantemente un modelo u orientación económica, antes y por el contrario, se delega en el legislador ese cometido.

En los Estados con pensamientos democráticos, estas regulaciones económicas son flexibles, amplias y abiertas, en tanto que en los países menos democráticos, las cláusulas económicas tienden a ser cerradas, rígidas e inflexibles, enderezadas a imponer un único y absoluto modelo económico.

Esa flexibilidad en la formulación de los postulados es la que puede permitir la actuación sucesiva de gobiernos democráticos, cada uno con sus propias concepciones económicas e ideológicas, sin que para

¹⁴ Véase Rafael Badell Madrid, “Intervención del Estado en la economía”. Conferencia dictada en las XIX Jornadas Centenarias Internacionales del Colegio de Abogados del Estado Carabobo. Valencia, 9 de diciembre de 2016. Publicada en el Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales Nro. 154, Año 2015, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2015. Disponible en: <https://rafaelbadell.com/badell/>

implantarlas sea necesario reformar la Constitución, de manera de no coartar la acción legislativa¹⁵.

1.3. Intervención del Estado desde el Poder Legislativo

En desarrollo de esas disposiciones constitucionales el legislador dictará las normas necesarias para actualizarlas o concretarlas. Ese es, precisamente, la intervención del Estado en la economía a través del Poder Legislativo, que se relaciona con la aplicación concreta de los principios predicados por la Constitución económica y comprende los procedimientos y órganos creados por la ley para dar plena instrumentación al sistema económico escogido, así como la intervención coercitiva de los poderes públicos en la actividad económica.

Cierto que la Constitución económica requiere de desarrollo legislativo para originar nuevos bloques normativos que son la manifestación del Estado social de derecho, es decir, las potestades públicas económicas reconocidas al Estado en la Constitución económica y que conforman el derecho administrativo económico, dentro del cual está regulado también, obviamente, el sistema empresarial de producción o distribución de bienes y servicios.

Esos dos componentes, Estado social y sistema de libertades, se presentan interconectados en el sentido de que las potestades públicas económicas se coordinan con las libertades económicas de los ciudadanos.

Esa delicada tesitura se encuentra resguardada o protegida por la garantía que tienen los particulares de la llamada reserva legal que exige que sólo y exclusivamente mediante ley formal, se pueda imponer restricciones, limitaciones, prohibiciones o sanciones al ejercicio del derecho a la libertad económica.

Además de ello, ha de tenerse en cuenta que cualquier limitación que se imponga a los derechos constitucionales debe garantizar y respetar la esencia, el núcleo del derecho, de forma que hay límite a las limitaciones. La parcela o reducto mínimo de la esfera de libertad que debe siempre quedar inmune y protegido a cualquier intromisión del

¹⁵ Allan Brewer-Carías, "Reflexiones sobre la Constitución Económica", en *Revista de Derecho Público* Nro. 43, julio-septiembre 1990, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990.

Estado para no desnaturalizar el derecho, pero no dejarlo sin contenido.

El principio “*Favor Libertatis*” es una regla de interpretación conforme a la cual ha de entenderse que las libertades ciudadanas que no están restringidas deben considerarse permitidas; de allí que los derechos fundamentales deben interpretarse de la manera más amplia y generosa, de forma que su contenido pueda ser realmente efectivo y las limitaciones al régimen de libertades y garantías ha de interpretarse, siempre, de forma rigurosamente restrictiva.

Esas regulaciones generalmente crean organizaciones administrativas o agencias especiales que tiene especial impacto en lo económico, tales como la Reserva Federal o Bancos Centrales, los órganos de regulación, control y supervisión en materia bancarias, seguros, telecomunicaciones, libre competencia, antimonopolios, ambientales, salud, alimentación etc.

1.4. Intervención del Estado desde el Poder Ejecutivo

La intervención del Estado en la economía a través del Poder Ejecutivo puede ocurrir de dos maneras. En primer lugar, a través de la regulación, de rango sub legal, desde que en no pocas oportunidades la ley deja margen a que el reglamentista culmine con la determinación de la regulación; y, también, a través de resoluciones o providencias de carácter general.

Ahora bien, esta regulación además de estar sometida al límite de la constitucionalidad y legalidad debe atender al principio de proporcionalidad, de conformidad con el cual ésta debe adoptar en sus regulaciones económicas la técnica de limitación menos lesiva a la libertad económica, y entre varias opciones, seleccionar aquella que vulnere en menor medida esa libertad.

La administración pública puede también intervenir en la economía, con mayor o menor intensidad, de acuerdo a lo que determinen las normas legales o sub legales, que con respeto a los principios constitucionales se dicten, y a través de las distintas formas de actividad que la caracterizan.

Efectivamente, puede haber intervención a través de la actividad de policía, cuando mediante un conjunto de medidas coactivas obliga al

particular a que ajuste su actividad, el ejercicio de sus derechos y libertades económicas constitucionales, al orden público.

Puede haber intervención también mediante la actividad de fomento, que ocurre cuando la administración, sin emplear la coacción, trata de satisfacer indirectamente ciertas necesidades consideradas de carácter público, protegiendo o promoviendo las actividades de los particulares o de otros entes públicos que directamente las satisfacen.

La administración interviene igualmente por intermedio de la actividad de gestión económica, por medio de la cual la administración pública concurre junto a los particulares en el ejercicio de la actividad económica, industrial y comercial en régimen de competencia, para la concreción de los intereses generales¹⁶. Esto último se concreta en prestación de servicios público y en la actividad comercio industrial asumida directamente por el estado, es lo que denominamos iniciativa pública.

Repetimos toda esta intervención queda sometida a los límites constitucionales y, obviamente, al bloque de la legalidad.

1.5. Intervención del Estado desde el Poder Judicial

Desde el Poder Judicial el Estado debe garantizar principalmente la protección de los derechos y libertades. La protección de los derechos de propiedad, libertad económica y libre iniciativa privada; el cumplimiento de los contratos y de las relaciones comerciales en general; la garantía de seguridad jurídica y, en general, el restablecimiento de las situaciones subjetivas infringidas vinculadas al goce del ejercicio de derechos y garantías económicas.

Mediante la correcta y adecuada interpretación y aplicación de las normas principios, reglas y fines que conforman el sistema político y económico de la Constitución, el Poder Judicial y debe propender a una intervención del Estado en respeto de los derechos y libertades económicas.

¹⁶ María A. Grau, *La inconstitucional actividad empresarial del Estado en Venezuela*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Torino, Caracas, 2019.

III. CASO VENEZUELA

1. Consideración general sobre la intervención del Estado venezolano en la Economía

Aunque el principio de libertad económica ha informado la estructura del Estado venezolano desde la primera Constitución de 1811 hasta la vigente de 1999, la economía venezolana ha sido tradicionalmente una economía de amplia intervención pública, tanto más desde la aparición del petróleo, fundamentalmente en los años treinta del siglo pasado, que promovió el advenimiento de la administración económica de prestación y de limitación.

La intervención pública ha estado presente siempre administrando bienes propiedad del Estado o interviniendo en una actividad de interés general¹⁷.

Históricamente el Estado venezolano ha tenido siempre una intensa participación e intervención en la economía, especialmente desde el poder ejecutivo, caracterizado por un fuerte autoritarismo que ha tendido a la utilización de la ley para favorecer a ciertos grupos en detrimento de otros, lo cual ha impedido el progreso de la economía y de la sociedad.

Las formas de producción y relaciones de trabajo siempre han estado controladas desde diferentes formas de autoridad. Esto ha sido evidente desde los tiempos de la colonia española, donde el mercantilismo establecido por ella no dio lugar a la formación de una economía libre en América. *“Esto la diferenció claramente del modelo colonial inglés, donde las colonias norteamericanas sí tuvieron mayor autonomía y libertades económicas, lo que dio lugar a un mayor nivel de prosperidad”*.¹⁸

¹⁷ José Ignacio Hernández, “La Libertad económica y la intervención del Estado a comienzos del Siglo XXI”, disponible en: https://www.academia.edu/36709081/LA_LIBERTAD_ECON%3%93MICA_Y_LA_INTERVENCION_DEL_ESTADO_A_COMIENZOS_DEL_SIGLO_XXI

¹⁸ Leonardo Favio Osorio Bohórquez, “Entre la política y la economía. El rol del Estado en la conducción económica en Venezuela”, *FRONESIS*, Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política Instituto de Filosofía del Derecho Dr. J.M. Delgado Ocando, Vol. 24, No. 3 Septiembre - Diciembre de 2017, Universidad del Zulia, Zulia, 2017, p. 390.

En efecto, muy contrario a la economía de libre mercado, España instauró un sistema monopólico comercial que se limitaba a las necesidades de la metrópoli y a la producción de rubros que pudieran competir con los bienes de la península, lo que sin duda alguna afectaba la prosperidad de las colonias subordinadas a la corona española. Por ejemplo, en Venezuela, en la Provincia de Caracas existió un monopolio para cultivar cacao, y a la Provincia de Barinas se le protegió para cultivar exclusivamente el tabaco. Todo ello se traducía a una competencia nula, inexistente.¹⁹

Asimismo, bajo el régimen de la corona española prosperó una economía de saqueo, de extracción de recursos naturales como el oro y la plata, que, sin embargo, no se centró en su producción, su industrialización, sino que se limitó a su apropiación, es decir, a una simple “transferencia de riquezas”.²⁰

Ante este panorama de limitación y control estatal de la economía surgieron fenómenos como el contrabando, que buscaba la comercialización desde las colonias españolas hacia el extranjero, e incluso entre las mismas colonias, y este fenómeno a su vez produjo respuestas legales tales como el intento de los Borbones de modificar las políticas de control mediante el famoso decreto de “libre comercio” del rey Carlos III.²¹

Sin embargo, el objetivo de ese “libre comercio” no era abrir el mercado de las colonias con el extranjero, sino “dar nuevo vigor al comercio metropolitano frente a la presión incesante del contrabando”. Siempre la prioridad fue favorecer los intereses de la corona. Como expresa Farías, “esa libertad no suponía el comercio con el extranjero, que continuó absolutamente prohibido, además de otras limitaciones que hoy parecerían opuestas a su naturaleza”²².

Se trató entonces de un “libre comercio”, acomodado y condicionado, única y exclusivamente a la flexibilización de las políticas de monopolio comercial aplicado por España, y en el caso particular de

¹⁹ *Ibidem*, p. 391.

²⁰ *Idem*.

²¹ *Idem*.

²² Eduardo Arcila Farías, *Fundamentos económicos del imperio Español en América*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1985, p. 84, cit. en Osorio Bórquez, ob. cit., p. 392.

Venezuela, con la Compañía Guipuzcoana, esa política de libertad comercial fue menos efectiva aun lo que nos lleva a afirmar que ese libre comercio nunca se ha aplicado en la realidad venezolana ni durante la colonia ni la República.²³

Así pues, desde sus inicios en Venezuela se instauró desde el poder monárquico, una dirección de la economía de las colonias hispanas con diferentes grados de regulación, según las etapas de la colonización, que respondía siempre a los intereses del poder, mas no a garantizar los derechos y libertades de las mayorías.

Luego de la independencia de Venezuela, al igual que durante el mercantilismo colonial, el gobierno republicano asignaba privilegios, se ampararon monopolios, el autoritarismo del rey fue sustituido por el mesianismo y abuso de poder de los presidentes.²⁴

En la historia económica venezolana ha sido común la economía del saqueo durante las llamadas “revoluciones”, vista sobre todo durante la Guerra de Independencia y la Guerra Federal en Venezuela, y que también estuvieron presentes durante las revueltas sociales durante la colonia, donde se violaba la propiedad privada y se repartía el botín entre los saqueadores.²⁵

Ha sido rasgo común que los presidentes arbitrariamente han favorecido a determinados sectores que forman parte de su círculo político, a la vez que han obstaculizado y mermado la actividad económica de sus contrincantes con el objeto único de restarle fuerza política. Ha ocurrido que “el interés político se ha impuesto siempre sobre la lógica económica”²⁶.

Durante el siglo XIX, la razón política siempre se impuso siempre sobre la económica, y en el siglo XX, se acentuó mucho más la intervención del Estado en la economía.

El artículo 96 de la Constitución de 1961, estableció la libertad económica que había sido consagrada desde la Constitución de 1931 y reiterada en las sucesivas reformas constitucionales de 1945 y 1947, sin perjuicio de las limitaciones establecidas por razones de interés social.

²³ *Ibidem*, p. 392.

²⁴ *Idem.*

²⁵ *Idem.*

²⁶ *Idem.*

Sin embargo, desde el mismo momento en que entró en vigencia la Constitución de 1961 este derecho estuvo restringido y sólo fue reestablecido en el año 1991.

Con el levantamiento de la prolongada restricción de la garantía formal de la libertad económica en 1991 y la posterior ratificación de dicho derecho con la Constitución de 1999, se produjo un cambio de visión en la jurisprudencia como en la doctrina nacional respecto del derecho a la libertad económica, entendiéndose ahora que las limitaciones o restricciones al mismo no podían de ninguna forma derivar en su negación, de manera que se proscribían las actuaciones arbitrarias y discrecionales de los órganos del Poder Público respecto de su ejercicio²⁷.

Creemos que ese largo período de 30 años tuvo un importante impacto en el pensamiento y accionar de las personas, de los empresarios y de la propia legislación respecto del derecho a la libertad económica. En efecto, por generaciones no existió esa garantía y nos acostumbramos a una legislación que no predicaba la libertad económica como dogma sino como excepción, lo que ocasionó que aun cuando la Constitución de 1999 consagró la libertad económica como derecho público subjetivo (al igual que lo hacía el artículo 96 de la Constitución de 1961), no existía entre nosotros una verdadera creencia o concepción jurídica colectiva a favor de libertad económica.

Venezuela cuenta con una Constitución neutral y así lo ha reconocido el Tribunal Supremo de Justicia en sentencia del 15 de diciembre de 1998, haciendo referencia a la Constitución de 1961, cuya regulación de la materia se mantuvo en la Constitución de 1999; la cual en su exposición de Motivos expresamente señala que se evitaron los dogmatismos ideológicos en relación a los roles que deben jugar el Estado y el mercado en la economía.

En efecto, conforme a la Exposición de Motivos y el artículo 299 de la Constitución, que define “El Régimen Socio Económico y la Función del Estado en la Economía” y dispone expresamente que: “El ré-

²⁷ José Ignacio Hernández, “La Libertad económica y la intervención del Estado a comienzos del Siglo XXI”, disponible en: https://www.academia.edu/36709081/LA_LIBERTAD_ECONOMICA_Y_LA_INTERVENCION_DEL_ESTADO_A_COMIENZOS_DEL_SIGLO_XXI

gimen socioeconómico de la República Bolivariana de Venezuela se fundamenta en los principios de justicia social, democratización, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad”, se siguió reconociendo el principio de neutralidad de la Constitución.

Como se observa, este artículo 299 define el sistema socio productivo del país, y reconoce la iniciativa privada, la productividad y la libre competencia como sus bases fundamentales. Pero, además, la norma establece que el Estado conjuntamente con la iniciativa privada promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país, garantizando la seguridad jurídica, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, para lograr una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática, participativa y de consulta abierta.

Pero, independientemente de la letra del texto constitucional, sin duda hay hostilidad hacia la libertad económica, a pesar de la corriente doctrinaria, y eso hace que la población y las instituciones la consideren en menor valía que otros derechos fundamentales²⁸.

La libertad de empresa está dispuesta en el artículo 112 de la Constitución de 1999 al establecer este que “Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin *más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes*.”.

Este derecho de libertad económica supone el derecho de participar libremente en una actividad económica lícita, la posibilidad de dedicar los recursos privados a un objetivo económico libremente escogido y, sometiéndose al ordenamiento jurídico que lo regule, realizar en atención a las demandas actuales y potenciales del mercado la actividad con el objetivo de obtener un lucro.

²⁸ Vicente E. González De La Vega, “La libertad económica como derecho fundamental en la Constitución venezolana de 1999. Sus límites y su relación con otros derechos fundamentales”, *Revista De Derecho Público* Nro. 134/2013. p. 40. Disponible en: http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDPUB/134/rdpub_2013_134_33-49.pdf

El principio de libertad económica es una extensión del principio general de libertad. 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. Sin libertad económica no hay empleo privado y por tanto se vería seriamente afectado el derecho al trabajo y a la libertad de profesión u oficio, ni tendría sentido el derecho de propiedad más allá de la propiedad de los objetos personales; sin libertad económica no tendría sentido el sistema tributario y no habría libertad de elección de los consumidores o libre competencia²⁹.

Es el reconocimiento expreso de la posibilidad que tienen los ciudadanos de dedicarse a la actividad lucrativa de su preferencia, sin más limitaciones o restricciones que aquellas establecidas en la Constitución o en las leyes, debiendo estas ser proporcionales al interés general, en el marco de la economía social de mercado³⁰.

La libertad económica es un derecho público subjetivo que supone el derecho “a dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia”, como un principio de ordenación económica dentro del cual se manifiesta la voluntad de la empresa de decidir sobre sus objetivos³¹.

La Constitución consagra la libertad económica y a la vez prevé que está sometida a limitaciones y restricciones. Esas restricciones, por ser excepcionales deben ser expresas e interpretadas de forma restrictiva, así como estar justificadas en razones imperiosas de interés general, debiendo ponderarse si el mismo resultado no puede alcanzarse a través de mecanismos menos coercitivos.

Las limitaciones a la garantía de la libertad económica no pueden manifestarse de forma que dejen sin vigencia o contenido el régimen de las libertades ciudadanas o afecte el núcleo esencial de los derechos. De allí que un capítulo de especial importancia dentro del derecho adminis-

²⁹ *Idem.*

³⁰ Víctor Hernández Mendible, “Réquiem por la libertad de empresa y el derecho de propiedad”, en *Revista de Derecho Público* Nro.112, octubre-diciembre, 2007, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2008, p.216.

³¹ Véase sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno, de fecha 15 de diciembre de 1998, caso “Pedro Antonio Pérez Alzurutt I”.

trativo económico es, precisamente, el que estudia las limitaciones de la intervención del Estado en la economía.

De comprobarse la existencia de un interés general, la jurisprudencia ha exigido que la limitación impuesta no vaya más allá de lo necesario para garantizar la protección de dicho interés³². En todo caso, evidentemente la libertad económica es tutelable judicialmente, lo que supone que para llevar a cabo su ordenación, la administración debe ajustarse a un conjunto de garantías jurídicas, so pena de resultar nulas sus actuaciones.

Luego, el artículo 115 consagra el derecho de propiedad, es decir, el derecho que tiene toda persona al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. Establece la Constitución que el respecto de la propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general, y que sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes.

El artículo 300 por su parte establece que la ley establecerá las condiciones para la creación de entidades descentralizadas para la realización de actividades empresariales, con el objeto de asegurar la razonable productividad económica y social de los recursos públicos que en ellas se inviertan.

³² En este sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se ha pronunciado en sentencia de fecha 4 de mayo de 2004, señalando que: *“de las normas antes transcritas se puede colegir, que las mismas consagran la libertad económica no en términos absolutos, sino permitiendo que mediante la ley se dispongan limitaciones. Sin embargo, debe destacarse que ello no implica ejercicio alguno de poderes discrecionales por parte del legislador, el cual, no podrá incurrir en arbitrariedades y pretender calificar, por ejemplo, como “razones de interés social” limitaciones a la libertad económica que resulten contrarias a los principios de justicia social, ya que, si bien la capacidad del Estado de limitar la capacidad económica es flexible, dicha flexibilidad existe mientras ese derecho no se desnaturalice. En este sentido debe entenderse que mientras la norma transcrita se refiere a las limitaciones a dicho derecho, y señala solo ‘las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes...’ no puede interpretarse que la Constitución establezca garantías cuya vigencia pueda ser determinada soberanamente por el legislador ya que todos los derechos subjetivos previstos en la Constitución son eficaces por sí mismos, con independencia de la remisión legal a la que pueda aludir la Constitución. Lo que la Ley fundamental ofrece es un “estatuto completo de la libertad, efectivo por sí mismo, no necesitando de ningún complemento para ser operativo inmediatamente”.*

Conforme al artículo 301 de la Constitución, el Estado se reserva el uso de la política comercial para defender las actividades económicas de las empresas nacionales públicas y privadas. A su vez contempla el principio de igualdad entre las empresas nacionales y extranjeras, al determinar que no se podrá otorgar a personas, empresas u organismos extranjeros regímenes más beneficiosos que los establecidos para los nacionales, de manera que la inversión extranjera esté sujeta a las mismas condiciones que la inversión nacional.

Los artículos 302 y 303 de la Constitución reservan al Estado la actividad petrolera, y en la primera de las normas mencionadas se contempla la posibilidad de que la reserva se realice respecto de otras industrias, explotaciones, servicios y bienes de interés público y de carácter estratégico, mediante la ley orgánica respectiva, y por razones de conveniencia nacional.

De manera que es clara la Constitución cuando establece que la actividad económica del Estado con carácter reservado, es decir, con exclusión del sector privado y con disminución de su libertad económica, requiere de Ley Orgánica respectiva.

En este modelo constitucional de Estado social de derecho, el Estado puede excepcionalmente crear empresas con carácter reservado para cumplir esas tareas que le deben ser expresamente asignadas por la ley orgánica en el ámbito de “*industrias, explotaciones, servicios y bienes de interés público y de carácter estratégico*”³³.

Téngase en cuenta además la obligación constitucional del Estado de promover, es decir, de fomentar, actividades económicas como la agricultura sustentable, la pequeña y mediana industria, las cooperativas, las cajas de ahorro, así como también la empresa familiar, la microempresa y cualquier otra forma de asociación comunitaria para el trabajo, el ahorro y el consumo, bajo régimen de propiedad colectiva, con el fin de fortalecer el desarrollo económico del país, sustentándolo en la iniciativa popular. De igual forma, desde la Constitución se le otorga un especial tratamiento al turismo como actividad económica de interés nacional, estableciendo la obligación del Estado de velar por la creación, fortalecimiento y desarrollo del sector turístico nacional.

³³ María A. Grau, “La imposición por vías de hecho de un inconstitucional modelo de economía socialista en Venezuela”, estudio en proceso de publicación en el libro homenaje al Dr. Humberto Romero-Muci, Academia de Ciencias Políticas y Sociales. 2022.

Como dijimos antes, de acuerdo al artículo 299 de la Constitución, el Estado, conjuntamente con la iniciativa privada, promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional; de manera que se contempla la intervención estatal en la economía como un principio rector en esta materia, configurando de esta forma una economía mixta característica del Estado Social de Derecho venezolano.

En este modelo constitucional no se consideró la subsidiariedad estatal como un principio del régimen económico. La actividad de intervención se concibe entonces no como una actividad de planificación o de regulación, sino en su más intensa modalidad, como un Estado que realiza una actividad de gestión directa y que, además, la realiza en su condición de Estado, con sus prerrogativas y beneficios y no en las mismas condiciones en que las podría realizaría un particular.

Esta es la denominada “coiniiciativa pública”, que es un orden contrario al principio de subsidiariedad, que postula que la iniciativa del sector público en el ámbito económico está consagrada en los mismos términos que la iniciativa privada, de forma que la intervención del Estado en la economía puede verificarse en cualquier sector, indistintamente que esté suficientemente servido por los particulares.

Si algo caracteriza al Estado Social de Derecho venezolano es precisamente su actividad empresarial, dándole el carácter de economía mixta en que el Estado juega un papel de empresario o regulador de la vida económica.

Se establece un sistema de economía mixta, donde el Estado no actúa de manera subsidiaria, en el sentido de que el Estado actúa por derecho propio en las áreas económicas en que estima conveniente, no solo en las áreas donde los particulares no actúan.

Sin embargo, en este sistema de coiniiciativa pública hay límites que por su naturaleza son, fundamentalmente, el derecho de libertad de empresa y la libre competencia.

La libertad de empresa reconocida en el marco de la economía de mercado es un límite al accionar de los poderes públicos. La libertad de empresa como derecho público -entre otros vincula a los poderes públicos en el sentido de que su limitación compete a la ley y esta debe en todo caso respetar su contenido esencial.

Es decir que a pesar de reconocerse la actividad empresarial del Estado (la libre iniciativa empresarial a favor del Estado, o lo que es lo mismo, el Estado Empresario), como una manifestación de la libertad genera, tiende a disminuir el ámbito de actuación de la empresa pública a favor de la libertad de empresa privada, *“en el bien entendido que en la economía de mercado la regla general debe ser la iniciativa privada y la excepción la pública o la participación del Estado empresario”*³⁴.

Por lo que se refiere a la libre competencia tengamos en cuenta primera que se entiende también como *“la concurrencia libre de los agentes del mercado, en completa libertad de entrar o salir del mercado, y para que quienes estando dentro de él, tanto individualmente como en colusión con otros, no tengan posibilidad de imponer alguna condición en las relaciones de intercambio”*³⁵.

La libre competencia como límite al principio de coactividad implica que, en efecto, la intervención pública en la economía debe estar condicionada por el respeto a este principio de la libre competencia, en otras palabras, exige la sujeción de las empresas públicas al principio de libre competencia⁹¹, mediante la eliminación de las intervenciones excesivas del Estado, así como de los monopolios en manos públicas, y la disminución del abuso de la actividad de fomento.⁹²

El irrespeto de la libre competencia implicaría entonces un “falseamiento de la competencia” o una “competencia desleal”, esto es, el abuso del poder de la Administración Pública para el logro de sus objetivos empresariales en detrimento de quienes le compiten⁹³. En este sentido, González-Varas, citado por la profesora Grau, expone tres tipos posibles de prácticas desleales por parte de la administración en los siguientes casos: 1) *cuando la administración abusa de su autoridad: se produce cuando con el ejercicio de las competencias públicas, la administración promueve la actividad de sus empresas o de terceros;* 2) *cuando saca partida en el mercado a la hora de ejercer sus competencias;* y 3) *cuando se usan las ventajas propias o connaturales de su*

³⁴ Luis Cazorla González-Serrano, “Una aproximación al régimen jurídico de la empresa pública”, en “La intervención administrativa y económica en la actividad empresarial. El derecho público y la empresa” (Antonio Serrano, Director), Editorial Bosh, Barcelona, 2015, p.158., cit. en María A. Grau, , ob. cit. p. 92

³⁵ *Ibidem*, p.118.

*condición de administración en relación con la posición de sus competidores privado*³⁶.

Un modelo distinto que limita a la intervención del Poder Ejecutivo a través de la gestión económica, es el que consagra de forma expresa del principio de subsidiariedad. Ese es el desarrollado por el artículo 19,21, de la Constitución de Chile, que junto al derecho de libertad económica consagra que “El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado”.

Esta norma quiso ser reformada y dicha limitación suprimida mediante el proyecto constitucional sometido a referendo en el presente año, sin embargo, el mismo fue rechazado por la voluntad popular.

En todo caso, la subsidiariedad, aun no siendo expresa en el texto constitucional, es límite a la intervención del Estado en la economía por derivarse de la naturaleza de la actividad y el carácter público del Estado empresario, a quien también limitan el sistema de mercado y las garantías jurídicas de los particulares con quienes compite.

La iniciativa pública concretada a través de la empresa del Estado para la asunción excepcional o subsidiaria de actividades económicas es acorde a nuestro régimen constitucional vigente de un Estado social de derecho, con un modelo económico de mercado, que reconoce i) la actividad económica dentro del ámbito de libertad de los particulares y ii) la actividad económica del Estado como algo excepcional o subsidiario, por estar referida a áreas legalmente permitidas o reservadas al cumplimiento de la cláusula social frente a las deficiencias del mercado, en cuyo caso se crea justamente este tipo de organización para que realice esa actividad pero todo ello con el límite preciso de la existencia de un interés público concreto a satisfacer, en cumplimiento del principio de la racionalidad del gasto y con respeto a la libertad económica y derecho de propiedad del sector económico privado³⁷.

³⁶ Véase María A. Grau, ob. cit.

³⁷ María A. Grau, “La imposición por vías de hecho de un inconstitucional modelo de economía socialista en Venezuela”, ob. Cit.

En lo que respecta al sistema tributario la Constitución, la justa distribución de las cargas públicas, la capacidad económica, el principio de progresividad, la protección de la economía nacional, la elevación del nivel de vida de la población, la eficiente recaudación, el principio de reserva de ley y la no confiscatoriedad, previstos en los artículos 316 y 317, aunados al fortalecimiento de la economía nacional, el respeto al derecho de propiedad y a la iniciativa privada, previstos en el artículo 299 de la Constitución, además del derecho a una vida digna en la que se respeten los derechos humanos, son claros delimitadores del proceder del Estado.

En efecto, se desprende del artículo 317 las principales garantías de protección al contribuyente, estableciendo en primer lugar el principio de legalidad tributaria, según el cual no podrán cobrarse impuestos, tasas, ni contribuciones que no estén establecidos en la ley, ni concederse exenciones o rebajas, ni otras formas de incentivos fiscales, sino en los casos previstos por las leyes. La legalidad del tributo, que encuentra partida de nacimiento en la Carta Magna inglesa de 1215 y es suma expresión de la frase “ningún tributo sin representación” -sobre la que se construye la exigencia de la formalidad de una ley para su creación y los distintos elementos integradores del hecho imponible, concreción de la democrática y exigencia de su aprobación mediante la representación política-, se transforma.

Además, la Constitución establece que ningún tributo puede tener efecto confiscatorio, en concordancia con el artículo 116 de la Constitución que dispone que solo podrán ejecutarse confiscaciones de bienes en los casos permitidos la Constitución, tales como, por vía de excepción, 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.

Ya hemos dicho antes que en Venezuela históricamente el Estado siempre ha tenido una muy fuerte intervención en la economía, fundamentalmente, desde inicios del siglo XX como consecuencia de la explotación del petróleo, lo que convierte al Estado en rico y poderoso

y conforme al cual el Estado no depende de los tributos de sus ciudadanos; por el contrario los ciudadanos se convierten en dependientes del Estado.

A partir del año 2000 esta intervención ha crecido muchísimo y se ha llegado al paroxismo de la intervención estatal y el autoritarismo de estado, que en los actuales momentos se acerca a un peligroso totalitarismo.”³⁸

En efecto, a partir del año 2000 se produjo una exacerbación del Estado, es decir, un crecimiento desproporcionado e injustificado del Estado de forma extensiva (incremento de las organizaciones estatales) como intensiva (aumento de las actividades estatales). Se intensificó el centralismo político y administrativo; se logró la subordinación de los demás poderes públicos, y se inició un proceso de intervención y control total de la economía y de la sociedad en general. Sobre este último aspecto trataremos en la presente exposición.

En Venezuela la intervención del Estado en la economía se ha diversificado sin límite alcanzando 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 un prestador de servicios públicos y gestor de las actividades de explotación de los recursos naturales, y su intervención no es subsidiaria o para corregir deficiencias de mercado.

El Estado se reserva áreas a las que califica de estratégicas y, con la justificación del interés general y la cláusula social ha incrementado su participación en actividades propias del sector privado, con los límites del mantenimiento del modelo de economía de mercado, y el respeto de las garantías jurídicas de la libertad de empresa y la libre competencia. Todo ello de acuerdo al marco constitucional vigente.

El modelo de economía mixta, que puede en efecto estar caracterizado por la intervención directa del Estado, únicamente en los casos en

³⁸ Leonardo F Osorio Bohórnez, “El socialismo totalitario en Venezuela: pobreza y control social” en *Iberoforum. Revista de Ciencias Sociales de la Universidad Iberoamericana*, vol. XIV, núm. 28, 2019, Julio-, Universidad Iberoamericana, Ciudad de México, México, 2019. Consultado en: <https://www.redalyc.org/journal/2110/211062849006/211062849006.pdf>

que el interés público justifique esa actuación, ha sido reemplazado en Venezuela por el de un Estado que no necesita de justificación específica para asumir de manera directa la gestión de actividades económicas realizadas -hasta ahora- por los particulares, aun cuando ello suponga la violación del modelo de economía de mercado, la libertad de empresa y la eliminación de la competencia.

En efecto, desde 1999 hasta la fecha hemos presenciado múltiples intervenciones por parte del Estado, que han generado un deterioro progresivo en la libertad económica. Dichas intromisiones se han manifestado a través de distintas formas como son la regulación excesiva de las actividades económicas mediante leyes o decretos leyes; la reserva o la apropiación de propiedad privada a través de la compra amistosa, la expropiación y la nacionalización, o incluso mediante la apropiación a través de las vías de hecho; la creación de empresas públicas dando pie a que la iniciativa pública desarrolle una visión estatista de la economía, donde el Estado es el principal actor económico, según corresponde al modelo socialista, colocando en un segundo plano (si lo hubiere) a la libre iniciativa privada³⁹, entre otras.

Se ha eliminado el modelo de libre mercado, mediante el uso del poder regulatorio, la desbordada iniciativa pública en detrimento de la privada, la eliminación y falseamiento de la libre competencia por parte de la administración pública y la violación sistemática de la propiedad privada⁴⁰.

Dentro del crecimiento exacerbado del Estado que lesiona la libertad de industria y comercio debemos hacer referencia también a un conjunto de leyes dictadas en los últimos años que regulan determinados sectores de la actividad empresarial en franca violación

³⁹ Vid. Rafael Badell Madrid, “Intervención del Estado en la economía”. Conferencia dictada en las XIX Jornadas Centenarias Internacionales del Colegio de Abogados del Estado Carabobo. Valencia, 9 de diciembre de 2016. Publicada en el Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales Nro. 154, Año 2015, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2015. Disponible en: <http://www.acienpol.org.ve/>

⁴⁰ María A. Grau, “Los derechos económicos de los particulares como límite a la actividad empresarial del Estado”. Conferencia dictada en VI Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional y IV Congreso de Derecho Administrativo en homenaje al Dr. Carlos Ayala Corao. Universidad Monteávila. Caracas, 11 de noviembre de 2016. Publicada en el Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales Nro. 155, Año 2016. Vid.; <http://www.acienpol.org.ve/>

de principios y derechos constitucionales, incluyendo la forma más flagrante y grosera: una cantidad sorprendente de Decretos⁴¹ que contienen normas amplias y abiertas que remiten considerablemente a la administración el desarrollo y la concreción de limitaciones a la libertad de empresa y propiedad privada, haciendo caso omiso a la orden constitucional que previamente enunciamos, que dispone que toda limitación a los derechos debe estar previamente establecida en la Ley, debiendo esta abordar, con la mayor claridad y precisión posible, el contenido básico de la limitación que podrá adoptar la administración económica⁴².

Para entender mejor la trascendencia de este asunto, debe tenerse en cuenta que durante la Constitución de 1961, con sus treinta y ocho años de vigencia, se dictaron siete leyes habilitantes⁴³, mientras que

⁴¹ Entre los que podemos mencionar:

- El Decreto N°5.999 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo se establece la posibilidad de que el Ministerio del Poder Popular para el Turismo, conjuntamente con el Ministerio competente en materia de control de precios, fije las tarifas de los servicios turísticos;
- El Decreto N° 6.069 Rango, Valor y Fuerza de Ley de Transporte Ferroviario Nacional se declaran de interés y utilidad pública las actividades relacionadas con la construcción, prestación, desarrollo y conservación del transporte ferroviario nacional y se elimina la posibilidad de que el Estado otorgue concesiones en materia ferroviaria bajo ninguna de sus modalidades de prestación de servicios (monopolio del Estado en la prestación de servicio);
- El Decreto N° 6.071 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria se declara de utilidad pública e interés social los bienes que garanticen disponibilidad y acceso oportuno a los alimentos en cantidad suficiente a la población y las infraestructuras con las cuales se desarrollen esas actividades;
- El Decreto N° 6.130 Rango, Valor y Fuerza de Ley para el Fomento y Desarrollo de la Economía Popular; Decreto N° 6.240 Rango, Valor y Fuerza de Ley de Beneficios y facilidades de Pago para las Deudas Agrícolas de Rubros Estratégicos para la Seguridad y Soberanía Agroalimentaria, entre otros, se establece y se acentúa la propiedad social (empresas de propiedad social, directas e indirectas, unidades de propiedad social);
- El Decreto N° 6.092 Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios se declaran de utilidad pública e interés social todos los bienes y servicios declarados de primera necesidad.

⁴² José Ignacio Hernández, "La Constitución económica y los decretos Leyes dictados en ejecución de la Ley Habilitante 2013", en *Revista de Derecho Público* n°140, octubre-diciembre 2014, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014. p.198.

⁴³ Durante el gobierno de Rómulo Betancourt, en 1961 fue dictada una ley habilitante; una en el Gobierno de Carlos Andrés Pérez, en 1997; una en el Gobierno de Jaime Lusinchi, en 1984; una en el gobierno transitorio de Ramón J. Velázquez, en 1993; dos en el Gobierno de Rafael Caldera, concretamente en 1994 y 1998; y la última en el Gobierno de Hugo Chávez, en 1999.

con la Constitución de 1999, para el año 2015, se han dictado seis leyes de ese tipo (otorgadas cuatro durante el gobierno de Hugo Chávez y habilitadas dos al Presidente Nicolás Maduro)⁴⁴. período dentro del cual se han dictado aproximadamente doscientos setenta y ocho (278) Decretos-Leyes en materias de organización del Poder Público, laboral, vivienda y hábitat, tributaria, turismo, salud y seguridad social, arrendamiento inmobiliario, sistema financiero nacional, derecho marítimo y aeronáutico, hidrocarburos, tránsito terrestre, seguridad, misiones, desarrollo agrario, seguridad alimentaria, entre otras materias.

Dichos Decretos violan el principio de menor intervención, que rige también para la actividad prestacional de la Administración, junto al principio de coiniciativa. Muchos Decretos-Leyes dictados *“se apartan de esta garantía al asumir una visión estatista de la economía, esto es, una visión en la cual el Estado es el principal actor económico, según corresponde al modelo socialista, colocando en un segundo plano a la libre iniciativa privada”*, siendo el rasgo común la clara preferencia por la iniciativa pública y la subordinación de la iniciativa privada a los objetivos políticos que la administración central ha asumido a través del llamado Plan de la Patria⁴⁵.

2. Limitación de la libertad económica

Veamos algunos ejemplos de la intervención del Estado en la economía:

En primer lugar, han sido dictados una gran cantidad de leyes y de Decretos-Leyes, que en su mayoría invocan la promoción, la construc-

⁴⁴ “La sumatoria de la duración de todas las leyes habilitantes otorgadas al Presidente de la República a partir del año 1999 da un total de setenta y nueve meses y dieciséis días en los que la Asamblea Nacional le ha delegado la función legislativa, período dentro del cual se han dictado aproximadamente doscientos setenta y ocho Decretos-Leyes en materias de organización del Poder Público, laboral vivienda y hábitat, intervención del Estado en la economía, tributaria, turismo, salud y seguridad social, arrendamiento inmobiliario, sistema financiero nacional, derecho marítimo y aeronáutico, hidrocarburos, tránsito terrestre, seguridad, misiones, desarrollo agrario, seguridad alimentaria, entre otras materias. Al margen de que en todas esas leyes se prescindió de todo procedimiento de deliberación, propio de la labor parlamentaria, se irrespetó el derecho de las minorías y gran parte de los decretos leyes dictados por el Presidente de la República, en virtud de dichas habilitaciones, aparecieron publicados fuera del plazo de la delegación”, María A. Grau, ob. cit. pp.111-112.

⁴⁵ José Ignacio Hernández, “La Constitución Económica...”, ob. cit., p.198.

ción o el desarrollo del socialismo o del modelo económico socialista, que bajo una interpretación impropia de la Constitución económica, han sido adoptados por los órganos estatales.

Esas Leyes han influido en todas las áreas, pero principalmente han estado dirigidos a establecer el bloque de regulaciones económicas, con una vocación abiertamente socialista⁴⁶, violando el principio de menor intervención -el cual rige también para la actividad prestacional de la administración-, junto al principio de subsidiariedad.

En efecto, muchos de estos Decretos-Leyes “*se apartan de esta garantía al asumir una visión estatista de la economía, esto es, una visión en la cual el Estado es el principal actor económico, según corresponde al modelo socialista, colocando en un segundo plano a la libre iniciativa privada*”, siendo el rasgo común la clara preferencia por la iniciativa pública y la subordinación de la iniciativa privada a los objetivos políticos que la administración central ha asumido a través del llamado Plan de la Patria⁴⁷.

De esa forma, “*Vemos entonces cómo el Estado venezolano demuestra, a través de estas nuevas leyes y acciones, su disposición de intervenir cada vez más en la economía, no sólo como “Estado regulador” o “Estado planificador”, sino de forma más directa, incidiendo en la actividad económica de los particulares en un grado de intensidad cada vez mayor*”^{48,49}.

⁴⁶ José V. 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)”, en *Revista de Derecho Público* Nro.115, julio-septiembre, 2008, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2009, pp.63 y ss.

⁴⁷ José I. Hernández, “La Constitución Económica...” Ob. Cit. p.198.

⁴⁸ Ana C. Núñez Machado, “Los 26 nuevos Decretos-Leyes y los principios que regulan la intervención del Estado en la actividad económica de los particulares”, en *Revista de Derecho Público* Nro.115, julio-septiembre 2008, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2009, p.216.

⁴⁹ En este sentido, entre otros, véase: Decreto N°5.999 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo se establece la posibilidad de que el Ministerio del Poder Popular para el Turismo, conjuntamente con el Ministerio competente en materia de control de precios, fije las tarifas de los servicios turísticos; Decreto N° 6.069 Rango, Valor y Fuerza de Ley de Transporte Ferroviario Nacional se declaran de interés y utilidad pública las actividades relacionadas con la construcción, prestación, desarrollo y conservación del transporte ferroviario nacional y se elimina la posibilidad de que el Estado otorgue concesiones en

El Decreto Ley de Precios Justos⁵⁰ es el más claro ejemplo de ello, desde que establece un sistema centralizado de control de costos y precios de todos los bienes y servicios.

Otro ejemplo claro de la intervención en la economía mediante la regulación del Poder Ejecutivo es la Ley Antimonopolio⁵¹, el cual, si bien somete los entes públicos a su aplicación, excluye de la misma a las empresas públicas y mixtas de carácter estratégico y las empresas Estadales de prestación de servicios públicos.

Asimismo, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Instituciones del Sector Bancario⁵² es otra de las actuaciones del Poder Ejecutivo ha dictado para trastocar la libre competencia, al disponer ventajas y exenciones a los bancos públicos, y estrictas y limitadoras restricciones al resto de los bancos.

De este modo, los Decretos-Leyes contradicen la Constitución económica de Venezuela al configurarse como instrumentos de ordenación de la economía para tipificar delitos económicos y promover la visión estatista de la economía, en la cual el Estado es el principal actor económico, según corresponde al modelo socialista, colocando en un segundo plano a la libre iniciativa privada⁵³.

materia ferroviaria bajo ninguna de sus modalidades de prestación de servicios (monopolio del Estado en la prestación de servicio); Decreto N° 6.071 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria se declara de utilidad pública e interés social los bienes que garanticen disponibilidad y acceso oportuno a los alimentos en cantidad suficiente a la población y las infraestructuras con las cuales se desarrollen esas actividades; Decreto N° 6.130 Rango, Valor y Fuerza de Ley para el Fomento y Desarrollo de la Economía Popular; Decreto N° 6.240 Rango, Valor y Fuerza de Ley de Beneficios y facilidades de Pago para las Deudas Agrícolas de Rubros Estratégicos para la Seguridad y Soberanía Agroalimentaria, entre otros, se establece y se acentúa la propiedad social (empresas de propiedad social, directas e indirectas, unidades de propiedad social); Decreto N° 6.092 Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios se declaran de utilidad pública e interés social todos los bienes y servicios declarados de primera necesidad.

⁵⁰ Gaceta Oficial N° 40.340 de fecha 23 de enero de 2014.

⁵¹ Gaceta Oficial N° 40.549 de fecha 26 de noviembre de 2014.

⁵² Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.154 del 19 de Noviembre de 2014.

⁵³ Esta visión estatista se ha presentado como un sistema de ordenación y limitación que viola el contenido esencial de la libertad de empresa, hace caso omiso del principio de subsidiariedad y margina el alcance de la libre iniciativa privada, todo ello en detrimento del Estado democrático y de derecho. “La actuación del poder legislativo y de las administraciones públicas es, en este sentido, una actuación de hecho, una conducta arbitraria. No se pueden

2.1. Actuaciones violatorias de la libertad de industria y comercio (empresas públicas y competencia desleal)

Además de una legislación regresiva la administración pública venezolana, en un sentido muy contrario a la libertad de empresa, se ha limitado la libertad de industria y comercio, en sus aspectos fundamentales. El Estado de derecho exige la sujeción de las empresas públicas, que actúan en coiniciativa con los particulares, al principio de libre competencia⁵⁴, el cual implica la eliminación de las intervenciones excesivas del Estado, así como de los monopolios en manos públicas, y la disminución del abuso de la actividad de fomento.⁵⁵

Sin embargo, en Venezuela, se ha desarrollado un fenómeno enteramente contrario al principio de libre competencia. El Estado venezolano, en su crecimiento exacerbado, ha “falseado la competencia”, o en otras palabras, ha competido deslealmente, en abuso del poder de la administración pública para el logro de sus objetivos empresariales y en detrimento de quienes le compiten.

En efecto, el gobierno ha incurrido en todas las prácticas desleales posibles⁵⁶, y en ese sentido: 1) ha abusado de su autoridad a través de la promoción de la actividad de sus empresas o de terceros por medio del ejercicio de las competencias públicas; 2) ha sacado partida del

dictar leyes y decretos que contraríen el modelo de economía a mixta consagrado en la Constitución”. Alfredo Morles Hernández, “El intento inacabado por establecer un modelo económico socialista”, en *Anuario de Derecho Público*, Año 1, Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, Universidad Monteávila, San Cristóbal, 2007. p.339.

⁵⁴ Reconocido constitucionalmente en el artículo 299 que prevé: “El régimen socio económico de la República Bolivariana de Venezuela se fundamenta en los principios de justicia social, democracia, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad”.

⁵⁵ La libre competencia no solo se contempla como uno de los principios fundamentales del régimen socio económico del país (precitado artículo 299), sino que es desarrollado de forma específica, además, en el artículo 113 de la Constitución, en el cual se prohíbe el establecimiento de monopolios así como la conducta de abuso de posición de dominio, es decir, aquella realizada por empresas que en determinado mercado disfrutan de una posición dominante donde podrían imponer, con absoluta independencia de sus competidores, precios y condiciones de comercialización supra competitivos a sus clientes y distribuidores . Véase María A. Grau, ob. cit. p. 126.

⁵⁶ González-Varas, cit. en María A. Grau, ob. cit. p. 125.

mercado al ejercer sus competencias; y 3) ha usado las ventajas propias o connaturales de su condición de administración en relación con la posición de sus competidores privados.

De esta forma, en materia de ayudas públicas, ha sido práctica común (y desestabilizadora económicamente) el rescate de empresas públicas fracasadas o expropiación de hecho sobre (v.g. bancos, siderúrgica, transporte aéreo, hoteles, etc.), mediante el aporte de fondos públicos. Se ha abusado de la intervención de estas empresas en áreas de la economía servidas por la iniciativa privada, y que sólo a través de la ayuda pública pueden mantenerse en el mercado, todas cuestiones violatorias de la libre competencia. “En efecto, el Estado no sólo ha decidido intervenir directamente en la economía a través del ejercicio de actividades empresariales, sino que invocando el interés general de tales actividades, se ha valido de medios propios del fomento (beneficios fiscales, aportación de recursos económicos bajo la figura de la subvención, exclusión de regímenes de control cambiario, entre otros) para garantizar su sostenimiento en el mercado con respecto a los demás operadores privados”⁵⁷.

Un ejemplo de ello lo podemos encontrar en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Instituciones del Sector Bancario⁵⁸, el cual establece varias disposiciones que conforman un régimen especial y particular para las instituciones bancarias públicas (aquellas en cuyo capital social la República posee la mayoría accionaria), las cuales se han propagado frente a las instituciones bancarias privadas, de tal manera que viola el principio de coiniciativa al marginar el alcance de la libre iniciativa privada entre las cuales pueden destacarse las exenciones a las instituciones bancarias públicas del pago de las contribuciones al Fondo de Protección Social de los Depósitos Bancarios (FOGADE) y a la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (SUDEBAN) (artículos 121 y 168, respectivamente), así como el pago del aporte social (artículo 46)⁵⁹.

⁵⁷ Vid. María A. Grau, ob. cit.

⁵⁸ Publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.154 del 19 de noviembre de 2014 y posteriormente reimpresso por error material en la Gaceta Oficial N° 40.557 del 8 de diciembre de 2014.

⁵⁹ Para mayor profundidad sobre el tema véase Rafael Badell Madrid, “Consideraciones sobre la Ley de Instituciones del Sector Bancario”, en *Revista de Derecho Público*, Estudios sobre

También en el marco de esa limitación de la libertad de competencia en Venezuela, como consecuencia del excesivo tamaño del Estado, debemos comentar el precitado Decreto-Ley de Precios Justos, el cual estableció un control total de precios, costos y ganancias a cargo de la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socio Económicos (SUNDDE), como “órgano desconcentrado con capacidad de gestión presupuestaria administrativa y financiera, adscrita a la Vicepresidencia Económica de Gobierno”, y cuya primera atribución consiste en “Ejercer la rectoría, supervisión y fiscalización en materia de estudio, análisis, control y regulación de costos y determinación de márgenes de ganancias y precios” (artículo 11.1 de la Ley de Precios Justos).

Dicho Decreto-Ley elimina toda posibilidad de desarrollo de la libre competencia⁶⁰, sin dudas un sistema de control total de precios es contrario a la libre competencia, más aún cuando también se controlan los costos y los márgenes de la ganancia. puesto que asigna a un órgano estatal la fijación de los precios de todos los bienes y los servicios de carácter comercial, con facultades para incidir en los costos y controlar la ganancia, que pasaría a depender ya no del mercado sino del criterio burocrático y arbitrario del órgano estatal. A través de estos controles, las autoridades administrativas imponen precios que no cubren costos, condenando a productores y distribuidores a trabajar a pérdida⁶¹.

los decretos leyes 2014, n°140 octubre-diciembre 2014. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014. Pp.282-291.

⁶⁰ En este sentido: “La técnica de la defensa de la competencia supone no atribuir a la Administración la formulación de las conductas de las empresas del mercado. Es un sistema en el que la administración no tiene capacidad para configurar de forma previa la acción de los particulares, sino que únicamente ha de cuidar de la vigilancia de un amplio marco en el que son posibles distintas propuestas o soluciones (...) Los actores principales del mercado son los particulares, que desarrollan sus acciones dentro del marco establecido por el ordenamiento, mientras que la Administración permanece atenta vigilando el cumplimiento del marco configurado. La Administración se coloca, en consecuencia, en un segundo plano supervisor de la acción de los particulares, dirigiendo indudablemente con ello también el comportamiento de las empresas en el mercado”. Vid. Luis Cases Pallares, “Derecho administrativo de la defensa de la competencia”, Marcial Pons, Madrid, 1995, p.53., cit. en María A. Grau, p.132.

⁶¹ Pedro Palma A., “Controles de precios e inflación”, en Ronald Balza Guanipa (coordinador), *Venezuela 2015: economía política y sociedad*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2015, p.155. cit. en Anabella Abadi M. y Carlos García Soto, “El control de precios en Venezuela (1939-2015: De la Segunda Guerra Mundial a la “guerra económica””, Universidad Monteávila, Universidad Católica Andrés Bello, Cedice, Caracas, 2016.

Ejemplo de ello es la Providencia Administrativa N° 070/2015 dictada por la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos (SUNDDE), publicada en la Gaceta Oficial N° 40.775 del 27-10-2015, en la cual se estableció un margen máximo de ganancia a los productores nacionales y prestadores de servicio de 30% para el caso de los productores sobre su estructura de costos; se estableció un margen máximo de ganancia a los importadores de bienes de hasta veinte por ciento (20%) sobre su estructura de costos; y se limitó el margen de intermediación hasta un sesenta por ciento (60%) para toda la cadena. Esto vacía de contenido los derechos económicos previstos en la Constitución.

Se han utilizado también las vías de hecho. A través de las fiscalizaciones realizadas por el órgano administrativo, SUNDDE, han ordenado de manera inmediata, sin procedimiento, ajustes o reducciones de precios.

3. Limitación al derecho de propiedad

El excesivo tamaño del Estado venezolano y su evidente intervención en la economía se presenta también a través de expropiaciones, intervenciones, rescate de tierras, confiscaciones, ocupaciones, cierres, invasiones, saqueos han sido generalizadas en este período revolucionario, especialmente precios sobre fincas agropecuarias, terrenos urbanos, hatos, fábricas de papel (Venepal), bancos⁶², empresas telefónicas, empresas de electricidad, centrales azucareros, cadenas de supermercados, galpones, centros comerciales, productoras de café, sistema de transporte aéreo y marítimo, incluso de marcas comerciales.⁶³

El artículo 115 de la Constitución establece que todo particular, titular del derecho de propiedad, tiene la facultad de usar, gozar, disfrutar y disponer de sus bienes; y para garantizar el ejercicio de los atributos

⁶² BanPro, Banco Bolívar, Banco Canarias, Banco Confederado, BaNorte, Banco Comercial C.A; Central Banco Universal; Baninvest, Banco de Inversión C.A; Banco Real, Banco de Desarrollo; Bancoro C.A Banco Universal; Banco del Sol, Banco de Desarrollo C.A, InverUnión Banco Comercial C.A, Helm Bank Venezuela S.A Banco Comercial; Banco Federal C.A; Banco Casa Propia; Casa Propia Entidad de Ahorros y Préstamo; Banvalor Banco Comercial C.A.

⁶³ Vid. Página web del Observatorio de Derechos de Propiedad del Centro de Divulgación del Conocimiento Económico: <http://paisdepropietarios.org/propietariosve/>

del derecho, indica que “*sólo por causa de utilidad pública o social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podría ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes*”. Así, el mecanismo de tutela del derecho de propiedad está concretado en la garantía expropiatoria, que no es más que la manifestación del derecho a no ser desposeído de la propiedad sino mediante la expropiación, en los términos y condiciones consagrados en la Constitución⁶⁴.

Conforme la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Interés Social⁶⁵, es necesario que la expropiación esté debidamente justificada en razones de utilidad pública o de interés social; que se proceda a sustanciar y decidir un proceso judicial, razón por la cual la Constitución exige sentencia firme; y que se proceda al pago de una justa y oportuna indemnización.

No obstante lo anterior, una las violaciones al derecho de propiedad que ha resultado bastante frecuente son las llamadas expropiaciones de hecho, realizadas sin procedimiento y sin que medie indemnización alguna, violando todas las garantías dispuestas por la constitución y las leyes para la protección del derecho de propiedad.

Veamos algunos casos:

- i) Expropiación sin procedimiento y sin garantías judiciales, de las empresas relacionadas con bienes y servicios conexos a las actividades primarias de hidrocarburos⁶⁶.

Mediante el artículo 2 de la Ley Orgánica que Reserva al Estado Bienes y Servicios Conexos a las Actividades Primarias de Hidrocarburos, y Resolución Nro. 054 del Ministerio del

⁶⁴ Vid. Rafael Badell Madrid, “Algunas consideraciones sobre el derecho de propiedad y la jurisprudencia sobre la materia en Venezuela.”, conferencia dictada en las XI Jornadas Jurisprudenciales en Derecho Administrativo. Universidad de Yacambú. Barquisimeto. 15 Noviembre 2014. Disponible en: <http://badellgrau.com/?pag=205&ct=1745>

⁶⁵ Publicada en Gaceta Oficial Nro. N° 37.475 de 1 de julio de 2002. La LEXP del año 2002 deroga la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social sancionada el 4 de noviembre 1947 y publicada en la Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela N° 22.458 de fecha 6 de noviembre de 1947, que había sido a su vez reformada parcialmente por el Decreto N° 184 sancionado el 25 de abril de 1958 publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 25.642 de fecha 26 de abril de 1958.

⁶⁶ Vid. María A. Grau , “Empresa Pública y Contratación Administrativa en Venezuela (desde un marco constitucional común al español, a una ilimitada acción empresarial del Estado en Venezuela”, Tesis doctoral de la Universidad CEU-San Pablo, Madrid, 2015.

Poder Popular para la Energía y Petróleo, pasaron a manos del Estado, sin procedimiento expropiatorio alguno, 39 empresas del sector privado en la referida materia, que comprendía: 1. Inyección de agua, de vapor o gas que permitan incrementar la energía de los yacimientos y mejorar el recobro; 2. Compresión de gas; 3. Los vinculados a las actividades en el Lago de Maracaibo: lanchas para transporte de personal, buzos y mantenimiento, barcasas con grúas para transporte de materiales, diésel, agua industrial y otros insumos, remolcadores, gabarras planas, boyeras, grúas, de ripio, de tendido o reemplazo de tuberías y cables subacuáticos, de mantenimiento de buques en talleres, muelles y diques de cualquier naturaleza.

- ii) Expropiación sin procedimiento y sin garantías judiciales, de las empresas que operaban en el sector de transformación de hierro⁶⁷.

De esta forma, conformidad con el artículo 2 de la Ley Orgánica de Ordenación de las Empresas que desarrollan actividades en el sector siderúrgico en la Región Guayana se ordenó "... la transformación de la sociedad mercantil SIDOR C.A., sus empresas filiales y afiliadas, en empresas del Estado de conformidad con lo previsto en el artículo 100 de la Ley Orgánica de Administración Pública, con una participación estatal no menor del 60% de su capital social". De igual forma se declaró de utilidad pública y de interés social las actividades que desarrolla la sociedad mercantil SIDOR C.A., sus empresas filiales y afiliadas, así como las obras, trabajos y servicios que fueran necesarios para realizarlas. Cabe destacar que posteriormente dicha Ley fue utilizada para la apropiación de otras empresas del sector, entre las que se pueden mencionar Venprecar y Orinoco Iron, las cuales pasaron a manos estatales aun antes

⁶⁷ Los Decretos Nros. 695 y 697, declararon la afectación de dos empresas a los fines de su expropiación con base a la reserva previa de la actividad dispuesta en la Ley Orgánica de Ordenación de las Empresas que desarrollan actividades en el sector siderúrgico en la Región Guayana, la cual reservó al Estado la industria de la transformación del mineral del hierro en dicha zona del país (a pesar de que dichas empresas ya habían sido ocupadas en el año 2009, mucho antes de su afectación y sin procedimiento expropiatorio ni pago de indemnización alguna).

de haberse declarado su expropiación (y sin que se resolviera por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia recurso de nulidad interpuesto en contra de los actos dictados en torno al caso).

- iii) Expropiación sin procedimiento y sin garantías judiciales, de la industria de fabricación de cemento en la República.

El Presidente de la República dictó el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Ordenación de las Empresas Productoras de Cemento, mediante el cual el Estado se reservó la industria de fabricación de cemento en la República, por razones de conveniencia nacional y "en virtud de su vinculación con actividades estratégicas para el desarrollo de la Nación". El artículo 2 de dicha Ley ordenó la transformación de las sociedades mercantiles CEMEX VENEZUELA, S.A.C.A. (Cementos Mexicanos), HOLCIM VENEZUELA, C.A. (empresa cementera suiza) y, C.A. FÁBRICA NACIONAL DE CEMENTOS S.A.C.A. (que era el GRUPO LAFARGE DE VENEZUELA, cementera francesa), sus empresas filiales y afiliadas, en empresas del Estado conforme al artículo 100 y siguientes de la Ley Orgánica de la Administración Pública, con una participación estatal no menor del 60% de su capital social. Así también, se declaró de utilidad pública y de interés social de las actividades que desarrollan las mencionadas personas jurídicas.

El uso de las vías de hecho para estatizar un sector de la actividad económica privada sin dudas ha violentado flagrantemente el derecho de propiedad privada y por lo tanto las garantías jurídicas de la libre empresa en Venezuela. Los precitados casos son todos ejemplos del uso de la vía de hecho para transferir empresas que pertenecían a particulares a manos públicas⁶⁸, confundiendo la reserva de la actividad como presupuesto para excluir la libre iniciativa privada, con la declaratoria de utilidad pública, como presupuesto para permitir el ejercicio de la potestad expropiatoria⁶⁹.

⁶⁸ María A. Grau, ob. cit., p.164.

⁶⁹ *Ibidem*, pp.165-166.

- iv) Apropiación, a través del Instituto Nacional de Tierras (INTI) de tierras con vocación agraria o bienhechurías edificadas sobre ellas de manos de particulares⁷⁰

Es el caso de la "intervención" del Ejecutivo Nacional de tierras del dominio público de la República que, al decir del Ejecutivo, están ocupadas ilegalmente por lo que no procede jurídicamente la expropiación (como procedería de tratarse de propietarios), sino la intervención para luego rescatar y destinar a fines agrarios.

El Ejecutivo Nacional, ante innumerables terrenos con vocación agrícola "ha actuado reincidentemente del mismo modo: exige a los poseedores de las tierras los títulos que acreditan su propiedad y, seguidamente, en sede administrativa, procede a su desconocimiento para, asumiendo su pertenencia a la República dada su carácter de tierras baldías, pasar a ocuparlas incluso por la fuerza (de allí la utilización de las Fuerzas Armadas Nacionales), desalojando a quienes hasta entonces las tenían como dueños, quienes son calificados de ocupantes

⁷⁰ Entre los estos casos podemos mencionar, como lo hacen Antonio Canova, Luis Alfonso Herrera Orellana y Karina Anzola Spadaro, la intervención de los hatos: 1) El Charcote (Estado Cojedes, 08-01-2005); 2) Hato Piñero (Estado Cojedes, 15.02.2005); 3) La Marqueseña (Estado Barinas, 18.09.2005); 4) Hato Guanayen-Los Guayeros (10.02.2016); 5) Hacienda Bucarito (Estado Lara, 29.06.2006); 6) Hato Calleja (Estado barinas, 12-07-2006); 7) Agropecuaria Buena Vista, Agropecuaria Montaña del Orinoco, Agropecuaria la Atascosa (Todos ubicados en el Estado Aragua e intervenidos en fecha de 25.03.2007); Hato La Yagüita, Hato El Caribeño, Hato las Mercedes, Hato Bartolero, Hato San Gregorio El Viejo, Hato Cabuyare, Hato Coronero (Estado Apure, 25.03.2007); Hatos Las Cunaguaras, Hato la Esperanza, Hato San Francisco (estado Apure, 25.03.2007); Hato La Viereña (Estado Apure, 25.03.2007), Fundo Agrobárbara (Estado Barinas 25.03.2007), Fundo Sucesión Bolívar (Estado Portuguesa), Fundo Arrecife Los González (Estado Guárico), (25.03.2007); Hato Caroní (Estado Barinas 09.03.2009); Hato Tamarindo (Estado Barinas, 09.03.2009), Hato El Piñal (Estados Lara y Portuguesa 06.03.2009); Finca El Maizal (Estado Lara, 06.03.2009); Hato Santa Cruz (Estado Barinas, 25.03.2009); Hato Morichalito (Estado Apure, 11.05.2009); Hacienda Santa Clara (Estado Carabobo, 02.05.2009); Haras San Isidro (Estado Carabobo, 20.04.2009); Haras Gran Derby (Estado Carabobo, 20.04.2009), Haras La Primavera (Estado Carabobo 20.04.2009); Haras La Quebrada (Estado Aragua 20.04.2009); Hacienda Santa Teresa (Estado Aragua, 20.04.2009). Vid. Antonio Canova González; Luis A. Herrera Orellana; y Karina Anzola Spadaro, *¿Expropiaciones o vías de hecho? (La degradación continuada del derecho fundamental de propiedad en la Venezuela actual)*, Universidad Católica Andrés Bello, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 2009. P.116

*ilegales y, por ende, ni siquiera se les reconoce indemnización alguna por las bienhechurías allí construidas*⁷¹.

Es así como el Ejecutivo Nacional, a través del INTI, se valió de la ilegal e inconstitucional interpretación del artículo 11 de la Ley de Tierras Baldías y Ejidos, y posteriormente en el artículo 85 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario para “tomar”, “rescatar” o “intervenir” tierras agrarias; ocasionando un “desapoderamiento [que] ha tenido lugar incluso en casos en los que los propietarios de los terrenos, si no en todos en su mayoría, opusieron títulos de propiedad registrados en las oficinas públicas”, y constituyendo “a la fecha, los de más flagrante y masiva violación de derechos de propiedad en Venezuela”⁷², al prescindir de todo tipo de procedimiento judicial, por ende de contradictorio, y además de una justa indemnización.

Todas las políticas económicas antes comentadas fueron aplicadas de manera sistemática y progresiva por parte del Estado con la única finalidad de reforzar y crecer su poder y tamaño convirtiéndose en el principal empleador, suministrador de dólares, y proveedor de bienes y servicios, aunque todo ello en un contexto de racionamiento y escasez⁷³.

4. Intervención del Estado en otras esferas de la vida privada

La intervención del Estado en la economía venezolana que ha derivado necesariamente a la crisis económica que padece actualmente se ha vuelto un instrumento de control e intervención social en todos los aspectos de la vida del venezolano, desde que aumenta la dependencia de los individuos a los beneficios sociales, económicos, de alimentación, educación, salud y trabajo, entre otros, que el Estado pudiera otorgarle para sobrevivir.

De manera que mientras las leyes y políticas adoptadas por el Estado en materia económica otorgaron mayor poder de intervención,

⁷¹ Antonio Canova González; Luis A. Herrera Orellana; y Karina Anzola Spadaro, Ob. cit.

⁷² *Ibidem*, p.170.

⁷³ Leonardo Favio Osorio Bohórquez, “El socialismo totalitario en Venezuela: pobreza y control social” ob. cit.

mientras más se limitaba la libertad económica, mientras más se restringía la libre competencia, más se reforzaba la dependencia de los ciudadanos del sistema clientelar⁷⁴.

Los controles de cambios y de precios y el proceso hiperinflacionario producto del “caos planificado y controlado por el Estado”, devino en una situación de pobreza, opresión, vigilancia y control de la población que creó un sistema de recompensa a una población empobrecida a cambio de su sumisión o lealtad política⁷⁵.

En materia social, el asistencialismo se institucionalizó como una política de Estado haciendo crecer al Estado lo suficiente como para atender a la población notoriamente empobrecida:

Aunque esas asignaciones son irrisorias (debido al proceso hiperinflacionario), Venezuela está en una época de subsistencia: cualquier ayuda del gobierno es recibida por la población producto de su situación de extrema necesidad. Esto se evidencia en la gran cantidad de carnetizados existentes en el país. Pese a que la mayoría adversan el madurismo, se logra un apoyo implícito por medio del chantaje político. Según el más reciente estudio de la firma More Consulting, 73% de los venezolanos tienen el carnet de la patria (Martínez, 2018). Eso demuestra el éxito de la política de control social del madurismo y sumisión de la población. Los totalitarismos cuentan en sus inicios con una fuerte base de apoyo popular, pero luego del quiebre de la economía, la fuerza no es el único recurso empleado para someter a la población.

Sin la existencia ni garantía de libertad económica, libre empresa, competencia ni propiedad privada, el Estado venezolano se convirtió en el principal proveedor por medio de políticas de racionamiento para que la mayoría de la población tenga acceso a una cantidad mínima de alimentos, de trabajo, de salud, de educación, de servicios públicos, en el mejor de los casos.

Así pues, “en el campo social, este modelo ha podido abrirse paso a través de medidas políticas, financieras y legales en las cuales se afianzan rasgos de un centralismo autocrático, nuevas formas

⁷⁴ *Idem.*

⁷⁵ *Idem.*

de asistencialismo y el control o poder directo sobre las iniciativas sociales”⁷⁶

En efecto, el referido sistema o modelo asistencialista del Estado venezolano lejos de atender estructuralmente los problemas que afectan a la ciudadanía, tiene como intención desafiar la legitimidad de las instancias democráticas representativas o de las asociaciones sociales, políticas, religiosas, educativas, gremiales o sindicales, a través de nuevas figuras socio-estatales, todo lo cual debilita la autonomía de las organizaciones⁷⁷.

De manera que la participación de la población en ese sistema de asistencialismo se convierte en una estrategia de control social que implica el ejercicio directo del poder sobre las iniciativas sociales, buscando edificar un modo de vida socialista, fuera del marco constitucional todo lo cual sin dudas conlleva a prácticas discriminatorias, opresivas y excluyentes, haciendo que incluso, las personas, movimientos sociales críticos u opuestos a los propósitos del gobierno sean criminalizados y reprimidos.⁷⁸

En el mismo orden de criminalización y represión podemos referirnos a la fuerte intervención y censura del Estado en los medios de comunicación privados, de radio, televisión, medios impresos y digitales, a través de múltiples clausuras, multas, confiscaciones y diversos medios de control de la información y su transmisión.

Además, el Estado en Venezuela ha intervenido sensiblemente en muchas otras actividades de la vida social, en especial, ha establecido como política gubernamental el control de organizaciones propias y fundamentales de la sociedad civil, como son los partidos políticos, los sindicatos, gremios, colegios profesionales, incluso academias y universidades nacionales, lo que ha traído como consecuencia la desmejora, continua y significativa de su funcionamiento y operatividad, así como la limitación en el ejercicio de las competencias y atribuciones que les son propias a cada una de esas asociaciones.

⁷⁶ Yolanda D’Elia y Thais Maingon, “La Política Social en el Modelo Estado/Gobierno Venezolano”, Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales y Convite A.C. Febrero, 2009.

⁷⁷ *Idem.*

⁷⁸ *Idem.*

En efecto, a través del llamado Poder Electoral, ejercido por el Consejo Nacional Electoral, y también mediante el Poder Judicial, con decisiones del máximo Tribunal, el Estado venezolano trata de controlar las principales organizaciones de la sociedad civil.

Téngase en cuenta que a partir de la Constitución de 1999, el Consejo Nacional Electoral, órgano encargado de la organización, administración, dirección y vigilancia de todos los actos relativos a la elección de los cargos de representación popular de los poderes públicos, pasó a tener además la función de “Organizar las elecciones de sindicatos, gremios profesionales, y organizaciones con fines políticos”, así como de otras organizaciones de la sociedad civil a solicitud de éstas, o por orden de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia (véase artículo 293.6 de la Constitución).

Esa disposición constitucional ha permitido a una directa intervención del Estado en las principales asociaciones profesionales y políticas del país, como por ejemplo, los Colegios Profesionales.

En efecto, a partir del año 2000, mediante sendas sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, se estableció de forma tajante, al respecto del carácter público de los colegios profesionales, que ello supone un interés particular y que su funcionamiento por parte del Estado lo obliga a intervenir “en forma directa y decisiva en la determinación de los procesos electorarios” que las mismas ejecuten y que deben sujetarse estrictamente a los mecanismos de consulta democrática y participativa que la nueva constitución propugna para todas las instituciones de cualquier tipo que ella sea.

Se dictaron una serie de sentencias de la Sala Constitucional y de la Sala Electoral, en las que se vieron afectados los colegios de abogados de Caracas, de Aragua, del Zulia, Carabobo y Lara. Además, se dictaron sentencias que significaron una intromisión en lo que fue la Federación de Colegios de Abogados de Venezuela y el Instituto de Previsión Social del Abogado; luego de que el TSJ decidiera anular sus procesos electorarios sobre la base de que supuestamente la normativa utilizada no se correspondió con los preceptos establecidos en la Constitución de 1999 (art. 293.6).

Por lo que se refiere a las universidades, la Sala Constitucional, ha intervenido en diversas oportunidades mediante la suspensión de

la elección de las autoridades universitarias de universidades nacionales, tales como la Universidad Central de Venezuela, y, en el año 2019, intervino a través del establecimiento de un régimen eleccionario transitorio, no solo de las autoridades de la UCV, sino del resto de las universidades nacionales cuyo periodo estuviese vencido, imponiendo una supuesta “igualdad de condiciones” para elegir a las autoridades universitarias, consagrada en el artículo 34.3 de la Ley Orgánica de Educación, que a juicio de la Sala debe ser aplicada a la relación entre cada sector electoral constitutivo de la comunidad universitaria: a) profesores; b) estudiantes; c) egresados; d) personal administrativo; y e) personal obrero; y que implica que cada uno de los integrantes de cada sector tenga derecho a un solo voto⁷⁹.

En cuanto a los partidos políticos, la Sala Constitucional ha intervenido los principales partidos políticos de oposición, entre ellos Acción Democrática, Primero Justicia y Voluntad Popular, imponiendo, mediante decisiones de amparo constitucional dictadas en el año 2020, medidas como: i) la suspensión de las Direcciones Nacionales de cada una de esas organizaciones con fines políticos, ii) el nombramiento de una Mesa Directiva ad hoc “para llevar adelante el proceso de reestructuración necesario de la organización con fines políticos”, autorizándola además para utilizar la tarjeta electoral, el logo, símbolos, emblemas, colores y cualquier otro concepto propio de la organización, y iii) la suspensión de manera provisional de los actos de expulsión o exclusión partidista, suspensión, entre otros, efectuados por los directivos de la dirección nacional política de la organización con fines políticos contra sus militantes⁸⁰.

Por último, no podemos dejar de mencionar la intervención en los gremios, como por ejemplo la Federación Campesina de Venezuela, que

⁷⁹ Véase Rafael Badell Madrid, “Comentarios a la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que establece un régimen transitorio para la elección de autoridades universitarias”. Publicado en el *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* N° 159, julio-diciembre 2019, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2 019. Pp.967-984.

⁸⁰ Rafael Badell Madrid, “Consideraciones sobre las sentencias 71, 72 y 77 de la Sala Constitucional por medio de las cuales se intervinieron los partidos políticos Acción Democrática, Primero Justicia y Voluntad Popular”. Estudio publicado en *Estudios sobre la ilegitimidad e inconstitucionalidad de las elecciones parlamentarias de 2020*, Academia de ciencias Políticas y Sociales, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2020. Pp. 203-224.

fue intervenida en el año 2022 por la Sala Constitucional, que nombró una junta directiva *ad hoc*, a la cual le confirió amplísimas facultades, incluyendo la competencia para modificar los estatutos sociales de la mencionada Federación, así como decidir sobre las empresas y fundaciones en las cuales tenga participación.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

Es un asunto complejo determinar cuál debe ser el tamaño ideal del Estado y hasta dónde es conveniente o plausible que se extienda la intervención de sus órganos en las actividades de los particulares y, principalmente, en la economía.

Existe y permanecerá una intensa discusión sobre el tamaño ideal del Estado. No se pueden borrar los factores históricos, religiosos, culturales, sociales y políticos que hacen variar un modelo y tamaño de Estado de otros.

Ni la intervención del Estado puede anular la libertad individual ni la libertad individual puede conllevar a la eliminación del Estado como forma de organización.

Pero si se puede decir con todo énfasis que independientemente de la intensidad de la intervención del Estado, se requiere que esta se desenvuelva con estricta sujeción al límite que impone el derecho y estrictamente apegado al bloque de la convencionalidad, al bloque de la constitucionalidad y al bloque de la legalidad.

Aunque el principio de libertad económica ha informado la estructura del Estado venezolano desde la primera Constitución de 1811 hasta la vigente de 1999, la economía venezolana, como herencia histórica, ha sido tradicionalmente una economía de amplia intervención pública.

La libertad de empresa está dispuesta en el artículo 112 de la Constitución de 1999 y se configura como es un derecho público subjetivo.

La Constitución consagra la libertad económica y a la vez prevé que está sometida a limitaciones y restricciones. Esas restricciones, por ser excepcionales deben ser expresas e interpretadas de forma restrictiva, así como estar justificadas en razones imperiosas de interés general, debiendo ponderarse si el mismo resultado no puede alcanzarse a través de mecanismos menos coercitivos.

El artículo 115 garantiza el derecho de propiedad.

Asimismo, el artículo 299, define el sistema socio productivo del país, y reconoce la iniciativa privada, la productividad y la libre competencia como sus bases fundamentales. Pero señala también que el Estado conjuntamente con la iniciativa privada, promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional.

Se postula el “principio de coiniiciativa pública”, que permite la iniciativa del sector público en el ámbito económico en los mismos términos que la iniciativa privada, de forma que la intervención del Estado en la economía puede verificarse en cualquier sector, indistintamente que esté suficientemente servido por los particulares.

Sin embargo, en este sistema de coiniiciativa pública hay límites que por su naturaleza son, fundamentalmente, el derecho de libertad de empresa y la libre competencia.

La subsidiariedad es límite a la intervención del Estado en la economía, por derivarse de la naturaleza de la actividad y el carácter público del Estado empresario, a quien también limitan el sistema de mercado y las garantías jurídicas de los particulares con quienes compite.

A partir del año 2000 ha ocurrido un crecimiento desproporcionado e injustificado del Estado de forma extensiva (incremento de las organizaciones estatales) como intensiva (aumento de las actividades estatales).

La intervención del Estado en la economía se ha diversificado sin límite alcanzando 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 un prestador directo de servicios públicos y gestor de las actividades de explotación de los recursos naturales, y su intervención no es subsidiaria o para corregir deficiencias de mercado.

El Estado se reserva áreas a las que califica de estratégicas y, con la justificación del interés general y la cláusula social ha incrementado su participación en actividades propias del sector privado, con los límites del mantenimiento del modelo de economía de mercado, y el respeto de

las garantías jurídicas de la libertad de empresa y la libre competencia. Todo ello de acuerdo al marco constitucional vigente.

Se ha eliminado el modelo de libre mercado, mediante el uso del poder regulatorio, la desbordada iniciativa pública en detrimento de la privada, la eliminación y falseamiento de la libre competencia por parte de la administración pública y la violación sistemática de la propiedad privada.

Además de una legislación regresiva la administración pública venezolana, en un sentido muy contrario a la libertad de empresa, ha limitado la libertad de industria y comercio, en sus aspectos fundamentales. El Estado de derecho exige la sujeción de las empresas públicas, que actúan en coiniciativa con los particulares, al principio de libre competencia, el cual implica la eliminación de las intervenciones excesivas del Estado, así como de los monopolios en manos públicas, y la disminución del abuso de la actividad de fomento.

El Estado venezolano, en su crecimiento exacerbado, ha “falseado la competencia”, o en otras palabras, ha competido deslealmente, en abuso del poder de la administración pública para el logro de sus objetivos empresariales y en detrimento de quienes le compiten.

El excesivo tamaño del Estado venezolano y su evidente intervención en la economía se presenta también a través de expropiaciones, intervenciones, rescate de tierras, confiscaciones, ocupaciones, cierres, invasiones, saqueos han sido generalizadas en este período revolucionario, especialmente precios sobre fincas agropecuarias, terrenos urbanos, hatos, fábricas de papel (Venepal), bancos, empresas telefónicas, empresas de electricidad, centrales azucareros, cadenas de supermercados, galpones, centros comerciales, productoras de café, sistema de transporte aéreo y marítimo, incluso de marcas comerciales.

Históricamente el Estado siempre ha tenido una muy fuerte intervención en la economía, fundamentalmente, desde inicios del siglo XX como consecuencia de la explotación del petróleo, lo que convierte al Estado en rico y poderoso, que no tiene necesidad de depender de los tributos de sus ciudadanos; por el contrario los ciudadanos se convierten en dependientes del Estado. La intervención del Estado en la economía ha derivado en una enorme crisis económica que es utilizada como instrumento de control e intervención social

V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABADI M. Anabella y GARCÍA SOTO, Carlos, "El control de precios en Venezuela (1939-2015): De la Segunda Guerra Mundial a la "guerra económica", Universidad Monteávila, Universidad Católica Andrés Bello, Cedice, Caracas, 2016.
- BADELL MADRID, Rafael, "Consideraciones sobre la Ley de Instituciones del Sector Bancario", en *Revista de Derecho Público*, Estudios sobre los decretos leyes 2014, n°140 octubre-diciembre 2014. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014.
- _____, "Algunas consideraciones sobre el derecho de propiedad y la jurisprudencia sobre la materia en Venezuela.", conferencia dictada en las XI Jornadas Jurisprudenciales en Derecho Administrativo. Universidad de Yacambú. Barquisimeto. 15 Noviembre 2014. Disponible en: <http://badellgrau.com/?pag=205&ct=1745>
- _____, "Intervención del Estado en la economía". Conferencia dictada en las XIX Jornadas Centenarias Internacionales del Colegio de Abogados del Estado Carabobo. Valencia, 9 de diciembre de 2016. Publicada en el Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales Nro. 154, Año 2015, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2015. Disponible en: <https://rafaelbadell.com/badell/>
- _____, "Comentarios a la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que establece un régimen transitorio para la elección de autoridades universitarias". Publicado en el Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales N° 159, julio-diciembre 2019, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2019.
- _____, "Consideraciones sobre las sentencias 71, 72 y 77 de la Sala Constitucional por medio de las cuales se intervinieron los partidos políticos Acción Democrática, Primero Justicia y Voluntad Popular". *Estudios sobre la ilegitimidad e inconstitucionalidad de las elecciones parlamentarias de 2020*, Academia de ciencias Políticas y Sociales, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2020.
- _____, "El Derecho a la Buena Administración". en *Libro Homenaje al Dr. Allan Brewer-Carías, 80 años de evolución del derecho público*. Centro para la Integración y el Derecho Público, Editorial Jurídica venezolana. Caracas, 2020.
- BREWER-CARÍAS, Allan, "Reflexiones sobre la Constitución Económica", en *Revista de Derecho Público* N°43, julio-septiembre 1990, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990.

- CANOVA GONZÁLEZ, Antonio; HERRERA ORELLANA, Luis A.; y ANZOLA SPADARO, Karina, *¿Expropiaciones o vías de hecho? (La degradación continuada del derecho fundamental de propiedad en la Venezuela actual)*, Universidad Católica Andrés Bello, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 2009.
- CASTRO, Wilfrido; Fuertes, Ángela; Guerrón, Maribel; Tapia, Maribel, “El tamaño del Gobierno. ¿Cuál debería ser el tamaño del gobierno “ideal”?”. Disponible en: https://www.academia.edu/42880309/_Cu%C3%A1l_deber%C3%ADa_ser_el_tama%C3%B1o_del_gobierno_ideal_
- D’ELIA Yolanda y MAÍNGON, Thais, “La Política Social en el Modelo Estado/Gobierno Venezolano”, Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales y Convite A.C. Febrero, 2009.
- FRANCO, Álvaro, et al. “Tamaño del Estado (gasto público) y salud en el mundo, 1990-2000”. *Gac Sanit.* 2005.
- GRAU, María A. “Empresa Pública y Contratación Administrativa en Venezuela (desde un marco constitucional común al español, a una ilimitada acción empresarial del Estado en Venezuela”, Tesis doctoral de la Universidad CEU-San Pablo, Madrid, 2015.
- _____, “Los derechos económicos de los particulares como límite a la actividad empresarial del Estado”. Conferencia dictada en VI Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional y IV Congreso de Derecho Administrativo en homenaje al Dr. Carlos Ayala Corao. Universidad Monteávila. Caracas, 11 de noviembre de 2016. Publicada en el Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales Nro. 155, Año 2016. Disponible en: <http://www.acienpol.org.ve/>
- _____, *La inconstitucional actividad empresarial del Estado en Venezuela*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Torino, Caracas, 2019.
- _____, “La imposición por vías de hecho de un inconstitucional modelo de economía socialista en Venezuela”, estudio en proceso de publicación en el libro homenaje al Dr. Humberto Romero-Muci. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. 2022.
- HARO GARCÍA, José V. “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)”, en *Revista de Derecho Público* N°115 julio-septiembre 2008, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2009.

- HERNÁNDEZ, José, “La Constitución económica y los decretos Leyes dictados en ejecución de la Ley Habilitante 2013”, en *Revista de Derecho Público* n°140, octubre-diciembre 2014, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014.
- _____, “La Libertad económica y la intervención del Estado a comienzos del Siglo XXI”, disponible en: https://www.academia.edu/36709081/LA_LIBERTAD_ECON%C3%93MICA_Y_LA_INTERVENCION_DEL_ESTADO_A_COMIENZOS_DEL_SIGLO_XXI
- HERRERA TÓRRES, Hugo A., et al. “Variables causales del crecimiento del tamaño del Estado”, disponible en: <https://www.scielo.org.mx/pdf/ia/v48n123/2448-7678-ia-48-123-00005.pdf>
- LÓPEZ SANDOVAL, Ignacio Marcelino, MARTÍNEZ LEAL, Marlene, “El Tamaño Óptimo Del Estado En El Actual Proceso De Globalización”, Trabajo preparado para presentar en el X Congreso Latinoamericano de Ciencia Política (ALACIP), organizado en colaboración con el Tecnológico de Monterrey, en la Ciudad de Monterrey los días 31 de julio, 1, 2 y 3 de agosto de 2019”, disponible en: <https://alacip.org/cong19/492-martinez-19.pdf>
- MEIER GARCÍA, Eduardo, *Pedro R. Tinoco (H) y el Itinerario Liberal Democrático*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2022.
- MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo, “El intento inacabado por establecer un modelo económico socialista”, en *Anuario de Derecho Público*, Año 1, Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, Universidad Monteávila, San Cristóbal, 2007.
- NORTH, Douglas, *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*, Fondo de Cultura Económico, México, 1993.
- NÚÑEZ MACHADO, Ana C., “Los 26 nuevos Decretos-Leyes y los principios que regulan la intervención del Estado en la actividad económica de los particulares”, en *Revista de Derecho Público* N°115 julio-septiembre 2008, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2009.
- OSORIO BOHÓRQUEZ, Leonardo F., “El socialismo totalitario en Venezuela: pobreza y control social” en *Iberoforum. Revista de Ciencias Sociales de la Universidad Iberoamericana*, vol. XIV, núm. 28, 2019, Julio-, Universidad Iberoamericana, Ciudad de México, México, 2019. Consultado en: <https://www.redalyc.org/journal/2110/211062849006/211062849006.pdf>

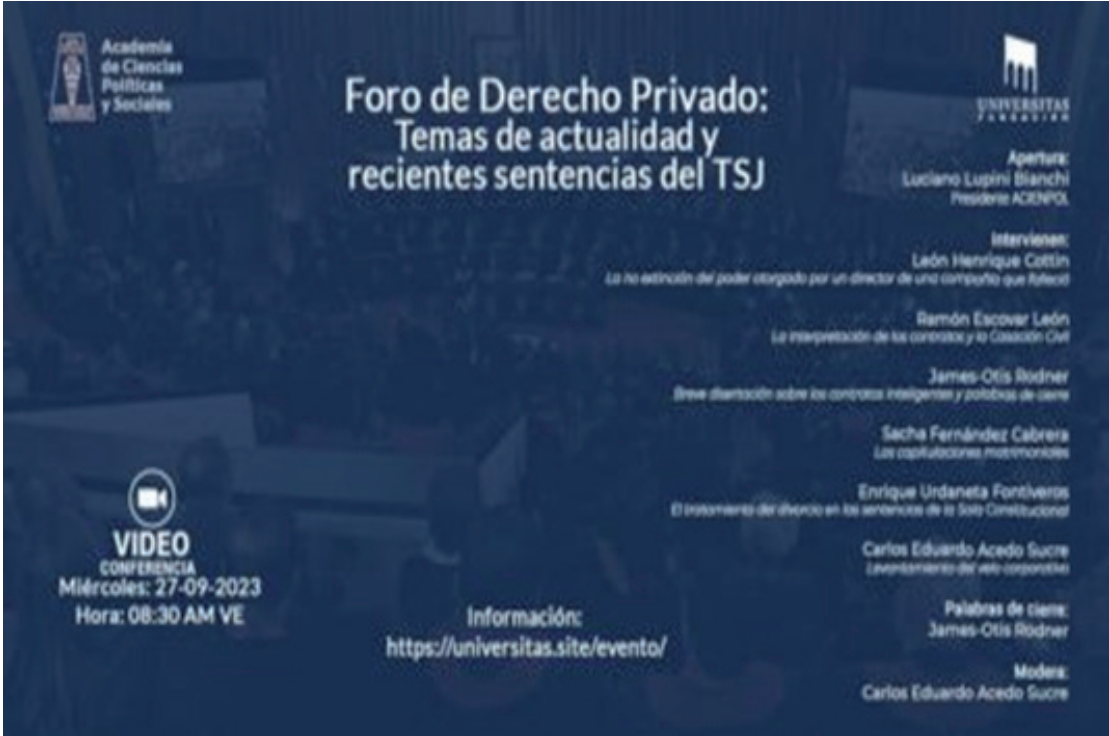
_____, “Entre la política y la economía. El rol del Estado en la conducción económica en Venezuela”, *FRONESIS*, Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política Instituto de Filosofía del Derecho Dr. J.M. Delgado Ocando, Vol. 24, No. 3 Septiembre - Diciembre de 2017, Universidad del Zulia, Zulia, 2017.

RODRÍGUEZ ARANA, Jaime, “Un nuevo Derecho Administrativo: El derecho del poder para la libertad”, en *Revista de Derecho Administrativo*, número 2, Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú, 2006. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/download/16333/16741/>

S.A. “Tamaño del Estado”. Disponible en: <https://archivos.lyd.org/lyd/biblio/TP-352-Tamano%20del%20estado-04-09-1997.pdf>

TANZI, Vito. “El papel del Estado y la calidad del sector público”, en *REVISTA DE LA CEPAL* 71, Agosto, 2000.

FORO DE DERECHO PRIVADO TEMAS DE ACTUALIDAD Y RECIENTES SENTENCIAS DEL TSJ. 27 DE SEPTIEMBRE DE 2023



Academia de Ciencias Políticas y Sociales

**Foro de Derecho Privado:
Temas de actualidad y
recientes sentencias del TSJ**

**UNIVERSITAS
PARAGUAY**

Apertura:
Luciano Lupini Bianchi
Presidente ACENPOL

Intervienen:

León Henrique Cottin
La no atribución del poder otorgado por un director de una compañía que falleció

Ramón Escobar León
La interpretación de los contratos y la Gestión Civil

James-Otis Rodner
Breve disertación sobre los contratos inteligentes y políticas de ciber

Sacha Fernández Cabrera
Las copulaciones matrimoniales

Enrique Urdaneta Fontiveros
El incumplimiento del deber en las sentencias de la Sala Constitucional

Carlos Eduardo Acedo Sucre
Levantamiento del velo corporativo

Palabras de cierre:
James-Otis Rodner

Modera:
Carlos Eduardo Acedo Sucre

**VIDEO
CONFERENCIA**
Miércoles: 27-09-2023
Hora: 08:30 AM VE

Información:
<https://universitas.site/evento/>

**PALABRAS DE APERTURA
DEL PRESIDENTE DE LA ACADEMIA
PROF. LUCIANO LUPINI BIANCHI
EN EL FORO DE DERECHO PRIVADO
TITULADO "TEMAS DE ACTUALIDAD
Y RECIENTES SENTENCIAS DEL TSJ".**

LUCIANO LUPINI BIANCHI

Buenos días. Es para mí un gran placer abrir este foro de Derecho Privado. Máxime cuando se considera que la Academia ha venido organizando una serie de conferencias y seminarios, en materias relacionada con el derecho público, administrativo, constitucional, y con el arbitraje, pero no se ha celebrado un foro de derecho privado en especial, desde hace once años, por lo cual es motivo de júbilo lo que estamos haciendo hoy. Hace once años fue el último foro importante que se celebró en materia de derecho de obligaciones en la Academia, en memoria del doctor José Melich Orsini. El anterior congreso, que se había organizado también en materia de derecho de obligaciones, se llevó a cabo en el año de 2008. Vale decir que los ius privatistas hemos estado un tanto “huérfanos” de presencia en las actividades recientes de la Academia.

Ciertamente eso no quiere decir que los cultores del derecho privado venezolanos se hayan quedado dormidos. Baste recordar que, durante los últimos cuarenta años, se ha estado trabajando en temas centrales relacionados con el derecho privado. El fenómeno de la llamada descodificación, es decir de la fuga de una cantidad de materias del Código Civil y del Código de Comercio hacia leyes especiales, que es hoy un tema bastante trillado, fue analizado ampliamente en el Congreso Internacional de Derecho Comparado de la Academia de París, que se celebró en Caracas en 1982. Ello ciertamente se debió a la influencia descriptiva que sobre este fenómeno tuvo la obra del jurista italiano Natalino Irti (Miembro Correspondiente Extranjero de esta Corporación) sobre la “edad de la descodificación”, publicada a finales de los setenta. También nos hemos concentrado en el fenómeno de la globalización y las implicaciones que él tiene sobre las fórmulas de contratación comercial internacional, con particular atención a la influencia del *soft law*, de los Principios Unidroit para los contratos, de los Principios de Derecho

Europeo de Contratos y otras materias de actualidad tales como la de la contratación electrónica y el impacto expansivo de la reforma del derecho de las obligaciones en los códigos civiles de Alemania y Francia.

Pero se nos ha escapado precisamente una reflexión más acabada como la que vamos a hacer hoy. El análisis de lo que algunos juristas han llamado *Drittwirkung*, para utilizar el término alemán. Es decir, la posibilidad de aplicar directamente normas constitucionales a relaciones o instituciones entre particulares, que solían ser regidas por el Código Civil, el cual como lo han afirmado distintos autores es propiamente hablando la “constitución” que se ocupa orgánicamente de las relaciones entre los particulares.

La *Drittwirkung*, en su sentido puro (el de aplicación directa de normas constitucionales a relaciones entre los particulares) a la que se refieren los alemanes (o *unmittelbare Drittwirkung*) considero que no es aplicable al caso de Venezuela. Más discutible es si se puede llegar a la aplicación indirecta (*mittelbare Drittwirkung*.) partiendo de una interpretación evolutiva de normas legales ordinarias. Digo esto porque en la Constitución bolivariana de 1999 se le atribuyó a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en el artículo 355, la facultad para interpretar de manera vinculante *normas y principios constitucionales*. Eso únicamente. Ciertamente no el de legislar o modificar normas legales ordinarias.

Pero esto es lo que ha venido ocurriendo y han venido haciendo la Sala Constitucional y en otros casos, inexplicablemente, otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia, al amparo de una “interpretación constitucionalizada” de normas de derecho privado y adjetivo. En algunos casos, de manera muy discutible y con efectos claramente normativos, con una importante incidencia para el derecho privado. Sobre todo, en materia de familia, sucesiones y contratos. En particular el tema puede decirse que comenzó a desarrollarse con una sentencia de la Sala Constitucional de 2005 en el caso Carmela Mampieri Giuliani. Esta sentencia se refirió a la interpretación del artículo 77 de la Constitución Nacional en materia de uniones estables o uniones de hecho, para establecer sus efectos patrimoniales y sucesorales. Sobre esto estoy seguro que nos hablará el académico Enrique Urdaneta Fontiveros, cuando analizará las distintas sentencias de la Sala Constitucional que, a través

de la llamada interpretación “constitucionalizada” de algunas normas del Código Civil, llegan incluso a modificarlas, como son la sentencia conocida de Víctor Vargas del 15 de mayo del 2014 y unas sentencias de 2015 y 2016 las cuales prácticamente reformaron las causales del divorcio y establecieron la disolución del vínculo matrimonial por desafecto o incompatibilidad de caracteres. También hay otras sentencias que serán comentadas hoy precisamente dentro de este nuevo discutible enfoque de legislar en la materia que, según algunos, parece fundarse en el artículo 335 constitucional.

El foro del día de hoy pretende en parte cumplir la deuda que tienen los cultores del derecho privado venezolanos con los estudiosos, el público en general y los estudiantes, en cuanto a que es necesario explicar a través de que mecanismo puede un órgano jurisdiccional llegar a ejercer lo que parece ser, en algunos casos, claramente una función legislativa. Por ejemplo, en el caso que va a comentar el doctor Sacha Fernández, que se refiere a una conocida sentencia de la Sala Constitucional en materia de capitulaciones matrimoniales, prácticamente se reforma el régimen patrimonial matrimonial, contenido en el Código Civil, el cual, como nos enseñaron hace años, es materia de orden público, sujeta a la reserva legal. Intervendrán también otros connotados juristas y académicos, doctores León Henrique Cottin, Ramón Escovar León y James Otis Rodner a quienes agradecemos su preocupación y dedicación.

De modo que para cumplir con esta deuda es que hemos organizado este foro el día de hoy, con la coordinación entusiasta y activa de nuestro compañero de Academia Carlos Eduardo Acedo Sucre, quien, además de ser el moderador del evento, contribuirá con una ponencia. Dicho esto, les doy la bienvenida, les deseo éxito a los ponentes y declaro abierto este acto.

LA INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS Y LA CASACIÓN VENEZOLANA* .

DR. RAMÓN ESCOVAR LEÓN**

SUMARIO

Introducción. 1. Definiciones conceptuales. 2. La interpretación de la ley y la interpretación del contrato. 3. Consideraciones adicionales sobre la *questio facti* y la *questio iuris*. 4. La interpretación debe privilegiar el fondo sobre la forma. 5. La interpretación de los contratos y la suposición falsa. 6. La interpretación y la calificación de los contratos y la casación. 7. La máxima *in claris non fit interpretatio*. 8. Los cambios introducidos con la casación de instancia. Reflexión final.

* Este trabajo corresponde a una línea de investigación que inicié desde que escribí mi tesis doctoral. La última versión la presenté en la edición homenaje a James-Otis Rodner publicado en la Revista de Legislación y Jurisprudencia (Caracas, 2020, N° 13, pp. 105-133), que ahora presento con cambios y añadidos.

** Abogado *summa cum laude* (UCAB). Doctor en Derecho (UCV) Licenciado en *Letras magna cum laude* (UCV). Profesor Emérito UCV.

INTRODUCCIÓN

Este trabajo corresponde a una línea de investigación que he venido desarrollando desde hace más de veinte años. Aquí me propongo consignar unas reflexiones en relación con la interpretación de los contratos de la manera cómo ha sido entendida por la casación venezolana.

Sobre esta materia, el Maestro José Mélich Orsini expuso su tesis crítica en relación al exceso de formalismos y a la visión burocrática que caracteriza la interpretación de los negocios jurídicos por parte de la jurisprudencia¹. Señaló que se ha privilegiado los aspectos procesales en perjuicio de la interpretación del derecho sustantivo. Este vicio reposa sobre el exceso de técnicas de casación que se han desarrollado, lo que ha permitido evadir la cuestión sustantiva que el caso concreto presenta.

Me propongo reflexionar sobre si la interpretación de los contratos se refiere a una cuestión de hecho (*questio facti*) o una cuestión de derecho (*questio iuris*). Para la jurisprudencia y para un sector de la doctrina venezolana², es cuestión de hecho. Para Mélich Orsini se trata, más bien, de un asunto de derecho, por cuanto en la interpretación el juez, en primer lugar, constata la existencia del hecho (premisa menor)

¹ La opinión del Maestro aparece originalmente publicada en su monografía titulada *La interpretación de los contratos y la casación venezolana*. En: *La nueva casación civil venezolana*, Editorial Alba, Caracas 1987, pp. 127-145. Luego fue publicada en su versión definitiva en su obra, *doctrina general del contrato*. Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 4ta edición, serie estudios, 2006, pp. 377-426. En este trabajo nos vamos a referir a esta última versión, es decir, al capítulo IX de esta su obra clásica.

² Véase Leopoldo Márquez Añez: *La calificación y la interpretación de los actos y de los negocios jurídicos ante la casación*. En: *Estudios de procedimiento Civil*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1978, Cap. IV, pp. 67-82. Para el profesor Márquez Añez la tarea de interpretación de los contratos corresponde a la *soberanía de la instancia*.

y, de inmediato, procede a formular su valoración de derecho (premisa mayor)³.

La doctrina nacional⁴ ya había expuesto una tesis en relación con esta materia. Se admite que la interpretación de los contratos es cuestión de hecho, pero las reglas de interpretación son cuestión de derecho y, por tanto, no escapan a la censura de casación.⁵ Examinar semejante contradicción es lo que me propongo con este ensayo.

La posición de Mélich ya no es aislada en vista de que la doctrina⁶ reciente sostiene una posición semejante. Así se ha afirmado acertadamente (Bermúdez) que la existencia procesal del contrato es cuestión de hecho; pero en cambio es cuestión de derecho su interpretación, ya que los contratos crean sus propias normas jurídicas, con sus propios supuestos de hecho y sus propias consecuencias jurídicas⁷.

Más todavía, Márquez Añez quien fue uno de los redactores del Código de Procedimiento Civil (CPC) de 1987 defendió la tesis según la cual el artículo 12 del CPC contiene “los únicos principios interpretativos que contiene nuestra legislación en materia de interpretación de los negocios jurídicos”⁸. Entonces, si no son simples admoniciones, entonces no pueden escapar la censura de casación.

Sostener que la interpretación de los contratos es del “resorte de la instancia” es un lugar común, una frase hecha, vacía de contenido que ha permitidos despachar tan complejo asunto con una frase que evidencia un sistema altamente formalista.

³ Véase Mélich: ob cit, núm 294, p. 378

⁴ Haydee Barrios de Acosta: *La interpretación del contrato por el juez en el derecho interno y en el derecho internacional Privado*. En: Libro Homenaje a José Mélich Orsini. Universidad Central de Venezuela, Instituto de Derecho Privado, Vol 1, Caracas, 1982, pp. 15-186. En la doctrina nacional véase igualmente

⁵ *Ibid*, p. 115. La profesora Barrios señala que “las reglas de interpretación, las cuales son verdaderas normas jurídicas de carácter imperativo”. (Ídem)

⁶ Emilio Urbina: *La teoría de la interpretación de los contratos y la jurisprudencia venezolana*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, serie estudios N° 84, Caracas, 2010, pp. 205-206

⁷ José Rafael Bermúdez: *Interpretación de contratos y metodología jurídica*. En: *Centenario del Código de Comercio venezolano de 1904*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2004, p. 97.

⁸ Leopoldo Márquez Añez: *El recurso de casación, la cuestión de hecho y el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil*. Fondo de publicaciones UCAB-Fundación Polar, Caracas, 1998, p.203.

De acuerdo con lo señalado, tenemos dos posiciones encontradas: la tradicional que ve en la interpretación de los contratos un asunto meramente fáctico; y otra que advierte, más bien, un asunto de derecho. Me afilio a esta segunda posición.

1. DEFINICIONES CONCEPTUALES

De acuerdo con la doctrina belga se llama cuestión fáctica la verificación de la verdad del hecho; y cuestión de derecho aquellas que se refieren al razonamiento sobre los hechos que permiten extraer las consecuencias jurídicas⁹.

La declaración sobre la existencia de un contrato es una cuestión de hecho, pero cualquier razonamiento esgrimido por el juez en relación con su interpretación o calificación es cuestión de derecho. De manera que esta última operación mental se refiere a la elaboración de la premisa mayor del silogismo.

Como quiera que el razonamiento jurídico es en un primer paso inductivo, el sentenciador para realizar su labor debe primeramente acreditar la existencia de un determinado contrato. Y esto se hace mediante la prueba correspondiente. Hasta allí estamos en el terreno de la *quaestio facti*. Pero la labor que viene a continuación se encuadra en la *quaestio iuris*, lo cual no pueda quedar fuera del control de casación, independientemente de las dificultades de orden “técnico” que ha elaborado la jurisprudencia y que ha merecido el respaldo de un sector de la doctrina.

De una manera más sencilla en este tema del hecho y el derecho, Mélich afirma que el juicio de hecho es “la afirmación de que algo es innegable” y el juicio de derecho se refiere a la subsunción de ese hecho concreto en el hecho abstracto previsto en la norma¹⁰. Así, por ejemplo, es un juicio de hecho cuando digo que “Juan entregó Bs. 100 a María”. Pero si se digo que “Juan entregó a Bs. 100 a María para cancelar una deuda” entonces atribuyo consecuencias jurídicas al hecho que de manera cruda identifiqué inicialmente. De esta manera

⁹ Edouard Callatay : Études sur l'interprétation des conventions, Établissements Émile Bruylant, Bruxelles, 1947, p. 91.

¹⁰ Mélich: Ob. cit, núm 294, p. 378.

se produce un cambio en la situación fáctica y en eso consiste, como enseña Carnelutti¹¹, la juridicidad del hecho.

Según la autorizada voz de Carnelutti, existen los hechos puros y duros y estos pueden transitar hacia lo jurídico. Hay una situación inicial que se refiere al hecho crudo y luego se presenta una situación final: cuando ese hecho produce efectos jurídicos¹². Por consiguiente, el contrato se establece por medio de una prueba y una vez acreditada su existencia, se produce su interpretación, que es la que produce efectos jurídicos. Se trata de dos pasos íntimamente ligados, el uno con el otro, en el cual el intérprete se interesa por las declaraciones de voluntad contenidas en el contrato y por el efecto jurídico que éstas producen.

2. LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY Y LA INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO

La interpretación del contrato es considerada como algo distinto a la interpretación de la ley. La primera requiere indagar la intención de las partes al contratar; mientras que la segunda supone determinar cuál ha sido la intención del legislador¹³. Uno encuentra asidero en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil; y el otro en el artículo 4 del Código Civil.

Entonces, en principio, son dos asuntos diferentes, pero tienen en común que la tarea interpretadora requiere ubicar al legislador o al contratante en las razones psicológicas que los llevaron a actuar como lo hicieron tomando en cuenta el contexto en el cual lo hacen. En la práctica es posible que un error en la interpretación de los contratos sea consecuencia de una equivocada interpretación de la ley. Es lo que ocurre con el arrendamiento, que ha sido vaciado de contenido por la jurisprudencia de los últimos años.

¹¹ Francisco Carnelutti: Teoría general del derecho. Editorial Revista de Derecho Privado, tr. Francisco Javier Osset, 3era. Edic, Madrid, 1955, p. 255. Así lo expone: "...el hecho jurídico es definido bastante más exactamente como el cambio de una situación jurídica o, en otras palabras, como un hecho material en cuanto va acompañado de un cambio de una situación jurídica" (*Ibid*).

¹² *Ibid*, p. 257.

¹³ Mélich, Ob cit, núm 302, p. 405.

Para ilustrar lo señalado voy a usar un ejemplo. Juan alquila un inmueble de su propiedad a Jairo, y este deja de pagar el canon de arrendamiento. Como consecuencia de la falta de pago, Juan demanda la resolución y subsidiariamente el pago de los cánones adeudados. Se le podría decir –como en efecto sucede en jurisprudencia reciente– que tiene que demandar separadamente ambas cosas, porque hacerlas en el mismo libelo, entraña inepta acumulación de pretensiones, lo cual estaría proscrito por el artículo 78 del Código de Procedimiento Civil¹⁴. Entonces Jairo se queda en el uso del inmueble sin pagar (o depositando en un tribunal un canon a precio vil) hasta que el poder judicial decida. Esto suele durar varios años y constituye un enriquecimiento sin causa a favor del inquilino. De esta manera se vacía de contenido la noción del contrato de arrendamiento y se burla la intención de las partes al contratar.

3. CONSIDERACIONES ADICIONALES SOBRE LA *QUESTIO FACTI* Y LA *QUESTIO IURIS*

Un estudio del sistema de los hechos en casación obliga hacer referencia a la opinión de Loreto, por breve que sea, sobre la distinción entre la cuestión de hecho y la cuestión de derecho. El maestro sostiene que: “La primera concierne a la alegación y establecimiento del supuesto concreto condicionante en la proposición normativa; la segunda se refiere a la consecuencia legal invocada como originada por el acaecimiento del evento”¹⁵.

Si el juez establece que el actor nació en una fecha determinada está fijando un hecho. Pero “cuando el Juez establece que el actor es mayor de edad, porque según su partida de nacimiento nació hace más de 18 años, se trata de una cuestión de derecho, pues aplica una norma del Código Civil”¹⁶ Igualmente cuando el juez “desecha al testigo por

¹⁴ Véase, entre otras, sentencia de la Sala de Casación Civil número 109 del 30.04.2021. En sentido contrario, sentencia SCC número 434 del 28.06.2017.

¹⁵ Luis Loreto: *El hecho y el derecho en la casación venezolana*: En: *Ensayos jurídicos.*, Fundación Roberto Goldschmidt, 2da Edic, Caracas, Caracas, 1987, p. 458.

¹⁶ Oswaldo Laffe: “Los hechos en casación”, en *Conferencias sobre el nuevo código de procedimiento civil*, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1986, p. 385.

considerar que es un ebrio consuetudinario, y por ello no le merece fe, está haciendo un pronunciamiento basado en consideraciones extra legales, pues, ninguna norma precisa contempla ese supuesto de hecho específico para descalificar al deponente”¹⁷.

Para Loreto hay que distinguir dos situaciones. En primer lugar, cuando los hechos han sido predeterminados por la ley, es decir, cuando el supuesto abstracto de la norma jurídica le asigna una determinada valoración para determinar su eficacia, como es el caso de la confesión o los instrumentos públicos; y, en segundo lugar, cuando esos hechos no han sido predeterminados por la norma, como sucede con la definición de “injuria grave” o “amistad íntima”, por ejemplo. En el primer caso, hay censura en casación; en el segundo caso no la hay¹⁸. En otras palabras, en las nociones no definidas –de acuerdo con esta tesis- el juez de instancia es soberano para definir la noción. Sin embargo, para refutar esta tesis de la soberanía de la instancia, cabe señalar que el juez del fondo no puede escapar al control de la motivación; y en este aspecto la elaboración de la noción no definida sí es censurable en casación, aunque sea considerada un ejemplo de cuestión de hecho para la doctrina tradicional.

Para ilustrar un grupo de hechos de acuerdo con la doctrina española (De la Plaza), tenemos lo siguiente:

Cuestión de derecho: El concepto de los hechos en qué consiste la posesión de estado de hijo natural.

Cuestión de hecho: La existencia de esos hechos¹⁹.

La jurisprudencia española considera como hechos, entre otros, los siguientes:

- 1) La entrega de una obra realizada;
- 2) La culpa y la negligencia;
- 3) Los daños y perjuicios, las causas de ellos, las pérdidas y ganancias;
- 4) La simulación de los contratos, el consentimiento, la ausencia de consentimiento, la carencia de objeto y la inexistencia o falsedad de la causa;

¹⁷ *Ibíd.*

¹⁸ Loreto: Ob.ci, p. 465-466.

¹⁹ Ver Manuel De La Plaza: *La casación civil*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, p. 230.

- 5) El incumplimiento del contrato;
- 6) Los vicios de la voluntad;
- 7) La identificación de una finca;
- 8) El precio cierto y la cosa determinada de la compra-venta;
- 9) La divisibilidad y la indivisibilidad de una cosa común;
- 10) La capacidad e incapacidad para testar;
- 11) La astucia, maquinación o artificio en testamento;
- 12) La interrupción o no de la prescripción;
- 13) La no provisión de fondos;
- 14) El interés usuario²⁰.

Siendo así el asunto, tenemos que los hechos son los sucesos o acontecimientos históricos que considera el derecho, con el propósito “de asumirlos en la norma general y abstracta, que es la que constituye el Derecho”²¹.

Corresponde a los tribunales del mérito constatar históricamente la ocurrencia de los hechos para aplicarles la ley. Ahora bien, el juez del mérito es “soberano” para declarar que los hechos ocurrieron de determinada manera, pero no lo es para apreciarlos, ya que apreciar los hechos “significa un acto de raciocinio, por medio del cual el juez de la instancia estima o da valor a los hechos ya establecidos”²². Y esa valoración no escapa al control de casación²³. Se trata del hecho duro y puro que ha mutado a lo jurídico; y como tal, es el que interesa desde el punto de vista del Derecho.

A mayor abundamiento, debe decirse que hay, en principio, error de hecho cuando el sentenciador desfigura material o mentalmente los

²⁰ Véase Antonio Tovar Morais: *El recurso de casación civil*, Editorial Arazandi, Pamplona, 1985, pp. 108-109. Algunos de los ítems señalados pueden dar lugar a discusión. Así, creemos, que la culpa es una cuestión de hecho. *Cfr.* Henry, León y Jean Mazeaud, Jean Mazeaud; y Francois Chabás: *Lecons de droit civil*, París, Editions Montchrestien, Obligations, París, 1985, T. II, Vol. I, núm. 424 y ss., p. 419 y ss; Boris Starck: *Droit Civil*, París, Litec Droit, 1985, 2da. edición, Vol. I. Núm. 265, p. 139 y ss.

²¹ Enrique Vescovi: *La casación civil*, Ediciones Idea, Montevideo, 1979, p. 61.

²² Leopoldo Márquez Añez: “La casación sobre los hechos”. En: *Estudios de Procedimiento Civil*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1978, p. 42.

²³ Maurice Charretier: Debate parlamentario Asamblea Nacional de fecha 22-11-78, en *la Nueva Casación Civil Venezolana...cit.*, p. 198. *Cfr.* Igualmente Jame Guasp: *Derecho procesal civil*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1977, T.I. Leonardo Prieto Castro: *Los hechos en casación*, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, Junio 1944, p. 10.

instrumentos del proceso; o cuando atribuye a un instrumento menciones que no contiene o le hace producir efectos distintos de los previstos en él²⁴. Pero ese hecho así configurado tiene relevancia cuando transita hacia lo jurídico que es el momento en el cual se le da efectos jurídicos a ese hecho. Es lo que ocurre con la desnaturalización de una cláusula contractual. En estos casos, el juez desdobra la manifestación de voluntad contenida en una cláusula y le hace producir efectos contrarios a los previstos. Al momento de atacar este pronunciamiento del juez es posible combatir sus conclusiones, pese a que por décadas la jurisprudencia ha evadido este asunto al sostener que no es posible combatir conclusiones porque se trata solo de retar el establecimiento de hechos falsos²⁵.

Igualmente, hay error de hecho cuando el juez no respeta la forma de una prueba en su evacuación; y se produce un error de derecho cuando el juez examina bien la prueba, pero no le da el valor que le atribuye la ley. Así, por ejemplo, el juez examina el documento interruptivo de una prescripción debidamente ejecutado; o sea, constata que el actor registró copia certificada del libelo de la demanda, del auto de admisión con la orden de comparecencia, de la diligencia donde se solicitan las copias y del auto que las provee, y sin embargo el Tribunal no le da el valor que le atribuye el artículo 1969 del Código Civil.

En materia de hechos los jueces tienen que hacer tres exámenes sucesivos.

- a. La constatación de los hechos de litigio;
- b. La calificación legal de esos hechos²⁶;
- c. La deducción de consecuencias legales derivadas de la calificación realizada²⁷.

²⁴ Este concepto fue consagrado por la casación en sentencia de fecha 23-12-39. Ver José S. Núñez Aristimuño.: *Aspectos en la técnica de la formalización del recurso de casación*, editorial jurídica venezolana, Caracas, 1986, p. 156.

²⁵ Véase *infra* comentarios sobre la sentencia de la SCC N° 187 del 26.05.10.

²⁶ Jacques Boré: *La cassation en matière civile*, París, Dalloz, 1997, núm. 1331, p. 319. De acuerdo con Boré, todos los errores en la calificación de los hechos implican un error por falsa aplicación (Ídem, núm 1333). Véase una edición más reciente: Jacques Boré Louis Boré: *La cassation en matière civile*. Paris, Dalloz Action, 2003/2004, núm, 65.09, p. 280.

²⁷ Boré: *Ibid*, núm. 1332. Boré y Boré: *Ibid*, núm, 65.06, p. 279. Ver igualmente Gabriel Marty: *La Distinction du Fait et du Droit*. París, Librairie du Recueil Sirey, 1927, núm. 115, p. 204-207.

Así, por ejemplo, en un accidente de tránsito que trae como consecuencia una demanda contra el agente, el juez debe resolver tres cuestiones:

- (i) Si era Juan o Pedro quien conducía el vehículo, es decir, la simple constatación de un hecho;
- (ii) Si el conductor manejaba el vehículo en forma lícita, o sea, no había privado ilícitamente al propietario de la posesión;²⁸
- (iii) Si el conductor, que conducía el vehículo de esa manera, es responsable solidariamente con el propietario del daño causado a la víctima.

Lo último supone un asunto de deducción de las consecuencias legales que la conducta del conductor arroja. El conductor (solidariamente con el propietario) responde objetivamente (aunque no hubiera incurrido en culpa), salvo que pruebe que el daño proviene de un hecho de la víctima o de un tercero que lo haga inevitable, y que sea normalmente imprevisible para el conductor²⁹.

En el ejemplo, la primera operación, la constatación histórica de los hechos, es atribución de los jueces de instancia y escapa —en principio— al control de casación. En cambio, los dos pasos siguientes, los cuales implican cuestiones de hecho, sí caen bajo la censura de casación porque es la modificación del hecho puro al hecho jurídico. Aquí se observa ese tránsito del que nos habla Carnelutti.

Ahora bien, si el tema de la interpretación de los contratos queda arropado bajo el esquema de la casación sobre los hechos, conviene distinguir esta modalidad de casación con la de derecho propiamente dicha (artículo 313, ord 2º, CPC). Para la doctrina nativa (Cuenca), las diferencias entre la casación de fondo y la casación sobre los hechos, serían las siguientes:

- 1º) En la casación sobre los hechos el control es sobre la “identificación, valoración y calificación jurídica de los hechos”, mientras que la casación de fondo se conecta con la violación o falsa aplicación de la ley;

²⁸ En nuestro sistema la ley señala como responsables solidarios al conductor y al propietario; esto no es responsable cuando ha sido privado de la posesión del vehículo por un hurto, robo, apropiación indebida o requisición forzosa del mismo.

²⁹ Véase Eloy Maduro Luyando: *Curso de obligaciones*. Caracas, UCAB, 1967, p. 778.

- 2º) En la casación sobre los hechos es necesario denunciar “la regla probatoria violada o el error de hecho cometido en determinadas actas o instrumentos del proceso”, y en ésta el formalizante debe señalar el caso concreto violado previsto en la norma del artículo 320 (encabezamiento) del CPC (artículo 435 del antiguo CPC). “En los otros tipos de casación basta la denuncia directa”;
- 3º) En la casación de hecho, la Sala controla “la idoneidad de los medios probatorios, la regularidad del procedimiento probatorio y, sobre todo,... los errores de hecho cometidos por falso supuesto en las actas e instrumentos del proceso”; en la casación de forma y de fondo la Corte “controla el error de derecho, la violación o falsa aplicación de la norma”;
- 4º) En la casación sobre los hechos (al igual que en la forma y de fondo) la sala debe controlar la correcta labor de subsunción del hecho concreto al hecho abstracto previsto en la norma;
- 5º) Los errores de forma y de fondo “son en su mayoría, errores de deducción”; en cambio, “en la casación de hecho, son de percepción y de deducción, en aquella falla la inteligencia del juez, en ésta los sentidos y la inteligencia”;
- 6º) En la casación del hecho, a diferencia de la casación de fondo, si bien el tribunal de casación no decide directamente el conflicto de intereses, “su sentencia es un esquema que el juez de reenvío debe desarrollar y este esquema contiene casi siempre, en germen, una orden sobre el problema de fondo”³⁰. En la casación de instancia, agregamos, el juez de casación decide el fondo, una vez que ha declarado procedente una denuncia.

4. LA INTERPRETACIÓN DEBE PRIVILEGIAR EL FONDO SOBRE LA FORMA

En el sistema de interpretación del derecho debe orientarse a privilegiar el fondo sobre la forma, y el procedimiento debe estar al servicio del derecho sustantivo y no puede ser un obstáculo a su aplicación. Es

³⁰ Véase Humberto Cuenca: Curso de casación civil, Universidad Central de Venezuela, Ediciones de la Biblioteca, Caracas, 1980, núm. 100, pp. 239-240.

decir, el derecho procesal debe ser un vehículo eficaz para abordar el derecho sustantivo y la aplicación de la justicia. El derecho procesal no puede ser un mecanismo perverso que se agota en sí mismo y que está por encima de la justicia. Los jueces y litigantes no son funcionarios notariales que son quienes tienen la función de revisar las formas y a quienes no les corresponde adentrarse en el fondo de los negocios jurídicos.

El artículo 26 de la Constitución consagra el derecho de acceso a la justicia y postula que los justiciables deben “obtener con prontitud la decisión correspondiente”. Y no es posible admitir que en un sistema de casación enrevesado y lleno de tecnicismos pueda cumplirse con el mandato constitucional. Se trata de romper el esquema tradicional de privilegiar el aspecto notarial del derecho que implica un empeño perverso de detenerse en las formas, sobremanera cuando ellas no tienen relevancia en lo que respecta al fondo de los asuntos judiciales.

Lo sostenido anteriormente autoriza a sostener que cuando se trata de determinar el control en casación en materia de interpretación contractual, debe examinarse el camino recorrido para inventariar los resultados y responder la interrogante siguiente: ¿cuál ha sido el aporte de nuestra jurisprudencia en materia de interpretación de los contratos? ¿Hemos podido desarrollar un sólido cuerpo de doctrina jurídica en relación al tema o, más bien, nos hemos enganchado en una irrelevante discusión sobre tecnicismos? ¿Cuál es la verdadera distinción entre el hecho y el derecho a los efectos de un desarrollo acorde con la Constitución?

Desde luego que lo anterior también nos obliga a revisar el esquema de la casación pura o de derecho a la manera como la hemos visto y entendido en Venezuela. De acuerdo con esta tesis, el tribunal de casación solo revisa el derecho y le está vedado el conocimiento de los hechos. Esta visión radical ha impedido un desarrollo consistente del Derecho. Al contrario, la casación social estableció un sistema de casación de instancia, lo que ha facilitado la discusión sobre el fondo de los asuntos laborales³¹. Llama la atención, sin embargo, que la Sala de Casación Social (SCS) tampoco se ha escapado de este idea de que

³¹ Véase mi trabajo, *Reflexiones sobre el razonamiento jurídico en el sistema de casación venezolano (la casación civil vs. la casación social)*, Editorial Legis, Caracas, 2012.

los jueces del mérito “son soberanos” para calificar como laboral o no una determinada relación³². Aquí cabe preguntar, si el sistema de casación de instancia que implica que la casación al declarar con lugar una denuncia (o al casar de oficio) decide el fondo y revisa los hechos, ¿cómo entonces puede sostenerse que la casación laboral es un tribunal de derecho?

Si de acuerdo con el sistema constitucional, la justicia debe lograrse en tiempo breve y sin formalismos inútiles, entonces no queda otro camino que revisar la visión formalista y enrevesada de entender la cuestión de hecho y de derecho y, además, la manera de ver la forma cómo se interpretan los contratos en casación.

5. LA INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS Y LA SUPOSICIÓN FALSA

De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia la manera de revisar la forma cómo ha sido interpretado un contrato por parte del juez del fondo, es por medio de la denuncia de suposición falsa (falso supuesto), prevista en el artículo 320 del CPC. Se entiende que esta denuncia se refiere al error de “hecho en el juzgamiento de los hechos”, porque estos errores, según casación, aluden al cuadro fáctico.

Para elaborar la denuncia, el justiciable se encuentra con obstáculos de orden “técnico”. En este sentido se ha diseñado una “técnica” que debe amoldarse a las exigencias siguientes:

La Sala, ha señalado igualmente que la denuncia de suposición falsa debe tener por soporte los artículos 313 ordinal 2º y 320 del Código de Procedimiento Civil, y debe comprender: a) Indicación del hecho positivo y concreto que el juzgador haya dado por cierto valiéndose de una suposición falsa; b) Especificación del caso de suposición falsa a que se refiere la denuncia, pues el encabezamiento del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil prevé tres (3) hipótesis distintas; c) El señalamiento del acta o instrumento cuya lectura patentice la suposición falsa, d) Indicación y denuncia del texto o los textos aplicados falsamente, porque el Juez da por cierto un hecho

³² Véase sentencia de la SCS N° 206 del 01.03.11.

valiéndose de una suposición falsa; e) La exposición de las razones que demuestren que la infracción cometida fue determinante de lo dispositivo de la sentencia, f) La expresión de las normas que el juez debió aplicar y no aplicó para resolver la controversia. (Sent. 23/7/03, Venezolana de Inversiones y Proyectos (Veinpro C.A.) c/ La Asociación Civil Pro-Vivienda Doctor Jorge Darío Patiño Gil)³³.

En el caso de la interpretación de los contratos la denuncia –de acuerdo con la jurisprudencia- es de falso supuesto por desviación ideológica o desnaturalización que se equipara al primer caso de suposición falsa prevista en el artículo 320 del CPC, en vista de una decisión del 23.12.1939 que expresa lo siguiente:

Equivale a atribuir la existencia en un instrumento, de menciones que no contiene, el hecho de desnaturalizar la mención que sí contenga, al punto de hacerle producir efectos distintos de los en ella previstos, o al punto de que produzca los efectos que hubiera producido otra mención que el instrumento no contiene³⁴.

Esta decisión permitió, al decir de la doctrina, abrir una brecha en materia de interpretación de los contratos, pues permite el control de la interpretación formulada por el juez de la instancia. Por consiguiente, la situación para combatir la interpretación contractual realizada por el juez de la instancia queda restringida a los casos de suposición falsa (*rectius*: falso supuesto) por desnaturalización de las cláusulas contractuales y a los casos de atribución de menciones.

Como se observa, se trata de una especie de formulario o recetario que hay que seguir paso a paso para evitar que la denuncia sea desechada por falta de técnica.³⁵

³³ Sentencia SCC N° 267 de fecha 07.07.10

³⁴ Sentencia de fecha 23-12-39 en José Román Duque Sánchez: *Manual de casación civil*. UCAB, Manuales de Derecho, 3ª Edic, Caracas, 1984, p. 273.

³⁵ Para un estudio sobre los requisitos del recurso véase, Alirio Abreu Burelli y Luis Aquiles Mejía Arnal: *La casación civil*. Ediciones Homero, 2ª Edic, Caracas, 2005, p. 260 y ss. Igualmente puede consultarse, Bernardo Tahan Gómez: *El control de derecho en el juzgamiento de los hechos en la casación civil*, Tribunal Supremo de Justicia, colección nuevos autores N° 13, Caracas, 2009, p. 33 y ss.

Esos obstáculos o técnicas han hecho difícil (o casi imposible) la creación de un corriente jurisprudencial que impulse el estudio de los contratos en nuestro foro. Las dificultades no concluyen con lo señalado, pues una vez cumplidas paso a paso el recetario de técnicas de casación, queda todavía un valladar insalvable: cuando se plantea una denuncia de suposición falsa no es posible combatir conclusiones sino el establecimiento de un hecho falso. Es decir, se exige que el formalizante dirija su argumentación a destruir el establecimiento de un hecho falso, seco y desnudo. No puede referirse -al decir de la jurisprudencia- a una conclusión fáctica del juez. Incluso la SCS que tiene una jurisprudencia menos formalista, sin embargo, en este tema sucumbe ante el virus del formalismo y señala que no es posible -en sede de la casación de instancia laboral- combatir conclusiones³⁶

Esta modalidad transcurrió sin fisuras a lo largo del tiempo hasta que, por fortuna, la SCC en una importante decisión número 187 de fecha 26 de mayo de 2010³⁷ dio un giro relevante a su vieja tesis y permitió que en los casos de desnaturalización o desviación ideológica sí es posible combatir las conclusiones que consignan los jueces al incurrir en falso supuesto.

El asunto decidió en la referida sentencia número 187 del 26.05.10 se refería a que el actor alegaba haber entregado a la demandada unas sumas de dinero a título de préstamo. La demandada, por su parte, sostenía que esas sumas dinerarias entregadas eran a título de aporte sin contraprestación, es decir, una suerte de entrega a fondo perdido. El sentenciador de la primera instancia dio la razón al actor, pero el juez superior entró a interpretar el término *aporte* para concluir que se trataba de una entrega dineraria a título de liberalidad. De acuerdo con el elenco probatorio aportado -y con las expresiones utilizadas- era fácil determinar cuál había sido la voluntad del actor al momento de entregar el aporte: nunca lo fue a título de liberalidad.

El recurso de casación formalizó la denuncia por desviación ideológica y concentró su argumentación en la desnaturalización cometida por el juez en relación con el aporte dinerario entregado a título de

³⁶ Sentencia de la SCS número N° 267 de fecha 07.07.10. Y como ejemplo de que la SCS también se aferra a las inconstitucionales “técnicas” véase sentencia número 824. 15.07.11.

³⁷ Ratificada en sentencia número 456 del 3.10.11.

préstamo y no de liberalidad. La impugnación, se esforzó en sacar provecho a la tesis según la cual no era posible combatir conclusiones sino solamente hechos falsos.

La SCC en su sentencia número 187 modificó su tesis tradicional y dio un importante giro al admitir la necesidad de combatir conclusiones en los casos de falso supuesto ideológico, producto de invenciones del sentenciador³⁸.

En esta sentencia se declaró lo siguiente:

- (i) La suposición falsa implica un error en el juzgamiento de los hechos que produce por vía de consecuencia un error de derecho, concretamente por falsa aplicación de “la norma aplicada al caso concreto”. Las infracciones por falta de aplicación, lo serían como consecuencia “de segundo grado”, siendo estas las normas aplicables para resolver la controversia.
- (ii) Que hay interpretación cuando estamos ante una compatibilidad entre la voluntad de las partes y los hechos acreditados, pero si no hay tal compatibilidad, entonces estamos en el terreno de la desnaturalización
- (iii) Que la calificación jurídica de los contratos con fundamento a la regla *iura novit curia* es un pronunciamiento de derecho.
- (iv) Y declaró también que en la desviación ideológica siempre se ataca una conclusión; y que sería imposible el combate de un hecho falso porque el juez arriba a su razonamiento definitivo como consecuencia de “múltiples razonamientos”. No se puede exigir al formalizante que combata solo un “hecho puro y simple” porque eso sería imposible³⁹. No hay manera

³⁸ En: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Mayo/RC.000187-26510-2010-09-532.html>

³⁹ El texto de la sentencia en esta sección es el siguiente: “En este caso, el formalizante enfocó su denuncia a través de la figura de la tergiversación intelectual, que sería la única forma posible de hacerlo. Pues no hay otra, dado que lo que se combate es precisamente la delicada tarea del juez superior que “*hilando fino*” descontextualizó la palabra acreencia, le suprimió el peso específico y la transformó en una frase hueca, sin fuerza jurídica. Se está aseverando, como lo constató la Sala de la lectura del acta de asamblea que contiene el contrato y del fallo recurrido antes transcrito, la desviación intelectual, no una suposición falsa en sentido estricto. Sólo que la doctrina de la Sala exige “*pedir prestado*” en sentido analógico el primer caso de suposición falsa, pero no para combatir un hecho sino realmente un ejercicio intelectual producto de múltiples razonamientos del juez. Lógicamente no

de atacar un falso supuesto de esta naturaleza si el formalizante no está habilitado a retar las conclusiones a las que llegan los jueces.

Lo anterior permite concluir que, en materia de desnaturalización de la voluntad contractual, producto de una suposición falsa del sentenciador de la instancia, sí es posible combatir las conclusiones a las que llegan los jueces, y no queda reducida al ataque de hechos puros y duros. Es de desear que este criterio sea extendido a todos los casos de casación sobre los hechos.

6. LA INTERPRETACIÓN Y LA CALIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS Y LA CASACIÓN.

Para la doctrina venezolana “interpretar un contrato es determinar que es lo que quisieron decir las partes mediante su redacción, lo cual quiere decir, prácticamente, que el intérprete debe entrar en la cabeza de los contratantes, que es una misión prácticamente imposible, y por eso la ley le dice al Juez que examine cuál es el propósito y la intención

se combate un hecho puro y simple, sino el razonamiento final de la recurrida producto del “*travisamento*” italiano, o la desnaturalización por desviación intelectual o ideológica y el “*mal juge*” de la doctrina francesa, como ya se explicó en este fallo.

Y esto no es otra cosa, que atacar la conclusión del juez. El criterio de combatir el hecho y no la conclusión jurídica está bien para la denuncia de suposición falsa “*strictu sensu*”, pero no para la denuncia por desviación intelectual, pues, allí nunca se controlarían hechos sino conclusiones jurídicas inexactas. No se puede exigir en la denuncia de desviación intelectual que sólo se combata un hecho puro y simple, por cuanto ello es imposible.

En este caso, como ya se explicó el juez de la recurrida con su forma de proceder y en un esfuerzo por disminuir el peso específico de la palabra acreencia, tratando de diluirlo e interpretarlo como “cualquier cosa”, concluyó que el ciudadano Vicente Emilio Capriles, parte demandante, en su calidad de socio, entregó a la sociedad mercantil Desarrollos Valle Arriba Athletic Club C.A., parte demandada, la cantidad de doscientos cuarenta y tres mil quinientos quince dólares de los Estados Unidos de Norte América (\$ 243.515,00), como un simple aporte a cambio de nada, lo cual constituye un clásico caso de tergiversación intelectual o desnaturalización conceptual por desviación ideológica de los términos del contrato, y apartándose de esta manera de la intención de los contratantes, derivado de un erróneo análisis del acta de asamblea de accionistas de fecha 29 de octubre de 1999, de la sociedad mercantil denominada Desarrollos Valle Arriba Athletic Club C.A., distorsionando el vocablo acreencia y estableció que era un aporte. Así se declara.

de los contratantes, que, en otras palabras, *es determinar cuál es el fin para el cual se celebró*⁴⁰.

Bueno es insistir que no debe confundirse la calificación de los contratos con su interpretación, aunque son términos que se avecinan, pero uno es previo al otro. Así, para calificar un contrato implica una tarea previa de interpretación. Pero ambos conceptos requieren, a su vez, que la existencia del contrato esté probada, lo cual sí constituye una cuestión de hecho. Por eso afirma la doctrina que “La prueba va dirigida a conformar la convicción del juez sobre el acaecimiento de los hechos que, una vez “comprobados”, él debe ‘interpretar’⁴¹

Una vez constatada la existencia del contrato, el mismo debe ser interpretado para, de esa manera, determinar su tipo, es decir, calificarlo. En esta labor, la interpretación, el juez desarrolla una doble actividad intelectual. En primer lugar, debe argumentar para poder construir las premisas. En segundo lugar, y una vez construidas las premisas, debe hacer la subsunción. En ambas tareas puede cometer errores de derecho, como he tenido oportunidad de demostrarlo⁴².

Si la tesis antes expuesta es acertada, entonces la soberanía de la instancia, entendida como un monopolio que tendrían los jueces del fondo en todo lo que concierne a la interpretación de los contratos, es un dogma que merece ser revisado. Y esto autoriza afirmar que lo que atañe tanto a la calificación como a la interpretación de los contratos envuelve una labor argumentativa que no pertenece al terreno de los hechos.

Sin embargo, nuestra Casación ha sido poco precisa en materia de calificación de los contratos y su distinción clara de la interpretación, pese a las calificadas opiniones de Cuenca⁴³ y de Mélich Orsini⁴⁴. Así,

⁴⁰ José Andrés Fuenmayor: Opúsculos jurídicos. Publicaciones UCAB, Caracas, 2001, p. 44.

⁴¹ Mélich Orsini: *Doctrina general del contrato...cit*, núm. 294, p.378.

⁴² Véase mi trabajo *La motivación de la sentencia y su relación con la argumentación jurídica*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, serie estudios, Caracas, 2001, Cap. 1, p. 50 y Cap. 2, p.71-73.

⁴³ Cuenca: *Ob. cit.*, núm. 120, p. 295. Véase mi libro *La Casación sin reenvío*, Vadell Hermanos, Valencia, 1988, Capítulo II, pp. 100-105.

⁴⁴ Véase, Mélich Orsini: *loc ult cit* Para contrastar opiniones véase en la doctrina nacional: Barrios. *Ob.cit*, pp. 15-186. Leopoldo Márquez Añez: *La calificación y la interpretación de los actos y de los negocios jurídicos ante la casación*. En *Estudios de procedimiento civil*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1978, Cap. IV, pp. 67-82; y de mismo autor: *El*

en varios fallos la Sala de Casación Civil ha sostenido que la calificación de los contratos es de la soberanía de los jueces del mérito⁴⁵ pese a que generalmente sostiene lo contrario.

El criterio de nuestra casación, según el cual “todo lo concerniente a la interpretación de los contratos, a los actos y negocios jurídicos en general, es asunto reservado a la soberanía de apreciación de los jueces de instancia”, es un error de vieja data sobre el cual la Sala ha sido perseverante: Y con esa postura, se pretende dejar al margen de la Casación, toda la actividad interpretadora de los jueces del mérito. De esa manera se plantea un equívoco que tiene su origen en la errónea idea –hay que insistir- de que labor interpretativa pertenece a los jueces de fondo. Este error persiste, pese a que las opiniones de la doctrina nacional⁴⁶ postulan que la interpretación de los contratos o de los actos jurídicos “parecería quedar reducida así a un puro juicio de hecho, si no fuera porque en ella se considera incluida la sucesiva actividad intelectual de la subsunción de ese supuesto fáctico concreto en el supuesto fáctico genérico de las normas que lo califican como un determinado contrato (la llamada “calificación del contrato”), lo que necesariamente predica ya un juicio de derecho”⁴⁷. Por consiguiente, resulta difícil deslindar la interpretación de la calificación del contrato, y por consiguiente, no parece acertado sostener que la interpretación escapa al juicio de derecho, tal y como lo predica la jurisprudencia venezolana.

Recurso de Casación, la cuestión de hecho y el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, UCAB, Caracas, 1998, Cap. VI, pp. 159-195.

⁴⁵ Ver sentencia de fecha 12 de julio de 1984, en *Gaceta Forense*, Tercera Etapa, N° 125, Vol. II, pp. 1013-1033. Ver igualmente José Mélich Orsini: “La Interpretación de los Contrato y la Casación Venezolana”, en *La Nueva Casación Civil Venezolana* (varios autores)...*cit.*, p. 139, cita N° 22. El Maestro cita los siguientes fallos donde Casación ha establecido que la correcta calificación del contrato es materia sometida a su censura: Sentencia del 16 de mayo de 1962, en *Gaceta Forense*, 2ª. Etapa, N° 36, p. 71; Sentencia del 9 de agosto de 1962, en *Gaceta Forense*, *últ. cit.*, p. 204; Sentencia del 18 de junio de 1963 en *Gaceta Forense*, 2ª. Etapa, N° 40, p. 691; Sentencia del 8 de agosto de 1967, en *Gaceta Forense*, 2ª. Etapa, N° 57, p. 248; Sentencia del 20 de noviembre de 1969, en *Gaceta Forense*, 2ª. Etapa, N° 66, p. 451; Sentencia del 22 de abril de 1971, en *Gaceta Forense*, 2ª. Etapa, N° 68, p. 241. (Mélich Orsini: *Ibid.*, p. 137, cita N° 17). Véase igualmente Mélich Orsini, José: *Doctrina general del contrato...* *cit.*, Cap. IX, p. 400, cita. 5-E.

⁴⁶ Mélich Orsini *Doctrina general del contrato...* *cit.*, Cap. IX, p. 396.

⁴⁷ *Ibid.*

Esa radical posición de nuestra casación, en materia de contratos, se evidencia en las reglas de interpretación pautadas en el artículo 12 del CPC cuando señala que dichas reglas son “ingenuas admoniciones de orden ético”, señalamiento que no es acertado, ya que cuanto dichas reglas no son producto de la ingenuidad del legislador, sino pautas que debe seguir el juez para buscar la verdad y administrar justicia. Además, cuando dicho artículo señala que el juez debe “tener por norte de sus actos la verdad”, no debe entenderse a la verdad, como la verdad del expediente, como ha sido entendido tradicionalmente; y de ser así, entonces la administración de justicia sería un juego virtual. La verdad es una, y es la que debe escudriñar el juez a fuerza de exponer sólidos argumentos.

Así la jurisprudencia de casación postula que: “Pertenece al fuero interno o de la conciencia de los jueces de instancia, saber a ciencia cierta si ellos tuvieron o no en miras las exigencias de la verdad y de la buena fe, por lo que las expresiones ‘atenerse a la verdad’, ‘a la buena fe’ o ‘tener por norte de sus actos la verdad’ u otras por el estilo, no son sino ingenuas admoniciones de orden ético, no denunciabiles en casación”⁴⁸. Desde luego que “tener por norte de sus actos la verdad” no puede reducirse a una admonición de orden ético, sino que impone al juez el deber de tener que escudriñar en el fondo del asunto a decidir. O dicho con insistencia: el juez de instancia es soberano en determinar si ocurrieron ciertos hechos y si esos hechos constituyen un contrato; pero no es soberano para determinar si esos hechos constituyen un especial tipo de contrato y los efectos del mismo⁴⁹. En este sentido, vale la pena mencionar la posición de la doctrina y italiana que sostiene que la interpretación de los contratos no es de la soberanía de la instancia⁵⁰.

⁴⁸ Véase Mélich Orsini: *Ibid...cit*, p. 399; específicamente cita N° 5-C y las sentencias citadas, esto es, sentencia de 20.06.1961: En *Gaceta Forense*, 2da Etapa, N° 32, p. 159, la cual reitera sentencias anteriores.

⁴⁹ Cfr. Mélich Orsini: “La Interpretación de los contratos y la casación venezolana”, en *La Nueva casación civil venezolana ...cit.*, p. 129.

⁵⁰ Cfr. Francesco Messineo: “Voz Contratto (dir.priv)”, en *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, Varese, 1961, Vol. IX, núm. 98, p. 947; Mélich Orsini: *La Interpretación de los contratos y la casación venezolana ...cit.*, p. 144 y cita 24. En esta materia es obligatorio ver la opinión de BETTI, Emilio: *Interpretación de la ley de los actos jurídicos*, Madrid, tr. José Luis de los Mozos, Editorial Revista de Derecho Privado, 1975, núm. 74, pp. 371 y ss.

Sobre la interpretación de los contratos y la casación, cabe observar lo siguiente:

- a) La tesis según la cual la interpretación de los contratos es de la soberanía de la instancia⁵¹ obedece a una mala costumbre forense que se ha convertido en dogma.
- b) La doctrina nacional más autorizada, luego de reseñar las opiniones de derecho procesal, señala que “en el artículo 12 CPC se contiene una norma jurídica que regula cómo debe establecer o valorar el juez del mérito los hechos que él haya dado por comprobados para interpretarlos como un determinado y peculiar contrato y que, por lo mismo, puede ser directamente violada, falsamente interpretada o dejada de aplicar por el juez del mérito, quien incurriría así en una infracción susceptible de ser recurrida en casación conforme a los artículos 313, Ord. 2º y 320 C.P.C., independientemente de si es o no posible simultáneamente denunciar además la infracción de un texto legal que se concrete en la precisa definición de un contrato”⁵².

La opinión citada sugiere que la interpretación de los contratos debe controlarse mediante la denuncia aislada del aparte *in fine* del artículo 12 del CPC, pero igualmente señala que dicha denuncia debe hacerse al amparo del artículo 320 del CPC, lo que implica que se trata de un supuesto de casación sobre los hechos. Además, esta posición encuentra en el aparte *in fine* del artículo 12 del CPC “una norma jurídica expresa que regula cómo deben establecerse o valorar el juez del mérito los hechos que él haya dado por comprobados”. Por lo tanto, se trata de una infracción de una norma jurídica a las que alude el artículo 320 del CPC. Por eso, para esta opinión, se trata de un supuesto de casación sobre los hechos que permite la denuncia aislada del artículo 12 del CPC, tal y como lo venía interpretando la jurisprudencia de la Sala en lo que atañe al segundo caso de falso supuesto. En relación con la vinculación entre el tema de la interpretación de los contratos y el artículo 320 del C.P.C., en mi opinión, ella solo cobra vigencia en los casos en que se

⁵¹ También se suele utilizar la frase siguiente: “del resorte de la instancia”.

⁵² Mélich Orsini: *Ob.cit.*, num. 295, p. 397- Véase igualmente “*La interpretación y la integración de los contratos.*, Caracas, *Separata del boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Enero-Diciembre 1987, año XLIII, núm. 7, p. 22.

desnaturalice el contenido del contrato o de una de sus cláusulas, o se hagan atribuciones falsas a su texto. Si el juez viola las reglas de interpretación, habrá casación de derecho a secas, y no falso supuesto, como veremos más adelante.

7. LA MÁXIMA *IN CLARIS NON FIT INTERPRETATIO*

La doctrina nacional que comentaba el CPC de 1916 predica que los jueces sólo pueden interpretar los contratos oscuros, ambiguos o deficientes, y en los casos de “claridad contractual” debe atenerse a la máxima *in claris non fit interpretatio*. Esta es la posición de Marcano Rodríguez cuando asevera que:

De la circunstancia de que el artículo que apuntamos ordene al juez atenerse a la intención y al propósito de los partes en el contrato o acto, dedúcese que lo inviste de la facultad soberana de escudriñar y fijar esa intención y ese propósito, cuando no aparezcan claramente manifestados; y en tal virtud, la conclusión interpretativa que dé el juez de los términos y cláusulas de aquél, escapa a la censura de la Casación. Pero este poder de interpretación está limitado únicamente a los casos de *oscuridad, ambigüedad o deficiencia*, o sea, cuando las ideas del contrato o acto están mal expresadas o no guardan tal correlación y enlace que las unas se desprendan inmediata y lógicamente de las otras. Fuera de esos casos, toda conclusión judicial derivada de la pretensa interpretación de un contrato claro e indubitadamente manifestados la intención y el propósito de los contratantes, el juez, lejos de buscar el sentido oculto o disfrazado de un acto, en lo cual cumpliría un deber, suplanta arbitrariamente la voluntad de las partes con su propia voluntad, y esto constituye una verdadera usurpación de aquella voluntad⁵³.

Sin embargo, cuando el juez concluye que el contrato es claro, es porque ha realizado previamente una tarea interpretativa. Para determinar si la interpretación del juez escapa al control de casación, cabe un

⁵³ Rafael Marcano Rodríguez.: *Apuntaciones analíticas sobre las materias fundamentales y generales del código de procedimiento Civil venezolano*, Editorial Bolívar, Caracas, 1941, T.I. pp. 68-69.

ejemplo: Juan declara en un contrato, que vende un inmueble a Pedro. Luego, en otra cláusula dice que el canon de arrendamiento es la cantidad de un millón de bolívares mensuales, ajustables cada año según la inflación. Ante una declaración contradictoria como ésta, el juez de instancia tiene que realizar una tarea interpretadora que no puede estar fuera del control de casación.

En este sentido ha sostenido la doctrina más reciente predica la tesis según la cual, los contratos claros y cristalinos no deben ser objeto de interpretación, puesto que esto solo puede hacerse frente a los contratos oscuros, lo cual se recoge en la máxima *in claris non fit interpretatio*. En este sentido, Marquez Añez, apoyado en la opinión de Marcano Rodríguez sostiene lo siguiente:

“Si esto es así, es obvio que la soberanía de la instancia no puede exagerarse hasta el punto de nulificar todo poder de control y revisión por parte de Casación, pues en la medida en que un juez entre a interpretar contratos o actos *claros y precisos*, se estará violentando el texto del artículo 12, el cual ciertamente limita las facultades de interpretación de la instancia a aquellos contratos o actos (negocios jurídicos) que presenten oscuridad, ambigüedad o deficiencia. Evidentemente, en los países que consagran una normativa explícita sobre la interpretación de los negocios jurídicos, existe un positivo remedio que radica en la denuncia de infracción de la norma interpretativa que resulte infringida, y de consiguiente el Tribunal de Casación está categóricamente facultado para controlar la interpretación que dé la instancia en este campo. Pero en sistemas como el nuestro donde no existe tal elenco de normas, y donde, además, la posición del Alto Tribunal es en lo absoluto negativa a ejercer ese control, lo que hace, entre otras vías, negando la denuncia aislada del artículo 12 (antiguo art. 10), y afirmando a cada paso el dogma de la soberanía de la instancia, se hace necesario, o por mejor decir, imprescindible, recurrir a una inventiva que solo puede lograr resultados prácticos en el sistema de la Casación sobre los hechos, de acuerdo a la regulación que contiene el artículo 320 este es el segundo aspecto que deseamos enfatizar y explicar”⁵⁴.

⁵⁴ Márquez Añez: *El recurso de casación, la cuestión de hecho ... cit*, pp. 180-181.

Según la opinión anotada, el tema de la interpretación de los contratos solo puede abordarse en casación a través del recurso de Casación sobre los hechos, por cuanto en nuestro sistema no existe “tal elenco de normas” como sí acontece en otros sistemas. Como dijimos antes, no estoy de acuerdo con este criterio, por cuanto las normas del artículo 12 del CPC son verdaderas reglas de derecho y al ser infringidas hay casación de fondo. Soy consciente que esta no es la tesis dominante.

Sin embargo, la máxima *in claris non fit interpretatio*⁵⁵ no puede ser la excusa que se utilice para hacer del tema de la interpretación de los contratos, una cuestión de hecho. La interpretación es una labor intelectual del Juez y como tal, puede controlarse como un asunto de derecho, y debe estar apoyada en una labor argumentativa. Por ello, cuando se trata de determinar si el contrato es claro, se parte del supuesto de que el juez, ha realizado una labor de interpretación; caso contrario: ¿Cómo podría saberse si el contrato es claro u oscuro? Desde luego, porque así lo anuncia la decisión tomada por el intérprete después de haber realizado su trabajo intelectual.

Ante los problemas interpretativos que dan lugar a una decisión, cabe formularse una pregunta adicional: ¿Cuándo una norma o acto jurídico es claro? Pues bien, cuando así lo entienda el intérprete. Entonces, a pesar de que esa posición formalista otorgue a las expresiones “claras” un carácter autónomo en cuanto no requieren de interpretación, resulta obvio suponer que para llegar a esa conclusión se requiera de una interpretación; tarea que adquiere más relevancia, cuando se trata de expresiones indeterminadas⁵⁶. En resumen, queda claro que la tarea interpretativa es necesaria en todos los casos, puesto que todo acto, hasta los gestos de los seres humanos, son objeto de interpretación. De esto se desprende que toda interpretación funciona dentro de un espacio determinado de posibles interpretaciones⁵⁷.

⁵⁵ También conocida como *clara non sunt interpretanda, interpretatio cessat in claris* (la interpretación termina cuando la materia es clara).

⁵⁶ Véase Martin Stone *Focusing the law: What Legal interpretation is not*. En: *Law and Interpretation. Essays in Legal Philosophy*, Clarendon Press, Oxford, 1997, pp. 35-36.

⁵⁷ *Ibid*, p. 35. Incluso, Pablo Casals sostenía que: “The art of interpretation is NOT to play what is written” (Cita tomada del The Daily Journal, sección History quote, 17.10.2002, p. 9).

El comentado artículo 12 del CPC, contiene en su aparte *in fine*, unas reglas de interpretación y si tomamos en cuenta lo que señala Melich Orsini cuando se está “... en presencia de una cláusula cuyo sentido literal aparece claro, hay sin embargo necesidad de conciliarla bien con lo que se deriva de otras cláusulas igualmente claras o bien con circunstancias extrínsecas concomitantes a la celebración del contrato que no pueden razonablemente ser menospreciadas”⁵⁸, se encuentra que de acuerdo con la formulación del artículo 12 del CPC, la interpretación de los contratos no es de la soberanía de la instancia, porque la tarea interpretadora es una regla de conducta del juez al sentenciar.

La indicación antes dada de la tarea interpretativa, exige que se distingan dos situaciones: a) cuando el juez transcribe fielmente un contrato, pero yerra al interpretarlo; y b) cuando el juez imagina que el contrato dice lo que realmente no dice, o atribuye menciones producto de su imaginación. En el primer caso, el error de juzgamiento se ataca, en nuestra opinión, por la vía de la denuncia aislada del aparte *in fine* del artículo 12 del CPC, lo cual puede incluir o no la denuncia de una máxima de experiencia o por vía secundaria alguna otra norma por falta de aplicación; y en el segundo, la invención en que incurre el sentenciador se controla a través de la apropiada denuncia de suposición falsa, es decir, cuando el juez atribuye a instrumentos o actas del expediente menciones que no contiene o desnaturaliza la mención que sí contiene.

Cuando el juez transcribe bien el contrato, pero lo interpreta mal, el error es de juzgamiento y se ataca a través del recurso de fondo. Exponemos el ejemplo clásico que cita la doctrina y la jurisprudencia⁵⁹, así:

⁵⁸ Melich Orsini: *Doctrina general del contrato ... cit*, núm. 300, p. 413.

⁵⁹ Ver Márquez Añez: “La Casación sobre los hechos”...*cit*, 81. En mi opinión, ahora la tesis de la sentencia, así como la del voto salvado debe cambiar. Incluso el voto salvado fue más conservador que la tesis de la mayoría. En efecto, el disidente (Acedo Toro) “afirmó en su voto salvado, que la recurrida transcribió textualmente y con toda fidelidad la parte pertinente del contrato; y que luego explicó, usando sus propias expresiones, lo que a su juicio, aquella parte del contrato significaba, según la presunta intención de sus otorgantes. Agrega que para establecer ese falso supuesto, la mayoría sentenciadora tuvo que entrar a juzgar la interpretación hecha por el juez de la recurrida, y que ello, sin duda alguna, es también interpretar”. (*Ibid*). Es decir, este voto salvado representa la tesis que la casación no puede controlar la manera cómo los jueces de fondo interpretan los contratos.

“...la recurrida cambió el vocablo encuentran que como modo indicativo indica o denota afirmación sencilla y absoluta, según definición del Diccionario de la Real Academia Española, por el término encuentren que por ser un modo subjuntivo generalmente necesita juntarse a otro verbo para tener significación determinada y cabal, como lo define el Diccionario citado. Con ese proceder, el Sentenciador desnaturalizó la mención encuentran contenida en el aludido documento, haciéndole así producir efectos distintos, y ello equivale- según reiterada jurisprudencia de este Alto Tribunal -a atribuir la existencia en un instrumento de menciones que no contiene”⁶⁰.

El caso anterior muestra una situación donde se tergiversó una mención, y se combate por la vía del primer caso de suposición falsa —en el caso concreto, por una tergiversación- ya que, según la doctrina tradicional de la Casación Civil, “equivale a atribuir la existencia en un instrumento, de menciones que no contiene, el hecho de desnaturalizar la mención que sí contenga, al punto de hacerle producir efectos distintos de los en ella previstos, o al punto de que produzca los efectos que hubiera producido otra mención que el instrumento no contiene”⁶¹. En este caso, las consideraciones desarrolladas permiten reconocer que cuando el juez inventa o tergiversa, hay casación sobre los hechos; y cuando interpreta mal, hay casación de fondo.

Además de lo señalado, debe agregarse que las reglas de interpretación de los contratos previstas en el aparte *in fine* del artículo 12 del C.P.C. ya estaban presentes en el CPC de 1916, concretamente en su artículo 10 y, por lo tanto, cabe preguntarse las razones por las cuales la regla sobre interpretación de los contratos, está incluida en el artículo 12. La respuesta es muy sencilla: Porque de acuerdo con el Código de 1986, los jueces tienen el deber de procurar escudriñar la verdad, pues esa es misión y función propia y específica del juzgador. Para cumplir con esta tarea, el principio dispositivo, contenido en el artículo 12, exige a los jueces que tengan como norte “la verdad” y procuren conocerla para que en la interpretación de los contratos y actos jurídicos puedan atenderse a esa “verdad” y a la “buena fe”.

⁶⁰ Márquez Añez: *Ibid.* Véase igualmente Duque Sánchez: *Ob.cit.*, p. 274

⁶¹ Sentencia del 23-12-39 citada en Duque Sánchez: *Ibid.*, p. 273.

Como ejemplo de lo antes señalado, tenemos la aplicación de los principios jurídicos en materia de interpretación de contratos. Así, el principio *contra proferentem rule*⁶² predica que si en un contrato hay una cláusula que no es clara, ésta debe interpretarse en contra de la parte que la redactó. Así lo dispone el artículo 4.6 de los Principios Unidroit⁶³: “Si las cláusulas de un contrato dictadas por una de las partes no son claras, se preferirá la interpretación que perjudique a dicha parte”.

Desde luego que la búsqueda de la “verdad” a la que alude el artículo 12 del CPC no es una tarea burocrática y mecánica. Al contrario, se trata de una fina labor intelectual que requiere de una sólida labor argumentativa fundamentada en el conocimiento de la intención de las partes, en las exigencias de la ley, de la verdad y de la buena fe⁶⁴. Y en esta tarea se debe atender no solo a lo que literalmente exprese el contrato sino también a los principios jurídicos y a las reglas de experiencia⁶⁵.

Adicionalmente, debe decirse que así como los jueces interpretan las testificales atendiendo a la edad, vida, costumbres y otras circunstancias, el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil contiene una regla de conducta del Juez al sentenciar, que no puede quedar sin censura en casación, so pretexto de que se trata de la soberanía de la instancia, porque se trata –se insiste– de una de las varias reglas contenidas en el artículo 12 del Código citado.

Para finalizar, puede señalarse que cuando se trata de contratos, se puede asumir varias posiciones:

1. La posición tradicional de casación que considera que se trata de suposición falsa, es decir, por haber atribuido al sentenciador a instrumentos o actas del expediente, menciones que no contiene o haber desnaturalizado la mención que sí contiene.

⁶² Interpretación *contra proferentem*.

⁶³ Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales.

⁶⁴ En esa tarea de buscar la verdad en materia de interpretación de los actos jurídicos, el derecho común ha establecido la regla según la cual el contrato se interpreta en contra de quien lo redactó (*contra proferentem*). Así sucede en los contratos de adhesión. Véase E. Allan Farnsworth: *Contracts*, 2da. Edic., Little Brown and Company, Boston, n° 7.11, p. 518.

⁶⁵ Véase Mélich Orsini: *Doctrina general del contrato ... cit*, núm. 304, p. 407. Sobre el uso de las reglas de la experiencia, véase Michele Tafuffo: *La prueba de los hechos*, tr. Jordi Ferrer Beltrán, Editorial Trotta, Madrid, 2002,, p. 208-213; 271-272.

2. La posición que sostiene que se trata de un supuesto de infracción del aparte *in fine* del artículo 12 del CPC. Esta posición a su vez se subdivide en otras dos:
 - 2.1. Una que considera que dicho vicio se encuadra mediante la denuncia aislada del aparte *in fine* del artículo 12 citado, pero en armonía con el artículo 320 del CPC, ya que dicha norma contiene una regla legal expresa para valorar hechos o pruebas. Dicha posición es sostenida por el Profesor Mélich Orsini, y se distingue de la tradicional de la Sala, por cuanto no se trata de un falso supuesto, sino de la infracción de reglas de valoración de los hechos o de las pruebas (según el caso que expone el autor) a que se contrae la primera parte del artículo 320 del CPC⁶⁶.
 - 2.2. Otra, y en esta me incluyo, que sostiene que se trata de una denuncia de fondo, por cuanto el aparte *in fine* del artículo 12 citado no son admoniciones sino reglas de derecho, es decir, un mandato dirigido al juez⁶⁷. Por otra parte, en este tipo de infracciones debe dejarse en libertad a los litigantes para que acompañen su denuncia con otras infracciones de derecho, cometidas por vía indirecta.

⁶⁶ Mélich lo expone con claridad cuando asevera: “Si partimos de la posición de que la casación puede examinar los motivos que ha invocado la instancia para dar la determinada interpretación que ha resuelto darle al contrato y que del examen de la valoración que de estos hechos practicada por la instancia puede llegar a casar la sentencia por su falta de base legal, no veo por qué no reconocerle francamente su plena efectividad al artículo 12 C.P.C.” (*Doctrina General del Contrato ...cit*, núm. 299, p. 398).

⁶⁷ Aunque no de una manera tajante, otro autor (Jesús Eduardo Cabrera Romero) sugiere la tesis según la cual el tema de la interpretación de los contratos concierne al fondo; refiriéndose a las observaciones de los informes expresa *in verbis* lo siguiente: “Que a pesar que la ley no señala un efecto inmediato, siendo la observación parte de la declaración, ella debe ser analizada según la sana crítica e interpretada conforme a la parte final del Art. 12 CPC, el cual reza: “En la interpretación de contratos o actos que presenten oscuridad, ambigüedad o deficiencia, los Jueces se atenderán al propósito y a la intención de las partes o de los otorgantes, teniendo en mira las exigencias de la ley, la verdad y la buena fe”. Esta parte final a pesar de que está proyectada hacia los contratos y actos jurídicos: fondo del juicio, podría ser aplicada por analogía a este caso y, así lo creemos” (Jesús Eduardo Cabrera Romero: *Contradicción y control de la prueba legal y libre*. Caracas, Editorial Jurídica Alva, 1989., T. II, p. 375).

2.3. En armonía con lo anterior tenemos quienes ven el aparte in fine mencionado principios jurídicos⁶⁸ dirigidos a los jueces al momento de interpretar los contratos. De esta manera estamos ante una casación de Derecho.

8. LOS CAMBIOS INTRODUCIDOS CON LA CASACIÓN DE INSTANCIA

Las sentencias número 510 del 28.7.2017 de la Sala de Casación Civil (SCC), ratificada con la sentencia número 362 del 11.5.2018 de la Sala Constitucional (SC) eliminaron el reenvío y establecieron la casación de instancia. Se trata de una manera de arrebatarle a la Asamblea Nacional sus facultades legislativas. Pero más allá de estas circunstancias, en la práctica estas decisiones producen efectos en lo que atañe a la interpretación de los contratos. En efecto, sea como sea una vez que prospera una denuncia del artículo 12 del CPC por infracción de las reglas de interpretación de los contratos (o negocios jurídicos), la Sala de Casación Civil, si declara procedente la denuncia, está habilitada para desplegar su propia interpretación y decidir el fondo de la controversia. Ello debido a que la casación de instancia conoce de los hechos y del derecho, sin las limitaciones que han caracterizado a la casación pura venezolana, de inspiración francesa.

REFLEXIONES FINALES

Todo lo anterior pretende demostrar que la interpretación de los contratos es un asunto que atañe al derecho, y no a los hechos, como tradicionalmente lo ha entendido la jurisprudencia venezolana.

De acuerdo con lo expuesto, la casación entiende que esta materia, por ser cuestión de hecho, solo es revisable mediante el mecanismo excepcional previsto en el artículo 320 del CPC, concretamente el primer caso de suposición falsa por desviación ideológica.

⁶⁸ Es la posición de Guillermo Gorriñ: “Ensayo comparativo entre principios que rigen la interpretación de los contratos en algunos anteproyectos de derecho comunitario europeo y el derecho venezolano”. En: *Libro Homenaje a Eugenio Hernández Breton*. Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2019.

Para complicar el asunto, la casación ha diseñado una “técnica” enrevesada que ha dificultado la elaboración de un cuerpo de doctrina de derecho sustantivo, y ha centrado la atención en profundizar las complejidades de las técnicas de casación. Se entiende que las técnicas corresponden, no a un mecanismo para facilitar el acceso a la justicia sino para dificultarla y hasta impedirla.

Por eso, vale la pena considerar este asunto como cuestión de derecho y no de hecho. En efecto, el artículo 12 del CPC contiene principios jurídicos que debe atender el juez al momento de interpretar un contrato. No se trata de simples admoniciones, como ha quedado dicho a lo largo de este ensayo.

Cuando prospera una denuncia del artículo 12 del CPC por infracción de las reglas de interpretación de los contratos, si la Sala de Casación Civil declara procedente cualquier denuncia, debe decidir el fondo y realizar la tarea interpretadora sin ataduras ni formalidades. Y esto debido a que la casación de instancia conoce de los hechos y del derecho, sin las limitaciones de la casación pura que ha caracterizado a nuestro sistema casacional.

**NULIDAD DEL PODER POR FALLECIMIENTO
DEL REPRESENTANTE LEGAL
DE LA PERSONA JURÍDICA QUE LO OTORGÓ
(COMENTARIOS A LA SENTENCIA
NÚMERO 199 DE LA SALA SOCIAL DEL TSJ
DEL 21 DE OCTUBRE DE 2022).**

PROF. LEÓN HENRIQUE COTTIN*

* Profesor de Pruebas y Obligaciones. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

I. ANTECEDENTES FÁCTICOS

A. La demandante Agropecuaria Pogaban, C. A. actuó en el juicio representada por su apoderado general, Iván Bolívar, quien, con poder otorgado por la persona de su presidente, Fernando Posamai, ejerció ante el Juzgado Superior Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico recurso de nulidad contra el acto administrativo del Instituto Nacional de Tierras (INTI) mediante el cual otorgó un Título de Adjudicación Socialista a favor del Consorcio Veinca, C. A. El INTI no compareció; lo hizo un tercero interesado, ciudadano Edward Gudiño.

B. El tercero interesado interviniente en el juicio consignó el 3 de junio de 2021 copia simple del acta de defunción del ciudadano Fernando Posamai y también consignó copia certificada de la referida acta, “en donde se expone que A LOS ONCE (11) DÍAS DEL MES DE NOVIEMBRE DE DOS MIL QUINCE (2015) falleció FERNANDO POSAMAI (...)”.

C. El referido Juzgado Superior Agrario, por sentencia del 15 de octubre de 2021, declaró: PRIMERO: nulo el poder de representación otorgado por ante notaría mediante el cual el extinto Fernando Posamai, en su carácter de presidente y representante legal de la empresa mercantil Agropecuaria Pogaban, C. A., otorgó poder especial, amplio y bastante a los profesionales del derecho Iván Bolívar y Luis Risek Rodríguez, y, SEGUNDO: se declaró inadmisibile la demanda.

D. La motivación del Juzgado Superior Agrario fue la siguiente: el recurso de nulidad es ejercido el 4 de noviembre de 2019 por el abogado Iván Bolívar en su carácter de apoderado judicial de Agropecuaria Pogaban, C. A., evidenciándose que el instrumento de poder fue conferido por Fernando Posamai en su condición de presidente y representante legal de la citada empresa en fecha 8 de agosto de 2008 ante la Nota-

ría Pública Duodécima del Municipio Libertador del Distrito Capital, quedando anotado bajo el n.º 25, tomo 43-A-II. Ante la evidencia del fallecimiento del poderdante, declara nulo el poder.

E. La sentencia fue apelada. Conoció de la apelación la Sala Social del TSJ.

II. SENTENCIA DE LA SALA SOCIAL

1. La Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia del 21 de octubre de 2022, declaró inadmisibles las acciones propuestas fundamentadas en declarar como nulo, por extinto, el poder que había otorgado dicha empresa. El fundamento fue el fallecimiento de la persona natural que lo había firmado como representante de la compañía anónima¹.

En el curso del juicio no compareció el Instituto Nacional de Tierras (INTI), habiendo intervenido, como se dijo, solo un tercero interesado. La Sala de Casación Social decidió resolver el asunto como de mero derecho.

2. El poder nunca fue objetado. No se discutieron las facultades del apoderado. Nunca fue tachado de falso ni por razones formales ni de fondo.

3. La Sala, en la parte narrativa de su sentencia, reproduce lo dicho por el Tribunal Superior Agrario así:

“En la evidencia del fallecimiento del poderdante actor, el mencionado Juzgado Superior Agrario dictó sentencia en fecha 15 de octubre de 2021, en la que determinó:

PRIMERO: Declara nulo el poder de representación de fecha 8 de agosto de 2008, otorgado ante la Notaría Pública Duodécima del Municipio Libertador del Distrito Capital, anotado bajo el n.º 23, tomo 45, mediante el cual el extinto FERNANDO POSAMAI, titular de la cédula de identidad n.º 5.533.649, en su carácter de presidente y representante legal de la empresa mercantil AGROPECUARIA POGABAN, C. A., otorgó poder especial, amplio y suficiente

¹ La sentencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 21 de octubre de 2022 está disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/octubre/320117-199-211022-2022-22-101.HTML>

a los profesionales del derecho IVÁN BOLÍVAR y LUIS RIZEK, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los n.ºs 7.513 y 10.061 (...).

SEGUNDO: Se declara INADMISIBLE la presente demanda (...)

En su sentencia, la Sala sostuvo, en primer lugar, que:

A) “(...) la apelación propuesta por el abogado Iván Bolívar ha debido ser declarada inadmisibles por el tribunal de la causa, en razón de que el mencionado abogado no ostenta la representación que se atribuye, ya que actúa en contravención al artículo 154 del Código de Procedimiento Civil, que establece como premisa: ‘El poder faculta al apoderado para cumplir todos los actos del proceso’ (*omissis*), y en el asunto de autos, el precitado abogado, desde que dio inicio a la presente acción, carecía de facultad, por cuanto el ciudadano Fernando Posamai (†), quien en su condición de presidente y representante legal de la empresa Agropecuaria Pogaban, C. A. le había otorgado poder para que represente a dicha sociedad mercantil, había fallecido, con lo cual el mandato se extinguió conforme al artículo 165 del Código de Procedimiento Civil”.

En segundo lugar sostuvo que:

B) “Al haber fallecido en fecha 11 de noviembre de 2015 la persona que otorgó el poder con el que actúa irregularmente el abogado Iván Bolívar, este cesa, desde ese momento, en la representación que se atribuye, lo cual, insólitamente, no observó el mencionado abogado, por cuanto, sin legitimación cierta, presentó en fecha 4 de noviembre de 2019 la acción de nulidad ya descrita previamente, es decir, casi cuatro años después de dejar de ostentar la representación que dice tener”.

De ello concluyó la Sala que: “Efectivamente, el abogado actor carecía, en lo absoluto, de legitimación activa para proponer la demanda de nulidad *sub iudice* y, más aún, carecía de esta para ejercer el recurso de apelación que nos ocupa”, considerando finalmente que “al carecer de la representación judicial que se atribuye el abogado Iván Bolívar, se deberá declarar inadmisibles el presente recurso de apelación”.

La Sala Social declaró: PRIMERO: inadmisibles el recurso de apelación interpuesto por el abogado Iván Darío Bolívar, quien señala actuar en representación de la sociedad mercantil Agropecuaria Pogaban,

C. A., contra la decisión proferida por el Juzgado Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico en fecha 15 de octubre de 2021; SEGUNDO: firme el precitado fallo; TERCERO: se impone multa de cien unidades tributarias al abogado Iván Bolívar.

El fundamento de la multa fue la consideración de un irrespeto hacia la majestad del Poder Judicial, por cuanto intentó burlarse de la buena fe de los operadores de justicia.

III.

La Sala afirmó que el abogado Iván Bolívar no ostentaba la representación de la empresa demandante, pues al estar “extinto” el otorgante del poder, el señor Fernando Posamai, quien murió, como se dijo, el 11 de noviembre de 2015, estaría “extinto” el poder.

Esto es un disparate.

Es un hecho cierto e indubitable, no controvertido, que cuanto el señor Fernando Posamai firmó el poder estaba vivo, lo hizo legalmente por la persona jurídica que representaba, y así lo hizo constar el notario.

El poder al abogado Iván Bolívar lo otorgó la persona jurídica Agropecuaria Pogaban, C. A., no el señor Fernando Posamai.

Es decir, el poder que ostenta el abogado Iván Bolívar no es de Fernando Posamai. La parte actora en el juicio que cursó ante el Juzgado Superior Agrario apelado ante la Sala de Casación Social es la empresa Agropecuaria Pogaban, C. A., no es Fernando Posamai.

La personalidad jurídica de Agropecuaria Pogaban, C. A. no se ha extinguido. Por el hecho de que haya fallecido su presidente y representante legal no se extingue su personalidad jurídica.

El fallecido es el señor Fernando Posamai, no Iván Bolívar ni Agropecuaria Pogaban, C. A.

IV.

El tema de la actuación por poder, sea de persona natural o jurídica, es elemental y básico para un estudiante de Derecho. La actuación de las personas jurídicas a través de sus representantes, personas naturales, también es un tema básico.

No hace falta estudiar Derecho para saber que las compañías anónimas tienen personalidad jurídica distinta a la de sus socios o de quienes por ellas actúan.

Existen pues dos clases de personas o dos categorías de sujetos de derecho: la persona natural o corporal, que es la persona por excelencia representada por el ser humano, y la persona jurídica en estricto sentido o incorporal, que se traduce en entes distintos al ser humano a los que el ordenamiento les concede subjetividad jurídica².

La natural es el ser humano; por serlo tiene personalidad jurídica, capaz de ser titular de derechos y obligaciones.

Personas jurídicas o morales son el grupo de personas naturales o jurídicas que tienen atribuida personalidad jurídica a través de una ficción legal.

La persona natural inicia su existencia con el nacimiento viva y lo culmina con la muerte, en cuyo ínterin será sujeto de derecho y tendrá personalidad jurídica; la persona jurídica en estricto sentido existe en el mundo del derecho mientras las formas jurídicas que el propio ordenamiento ha previsto le permitan desenvolverse en un plano ideal³.

Todo ser humano es órgano total y exclusivo de su propia persona jurídica, y todo lo que el ser humano hace se considera hecho directamente por la persona jurídica propia. Cuando un ser humano es órgano físico que se desempeña dentro de un marco de un órgano jurídico (de una persona jurídica) todo lo que esa persona hace desempeñándose en la función de órgano jurídico se considera hecho directamente por la persona jurídica.

V.

La sentencia del 21 de octubre de 2022 de la Sala de Casación Social desconoce el derecho aplicable a las personas jurídicas y hace una disparatada interpretación del numeral 3 del artículo 165 del Código de

² María Candelaria Domínguez Guillén: “Inicio y extinción de la personalidad jurídica del ser humano”, Tribunal Supremo de Justicia, *Estudios Jurídicos* N.º 17, Caracas, Venezuela, p. 25.

³ María Candelaria Domínguez Guillén: “La persona: ideas sobre su noción jurídica”, *Revista de Derecho* N.º 4, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2022, p. 41.

Procedimiento Civil, que establece que la representación de los apoderados y sustitutos cesa “3) Por la muerte, interdicción, quiebra o cesión de bienes del mandante o del apoderado o sustituto”.

La norma del artículo 165 del Código de Procedimiento Civil es idéntica a la del también numeral 3 del artículo 1.704 del Código Civil: “El mandato se extingue: (...) 3) Por la muerte, interdicción, quiebra o cesión de bienes del mandante o del mandatario”.

El artículo 8 del Código de Comercio contiene una norma de remisión al Código Civil cuando establece: “En los casos que no estén especialmente resueltos por este Código se aplicarán las disposiciones del Código Civil”.

Conforme al Código Civil en su Libro Primero: De las Personas. Artículo 15: “Las personas son naturales o jurídicas”.

De acuerdo con el artículo 19 del Código Civil: “Son personas jurídicas y por lo tanto capaces de obligaciones y derechos: (...) 3) Las asociaciones, corporaciones y fundaciones lícitas de carácter privado. La personalidad la adquirirán con la protocolización de su acta constitutiva en la Oficina Subalterna de Registro del Departamento o Distrito en que hayan sido creadas, donde se archivará un ejemplar auténtico de sus estatutos. El acta constitutiva expresará el nombre, domicilio, objeto de la asociación, corporación y fundación y la forma en que será administrada y dirigida”.

Las personas jurídicas adquieren personalidad jurídica con su registro.

Según el artículo 19 del Código de Comercio: “Los documentos que deben anotarse en el Registro de Comercio, según el artículo 17, son los siguientes: (...) 9) Un extracto de las escrituras en que se forma, se prorroga, se hace alteración que interese a tercero o se disuelve una sociedad y en la que se nombran liquidadores”.

VI.

La sentencia cita los datos de registro de Agropecuaria Pogaban, C. A. Dice que está inscrita en el Registro Mercantil del Distrito Federal y Estado Miranda por documento de fecha 11 de junio de 1984, anotado bajo el n.º 25, tomo 43-A-II. De tal manera que la Sala de

Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia debió saber que tiene personalidad jurídica.

Según el artículo 200 del Código de Comercio, “las sociedades mercantiles se rigen por los convenios de las partes, por disposiciones de este Código y por las del Código Civil”.

Las compañías anónimas tienen personalidad jurídica distinta a la de sus socios y a la de sus administradores. En efecto, el artículo 201 del Código de Comercio establece: “Las compañías constituyen personas jurídicas distintas de las de los socios”.

Las compañías anónimas son administradas por personas naturales. El artículo 242 del Código de Comercio establece: “La compañía anónima es administrada por uno o más administradores temporales, revocables, socios o no socios”.

VII.

El carácter del señor Fernando Posamai como presidente y representante legal de la compañía Agropecuaria Pogaban, C.A. lo hizo constar el notario público de la Notaría Pública Duodécima del Municipio Libertador del Distrito Federal el día 8 de agosto de 2008, cuando otorgó poder al abogado Iván Bolívar.

Esa declaración del funcionario público hace plena fe, según el artículo 1.359 del Código Civil.

El poder del abogado Iván Bolívar no ha sido objetado. No se opuso la cuestión previa de ilegitimidad de la persona que se presenta como apoderada o representante del actor, o porque no tenga la representación que se atribuye o porque el poder no esté otorgado en forma legal o sea insuficiente. Cuestión previa prevista en el artículo 346, n.º 3, del Código de Procedimiento Civil.

El poder no fue sido tachado de falso.

VIII.

En consecuencia, el fundamento legal de la sentencia es absolutamente errado. La sentencia dispone que el poder otorgado por Agropecuaria Pogaban, C. A. al abogado Iván Bolívar es nulo porque la perso-

na natural que era presidente y representante legal de la citada empresa murió con posterioridad al otorgamiento del poder.

El mandante del abogado Iván Bolívar fue la persona jurídica Agropecuaria Pogaban, C. A., no el señor Fernando Posamai.

Porque el señor Fernando Posamai haya fallecido no se ha extinguido la personalidad jurídica de Agropecuaria Pogaban, C. A. Los efectos de la muerte de Fernando Posamai, ocurrida el 11 de noviembre de 2015, solo lo afectan a él, cesa su personalidad jurídica y se abren sus derechos sucesorales. Esos efectos no se extienden a otra persona, en este caso a una persona jurídica de la cual era administrador.

IX.

Los actos que realizó Agropecuaria Pogaban, C. A. a través de su administrador son válidos. Imaginemos que un apoderado, Iván Bolívar, con poder de Agropecuaria Pogaban, C. A. firmado por Fernando Posamai, hubiera celebrado un contrato de arrendamiento por cinco años sobre un inmueble de su propiedad. Si muere el señor Posamai el arrendador no puede solicitar la desocupación porque el poder se haya extinguido, devenido en nulo por haber muerto quien firmó el poder que otorgó Agropecuaria Posamai, C. A. para la firma del contrato de arrendamiento.

El artículo 165.3 del Código de Procedimiento Civil, al igual que el artículo 1.704 del Código Civil, se refiere a la extinción de la representación por muerte del poderdante o del apoderado, persona natural. Norma excepcionada por el artículo 1.711 del Código Civil: “El mandatario está obligado a terminar el negocio ya comenzado en la época de la muerte del mandante si hay peligro en la demora”.

Todos los artículos que contemplan en sus supuestos de hecho la extinción del mandato o poder por muerte, tanto del poderdante como del apoderado, lo hacen referidos a personas naturales. Las personas jurídicas no mueren. Son ficciones del legislador.

Erró la Sala de Casación Social al decidir que se extinguen los poderes otorgados por una persona jurídica cuando haya fallecido el representante de esa persona jurídica que haya firmado los poderes otorgados por su representada.

X

Imagínese el caos que se puede provocar en la administración pública cuando, aplicando el criterio de la Sala de Casación Social, se sostenga que los poderes otorgados por el procurador general de la república se extinguen cuando haya fallecido el procurador que los firmó.

El decreto con rango, valor y fuerza de ley de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la República en su artículo 48 establece: “Además de las atribuciones generales que le confiere la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes, es de la competencia específica del Procurador o Procuradora General de la República (...) 14) Otorgar poderes o mandatos a particulares cuando la representación y defensa del interés de la república así lo requiera”.

Según la interpretación que hace la Sala de Casación Social del artículo 165.3 del Código de Procedimiento Civil, si ocurriere la muerte del procurador que firmó esos poderes, ellos están extintos.

El presidente Hugo Chávez, en ejercicio de sus atribuciones, nombró vicepresidente de la república a Nicolás Maduro el 10 de octubre de 2012 actuando de conformidad con el numeral 3.º del artículo 236 de la Constitución. El presidente Hugo Chávez falleció el 5 de marzo de 2013, pero ello no significó que Nicolás Maduro hubiese cesado como vicepresidente. No quedó “extinto” el nombramiento del señor Nicolás Maduro a pesar de que quien lo nombró sí estaba “extinto”.

Quien nombró al señor Nicolás Maduro vicepresidente fue el presidente de la república. Fallecido este, sus actos ejecutados en ejercicio de la presidencia siguen vigentes. Exactamente lo mismo pasa con las personas jurídicas.

XI.

No debemos dejar de citar la reprimenda que le hace la Sala de Casación Social al profesional del derecho Iván Bolívar por “ostentar un poder extinto”: “(...) hasta el punto de llegar el asunto hasta este Tribunal Supremo de Justicia, se considera un irrespeto hacia la majestad del Poder Judicial, por cuanto intentó burlarse de la buena fe de

los operadores de justicia”, imponiéndole una multa de cien unidades tributarias por “la temeraria e irrespetuosa actuación del abogado Iván Bolívar”.

Esa reprimenda no es justa, la sentencia no es justa, no es conforme a derecho, es producto de un cúmulo de errores.

COMENTARIOS A LA SENTENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL N.º 652/26.11.2021 SOBRE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

DR. SACHA FERNÁNDEZ CABRERA*

*“Uno debe creer en el matrimonio como en la inmortalidad del alma.”
Honoré de Balzac***

SUMARIO

I. Introducción. II. Origen de las capitulaciones matrimoniales. III. Lo que estableció la sentencia de la Sala Constitucional. IV. Análisis y críticas a la sentencia de la Sala Constitucional. 4.1. Sobre el procedimiento llevado. 4.1.1. Objeto de la demanda. 4.1.2. Pérdida del interés. 4.1.3. Declaratoria de mero derecho. 4.1.4. Reserva legal. 4.2. Carácter poco injerencista del legislador y el derecho de igualdad. 4.3. Respecto al origen de las capitulaciones matrimoniales 4.4. Oportunidad para establecer, modificar o suprimir las

* **Universidad Central de Venezuela**, Abogado (14/366). Doctor en Ciencias, Mención Derecho. Especialización en Derecho Procesal y Especialización en Derecho Internacional Económico y de la Integración; ex Auxiliar de Investigación Docente, ex profesor de Derecho Administrativo e Introducción al Derecho, profesor de Derecho Civil III (Obligaciones), ex profesor de derecho Administrativo e Introducción al Derecho; ex profesor en la Especialización de Derechos Humanos y la Especialización en Derecho Procesal. **Universidad Bicentennial de Aragua**, Instituto de Altos Estudios Oscar Cambra Núñez, profesor de Protección de Datos Judiciales, en el Diplomado de Derecho Procesal Telemático. **Universidad Alejandro de Humboldt**, Facultad de Ciencias Económicas y Sociales, ex profesor de Sistemas de Cobros y Pagos Internacionales. **Instituto Venezolano de Derecho Procesal**, Miembro y Bibliotecario Suplente. Autor de diversos estudios en revistas especializadas. Conferencista en diferentes eventos. Correo electrónico: sachafernandez@hotmail.com.

** Tomado de [Exitoyuperacionpersonal.com](https://www.exitoyuperacionpersonal.com). Disponible en: <https://www.exitoyuperacionpersonal.com/frases-de-matrimonio/>, consultado el 10/03/2022.

capitulaciones matrimoniales. 4.5. Sujetos que pueden realizar capitulaciones matrimoniales. 4.6. Otros aspectos irregulares señalados en el voto salvado. 4.7. Requisitos y condiciones para establecer o anular las capitulaciones matrimoniales. 4.8. Efectos de las capitulaciones matrimoniales. 4.9. Capitulaciones matrimoniales otorgadas en el extranjero. 4.10. Aspectos que no se tocaron en la sentencia N.º 652/26.11.2021. V. Conclusiones.

RESUMEN

El presente trabajo pretende analizar de manera puntual, la sentencia N.º 652 del 26 de noviembre de 2021, que se dictó con carácter vinculante el 26 de noviembre de 2021, por parte de la Sala Constitucional que modificó la regulación relativa al régimen de las capitulaciones matrimoniales en Venezuela que establecía el Código Civil.

PALABRAS CLAVE

capitulaciones matrimoniales, régimen patrimonial matrimonial.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the binding ruling N.º 652 of November 26, 2021, of the Constitutional Chamber that modified the regulation related to the regime of marriage agreements in Venezuela established by the Civil Code.

KEYWORDS

Marriage contract, marital property regime.

I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo, se realizará un análisis de la sentencia vinculante de la Sala Constitucional que cambió el régimen de las capitulaciones matrimoniales, observando cómo modificó su regulación en cuanto a la manera de realizar los posibles regímenes patrimoniales a los que se pueden someter los cónyuges, el modo en que se debe hacer su publicidad, los casos en los que procede, las condiciones, los actores y forma de realizarlo.

Igualmente, se realizarán comentarios y críticas en cuanto a la manera que se estableció la publicidad de las mismas, el procedimiento para ciertos sujetos particulares como menores de edad e inhabilitados, el procedimiento judicial que se utilizó para su modificación, sus efectos, su aplicación a las uniones estables de hecho, la manera en que pueden ser modificadas, entre otros aspectos.

II. ORIGEN DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

El origen de esta institución es muy antiguo, pudiendo verse los inicios de este contrato en los primeros tiempos de la monarquía goda,¹ que tenía la costumbre, de que los padres o en su defecto los hermanos o consanguíneos del hombre que deseaba casarse pedían la doncella a los padres o parientes de esta, lo cual, una vez cumplida esta formalidad y convenida la boda, unos y otros ajustaban los tratados o los capítulos referentes al matrimonio, firmando las estipulaciones preliminares de

¹ El pueblo goda fue un pueblo germánico oriental, de donde surgieron dos ramas, los visigodos y los ostrogodos, los cuales tuvieron un importante papel en la caída del Imperio Romano de Occidente y en el nacimiento de la Europa medieval. Tomado de Britannica.com. Disponible en: <https://global.britannica.com/EBchecked/topic/434454/Ostrogoth>, consultado el 6 de marzo de 2022.

este y procedían al desposorio para cuya solemnidad y valor exigía la ley el otorgamiento de las tablas dotalas, es decir, la escritura hecha ante testigos de la dote que ofrecía el esposo a la esposa. Más tarde cuando se introdujeron las arras y donaciones *propter nuptias* los tratados o escritura otorgada con ocasión del casamiento a celebrarse, debieron comprender también los pactos referentes a su constitución, devolución y otros aspectos.²

Posteriormente, siguió desarrollándose esta institución en las leyes de Siete Partidas,³ donde en esta general e inconcusa costumbre se hablaba de los contratos o estipulaciones matrimoniales, determinando la forma que debía seguirse en la extensión de cada uno de ellos, formulando entre otras escrituras, la de promesa de casamiento otorgada entre los padres de los futuros consortes y el novio; la de consentimiento u obligación de casar; la de dote, arras y otras donaciones, en todas las cuales se estipulaba los pactos consiguientes a la naturaleza del acto, la cantidad y calidad de los bienes que se donaban, la obligación de restituirlos, la de indemnizar los perjuicios o desperfectos causados en ellos y cuanto se creía oportuno para asegurar el capital de cada cónyuge a la disolución del matrimonio.⁴

El uso de estas estipulaciones matrimoniales fue tomando con el tiempo más popularidad, haciéndose más preferente y necesaria la constitución de esta clase de contratos en la medida de que fuera más cuantiosa la fortuna de los contrayentes o la suma de los bienes que se

² Tomado de Bookgoogle. Disponible en: https://books.google.es/books?pg=PA660&id=eeTFR_G85CkC&hl=es#v=onepage&q&f=false, consultado el 6 de marzo de 2022.

³ Las Siete Partidas, o simplemente Partidas, son un cuerpo normativo redactado en Castilla durante el reinado de Alfonso X (1221-1284) con el objetivo de conseguir una cierta uniformidad jurídica del reino. Su nombre original era “Libro de las Leyes”, y hacia el siglo XIV d. C. recibió su actual denominación, por las secciones en que se encontraba dividida. Esta obra se considera uno de los legados más importantes de Castilla a la historia del derecho, al ser el cuerpo jurídico de más amplia y larga vigencia en Hispanoamérica (hasta el siglo XIX d.C.). Incluso se la ha calificado de enciclopedia humanista, pues trata temas filosóficos, morales y teológicos (de vertiente grecolatina), aunque el propio texto confirma el carácter legislativo de la obra, al señalar en el prólogo que se dictó en vista de la confusión y abundancia normativa y solamente para que por ellas se juzgara. Tomado de Alfonso Diez Montalvo, *Siete Partidas*. Editorial Lex Nova, S.A.. España, 1989. Disponible en: <http://bdh-rd.bne.es/viewer.vm?id=0000005119&page=1>, consultado el 6 de marzo de 2022.

⁴ Tomado de Bookgoogle. Disponible en: https://books.google.es/books?pg=PA660&id=eeTFR_G85CkC&hl=es#v=onepage&q&f=false, consultado el 6 de marzo de 2022.

aportaban al matrimonio, por lo que ya no se limitaban a pactar sobre la dote, las arras y demás donaciones; sino que los convenios se extendían a fijar la suerte de los casados ante posibles las eventualidades que se pudieran prever; estableciendo reglas sobre la sucesión; fijando igualmente cuanto creían conveniente acerca de la distribución de los bienes en la familia. Así, la forma adoptada para estos contratos varió en el tiempo, aunque no esencialmente de la establecida por las leyes de Partidas y reducida a consignar cada uno de los pactos y estipulaciones convenidas por medio de capítulos dio origen a las palabras *capitulaciones* y *capitular*, llamándose así desde entonces el acto de otorgar estas escrituras o capítulos y las escrituras o estipulaciones mismas.⁵

De esta manera se llega a las fundaciones vinculares, en donde el uso y costumbre de celebrar estas capitulaciones llegó a su mayor desarrollo con el establecimiento y la aportación a la sociedad conyugal de vinculaciones poseídas por uno o ambos cónyuges, en donde se exigía mayor previsión de parte de los contrayentes y por consiguiente nuevos pactos y estipulaciones que sirviesen de regla segura y preconstituida en las diversas combinaciones que pudieran ocurrir, evitando dificultades y conflictos en las familias. De este modo, las capitulaciones matrimoniales, devinieron a ser un acto obligado en las familias distinguidas y acaudaladas que no olvidaban jamás y que practicaban con mucha diligencia, pactándose sobre la dote, arras y demás donaciones nupciales y sobre las rentas y derechos aportados al matrimonio; igualmente se estipulaba sobre el modo de suceder en los mayorazgos⁶ electivos e incompatibles; se formaban convenios sobre los alimentos que debían suministrarse a los hijos en su caso, sobre las viudedades y sobre los frutos de bienes aportados por los cónyuges y llegó a tener mucha amplitud este género de capitulaciones.⁷

⁵ Tomado de Bookgoogle. Disponible en: https://books.google.es/books?pg=PA660&id=eeTFR_G85CkC&hl=es#v=onepage&q&f=false, consultado el 6 de marzo de 2022.

⁶ Institución del derecho civil que, por las leyes desvinculadoras del siglo XIX, quedó circunscrita en España a los títulos nobiliarios, y que tiene por objeto perpetuar en la familia la propiedad de ciertos bienes o derechos con arreglo a las condiciones que se dicten al establecerla o, a falta de ellas, a las prescritas por la ley. Tomado de <https://dle.rae.es/mayorazgo>, el 6 de marzo de 2022.

⁷ Tomado de Bookgoogle. Disponible en: https://books.google.es/books?pg=PA660&id=eeTFR_G85CkC&hl=es#v=onepage&q&f=false, consultado el 6 de marzo de 2022.

Por eso, son más que una herencia romana, siendo que los pactos prematrimoniales son considerados también un legado de la legislación francesa que las incluyó en el Código Civil de Napoleón en su artículo 1497, así como una manda del derecho español, tal y como se puede identificar en el foral aragonés del siglo XV; posteriormente fueron recogidas, del derecho consuetudinario, en el fracasado Proyecto de 1851 inspirado en el Código Napoleónico, e instituidas finalmente en la Codificación de 1889.⁸

III. LO QUE ESTABLECIÓ LA SENTENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL

Mediante sentencia N.º 652 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia con fecha del 26 de noviembre de 2021,⁹ se realizó una interpretación de carácter vinculante de los artículos 144, 148, 149 y 767 del Código Civil (CC) sobre el régimen de las capitulaciones matrimoniales. En la sentencia antes mencionada, se establecieron los siguientes aspectos más relevantes:

1. La Sala indica que, a raíz de que las capitulaciones matrimoniales son el régimen patrimonial conyugal principal, los convenimientos de los cónyuges podrán celebrarse válidamente antes y durante el matrimonio y así como también podrán ser reformadas durante el mismo y aún dejarse sin efecto.

2. Que las reformas que se hagan no tendrán efectos retroactivos sino hacia el futuro y entrarán en vigor una vez registradas conforme lo establecido en los artículos 143 y siguientes del Código Civil.

3. Admite la celebración de las capitulaciones matrimoniales antes de la celebración del matrimonio o posteriormente durante su vigencia, así como las reformas o modificaciones, siendo que estas últimas, podrán hacerse una vez transcurridos cinco (5) años desde la fecha de la última capitulación de bienes efectuada.

⁸ Jinyola Blanco Rodríguez. *Capitulaciones matrimoniales: ¿modificación, sustitución y eliminación del régimen económico del matrimonio?*. Ambiente Jurídico. Centro de Investigaciones Sociojurídicas. Facultad de Derecho, Universidad de Manizales, pp. 244-246. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4089390>, consultado el 30 de abril de 2022.

⁹ Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/314728-0652-261121-2021-17-0293.HTML>, consultada el 22 de febrero de 2022.

4. Con base en la plena autonomía de la voluntad, mediante la cual se expresan los cónyuges, podrán revocar por mutuo consentimiento durante el matrimonio el régimen convencional de capitulaciones matrimoniales que hubiesen mantenido vigente y someter el patrimonio propio al régimen legal comunitario previsto en los artículos 148 y siguientes del Código Civil, una vez cumplidos los requisitos previstos en los artículos 143 y 145 del mismo Código.

5. Las capitulaciones matrimoniales se celebrarán conforme a la libre y expresa autonomía de los cónyuges/partes de manera personal con plena capacidad legal para contratar o en caso de minoridad o inhabilitación aún en trámite, con la asistencia y aprobación de la persona cuyo consentimiento es necesario para la celebración del matrimonio sean sus padres o su curador.

6. Se declaró por analogía que las mismas disposiciones de dicha decisión son aplicables para las uniones concubinarias o uniones estables de hecho en ausencia de matrimonio, como han sido calificadas por esa misma Sala en sentencia N.º 1.682 del 15 de julio de 2005.¹⁰

7. Que, en ausencia de las capitulaciones patrimoniales admitidas en el concubinato por inexistencia o nulidad de las mismas, deberá presumirse la comunidad de bienes salvo prueba en contrario, conforme lo establece el artículo 767 del Código Civil.

8. Se estableció que para la validez de las capitulaciones matrimoniales y antes del registro civil del documento contentivo de las modificaciones, las partes deberán previamente publicar dicho documento por tres (3) veces con intervalo de diez (10) días (se presume que son continuos), en un periódico (versión digital e impresa) de circulación en el lugar donde esté constituido el domicilio conyugal o en el lugar más cercano a éste, siendo que en el caso de que no exista un periódico en dicha localidad deberá publicarse en un periódico de circulación nacional (versión digital e impresa).

9. Para la Sala, las capitulaciones matrimoniales o el régimen de separación de bienes es el que rige principalmente en el matrimonio y de allí que no pueden las capitulaciones estar sometidas a las restric-

¹⁰ Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1682-150705-04-3301>. HTM, consultada el 12 de febrero de 2022.

ciones de que trata el artículo 143 del Código Civil y tampoco se ha de condicionar que para su validez dependa de que se hayan suscrito antes del matrimonio, como dice el artículo 144 *eiusdem*, considerando que erróneamente se habría influido en la “inversión de la presunción legal”.

10. Que para el caso de celebración y/o reforma de capitulaciones matrimoniales en el exterior, las mismas tendrán efecto en Venezuela una vez los cónyuges cumplan con lo preceptuado en los artículos 143 y 144 del Código Civil.

11. Se da preeminencia, como se indicó, a la autonomía de la voluntad de los cónyuges, ante lo que considera que se da un vacío legal que no se atiene al régimen legal que hasta ahora existía y que de manera consolidada y reiterada venía siendo desde hace muchos años, con las reformas del código de 1922 y de 1982, por lo que estima se dan incongruencias en el vigente Código Civil con los postulados de la Constitución de 1999, motivo por el cual, la sentencia tiene efectos inmediatos a partir “de la publicación” del criterio vinculante establecido.

En estos once puntos, hemos tratado de resumir y destacar los aspectos más importantes que fueron establecidos en la sentencia N.º 652 del 26 de noviembre de 2021, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en la que se realizó una interpretación de carácter vinculante de los artículos 144, 148, 149 y 767 del Código Civil sobre el régimen de las capitulaciones matrimoniales. A continuación, haremos nuestras reflexiones sobre estos puntos y otros aspectos que consideramos importantes del fallo y del proceso que se llevó a cabo.

IV. ANÁLISIS Y CRÍTICAS A LA SENTENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL.

Ya visto en los párrafos anteriores lo que estableció fundamentalmente en su fallo la Sala Constitucional en relación con las capitulaciones matrimoniales, procederemos en el presente punto a realizar las críticas y comentarios que poseemos en relación con lo decidido en el fallo bajo estudio en concordancia a los aspectos indicados en la sección anterior, así como a otros que también se mencionaron en la sentencia que se analiza, de este modo observamos que:

4.1. Sobre el procedimiento llevado

El procedimiento que se solicitó ante la Sala Constitucional fue el de nulidad de leyes nacionales, ya fuera en su totalidad o en parte, de conformidad con los artículos 266, 334 y 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) y los artículos 25 numerales 1 y 3, 32 y 34 de ley de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (LOTSJ),¹¹ siendo que se sustanciaba según los artículos 129 a 145 *eiusdem*.

Este procedimiento de nulidad, establece en su sustanciación que se trata de un proceso que constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia (artículo 85 de la LOTSJ), indicando que se inicia con la interposición de la demanda acompañada de la documentación indispensable, pudiéndose pedir cualquier medida cautelar, ante la cual de acordarse, se podrá proponer la oposición; incluso se prevé un despacho saneador en caso de tratarse de una acción ininteligible; siendo que una vez admitida y sin incurrir en alguna de las causales de inadmisibilidad, se deben realizar una notificación por cartel de emplazamiento de las partes interesadas, ya que en el presente caso, por la naturaleza del proceso y la afectación que se puede producir al colectivo, se exige que se produzca una notificación por cartel para la participación de todos los interesados; pronunciándose la admisibilidad de estos y posteriormente abriendo el lapso de pruebas, luego del cual una vez finalizado se debe celebrar una audiencia; incluso se tiene un poder inquisitivo donde de estimarlo pertinente, puede la Sala Constitucional ordenar evacuar pruebas, para finalmente dictar el fallo sobre el fondo. Como se puede apreciar, hemos esbozado de manera muy general y simple el proceso ante la Sala Constitucional, que se ha debido seguir para sustanciar y decidir el presente asunto, el cual no se aplicó y se decidió la causa de una vez sin realizar ningún trámite de sustanciación del proceso, sobre la base de varios argumentos que mencionaremos a continuación.

¹¹ Se debe tener en consideración que la ley vigente para ese momento era la publicada en la Gaceta Oficial N.º 39.483 del 1º de octubre de 2010 y que fue posteriormente modificada por la reforma publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria N.º 6.684, del 19 de enero de 2022.

4.1.1 Objeto de la demanda

Al respecto se puede observar que lo interpuesto por ante la Sala Constitucional fue una demanda de nulidad contra la parte “*in fine* [d] “el artículo 173 del Código Civil Venezolano, publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria N.º 2990, del 26 de Julio de 1982, referente a que ‘Toda disolución y liquidación voluntaria es nula, salvo lo dispuesto en el artículo 190’, el cual esta preceptuado en el Título IV, Capítulo XI, Sección IU6 , de la Disolución y de la Liquidación de la Comunidad (...)”.(Sic).

Como se puede ver, dentro de este procedimiento el objeto de la demanda interpuesta, no fue otro más que la nulidad del artículo 173 del Código Civil, que establece los parámetros legales para la disolución y liquidación de la comunidad conyugal, conjuntamente con la separación de cuerpos y bienes, de conformidad con lo establecido en el artículo 190 del mismo Código, al estimar que se excluye la posibilidad de que las partes puedan solicitar la disolución y liquidación de la comunidad de gananciales antes de que se declare la disolución del vínculo conyugal, aunado a la prohibición legal expresa, de poder solicitar el divorcio de mutuo acuerdo establecido en el artículo 185-A del Código Civil, conjuntamente con la solicitud de liquidación y partición de la comunidad conyugal al mismo tiempo, en concordancia con lo establecido en el artículo 762 del Código de Procedimiento Civil. En particular pedía la nulidad de la última parte del artículo 173 del Código Civil “Toda disolución y liquidación voluntaria es nula, salvo lo dispuesto en el artículo 190”, porque consideró que permite a las partes liquidar la comunidad conyugal a través del procedimiento de separación de cuerpos y bienes; sin embargo, impide injusta e ilógicamente que quienes hayan estado separados de hecho por un lapso aun mayor, tengan la misma posibilidad de manifestar su voluntad con respecto a los bienes comunes.

Sin embargo, la Sala Constitucional, a pesar de declarar la perención de la instancia, decidió continuar conociendo de la causa basándose en los siguientes argumentos:

“En razón de las consideraciones precedentes, esta Sala constata que en el caso *sub lite* desde el 3 de marzo de 2020 hasta la presente fecha ha transcurrido más de un (1) año sin que la parte demandante manifestara su interés en la resolución de la *litis*, empero, a pesar de haberse constatado el lapso para declarar la pérdida del interés, dado que el cuestionamiento de constitucionalidad efectuado versa sobre derechos civiles relacionados con la disolución de la comunidad de gananciales en nuestro derecho civil -en su esencia derechos sociales fundamentales relacionados con la familia y el matrimonio- (*vid.* artículo 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela) los cuales tienen naturaleza de orden público, pues en éstos a la par que en los demás derechos fundamentales, descansa la existencia misma del Estado de Derecho, se hace ineludible que esta Sala continúe el proceso hasta su resolución (*cf.* decisión de esta Sala N.º 1.236/2008). Así se declara.

Respecto al mérito del asunto planteado, independientemente de los alegatos contenidos en el escrito recursivo, esta Sala en resguardo del principio *pro actione* y de los derechos constitucionales contenidos en el artículo 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la preeminencia de los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por la República, conforme al artículo 23 *eiusdem*, en aras de garantizar la supremacía y efectividad de normas y principios constitucionales, así como su uniforme interpretación y aplicación, procede -sin sujeción a alegato alguno- a conocer el recurso de nulidad por inconstitucionalidad interpuesto bajo las siguientes consideraciones: *Grosso modo*, entiende la Sala que la parte demandante en nulidad reclama una igualdad en la ley cuando en sus alegatos evidencia que resulta inexplicable la prohibición de disolución y liquidación voluntaria de los bienes de la comunidad matrimonial estando vigente aún el vínculo matrimonial, siendo que la figura jurídica de la separación de cuerpos según lo establecido en el artículo 185-A del Código Civil y artículo 190 *eiusdem* permiten la disolución o liquidación voluntaria de la comunidad de bienes.

Ahora bien, esta (sic) asimetría regulatoria del régimen de bienes matrimoniales -que denuncia el demandante en nulidad- según haya o no separación de cuerpos declarada de los cónyuges, va permitir a la Sala revisar la constitucionalidad de la totalidad del régimen de comunidad de bienes matrimoniales porque además de ser

largamente pre-constitucional, podría carecer de sentido de cara a las reformas sustanciales que por vía jurisprudencial de esta misma Sala Constitucional ha impactado a la institución matrimonial y al divorcio. Véase las sentencias de la Sala Constitucional N.º 693 del 2 de junio de 2015 (caso *Francisco Anthony Rampersad*); N.º 46 del 15 de mayo de 2014 (caso *Víctor José de Jesús Vargas*) y N.º 1682/2005 (caso: *Carmela Mampieri Guiliani*).”

Como se puede observar la Sala Constitucional alegó la existencia de un orden público en materia del matrimonio, así como de la aplicación del principio *pro actione*, para considerar continuar conociendo de la causa, pero indicando que sin sujeción a alegato alguno, ante lo cual decide revisar la constitucionalidad del régimen de comunidad de bienes matrimoniales, siendo que cambió por absoluto el pedimento que se había efectuado por el accionante, punto sobre el cual no se pronunció, así como tampoco sobre lo que había mencionado se iba a pronunciar que era todo el “régimen de comunidad de bienes matrimoniales”, ya que no se pronunció sobre todas las normas y reglas jurídicas que determinan y delimitan los intereses pecuniarios o económicos de los cónyuges (contractual o legal), ya que no se habló sobre los bienes comunes, los bienes propios, la administración de los bienes propios, la disolución de la comunidad de gananciales, los efectos de disolución de la comunidad, la liquidación de la comunidad de gananciales, ni de las etapas de la liquidación, entre otros temas. De haberse pronunciado sobre todo el régimen patrimonial matrimonial realmente, habría resuelto no solamente lo relativo a las capitulaciones matrimoniales como lo hizo, sino también sobre el pedimento que fuera efectuado por el accionante. De esta forma ni resolvió lo solicitado, ni cumplió con la delimitación del objeto modificado por la Sala Constitucional.

Según el artículo 32 de la LOTSJ, todo lo vinculado a la demanda popular por inconstitucionalidad es orden público, por lo que sería innecesario utilizar este aspecto como fundamento, sobre todo porque si el argumento para no desechar la acción fuera solamente este, ninguna acción de nulidad por inconstitucionalidad interpuesta pudiera ser desechada ya que se tratan de orden público, motivo por el cual este argumento no sería suficiente, sobre todo cuando la misma Sala Constitucional ha

dicho que se puede declarar la inadmisibilidad,¹² la improponibilidad,¹³ la extinción de la instancia,¹⁴ terminado el procedimiento,¹⁵ pérdida del interés procesal¹⁶ o abandono del trámite,¹⁷ decaimiento del objeto,¹⁸

¹² Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencias N.º 923 del 08 de junio de 2011, Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/923-8611-2011-11-0117.HTML>; N.º 11 del 1º de marzo de 2016, Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/185654-11-1316-2016-12-0137.HTML> y N.º 0372 del 05 de agosto de 2021, Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/312888-0372-5821-2021-19-0150.HTML>, entre otras, consultadas el 12 de febrero.

¹³ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencias N.º 1.081 del 06 de agosto de 2014, Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/167866-1081-6814-2014-14-0601.HTML>; N.º 1.082 del 13 de diciembre de 2016, Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/193862-1082-131216-2016-16-1002.HTML>, y N.º 0515 del 18 de diciembre de 2019, Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/309240-0515-181219-2019-19-0743.HTML>, entre otras, consultadas el 12 de febrero.

¹⁴ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencias N.º 17 del 15 de febrero de 2011, Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/17-15211-2011-06-0560.HTML>; N.º 511 del 28 de abril de 2015, Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/176772-511-28415-2015-08-1527.HTML>; y N.º 0441 del 29 de noviembre de 2019, Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/308378-0441-291119-2019-16-0322.HTML>, entre otras, consultadas el 12 de febrero.

¹⁵ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencias N.º 787 del 24 de mayo de 2011, Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/787-24511-2011-04-1037.HTML>; N.º 1.088 del 13 de agosto de 2015, Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/181070-1088-13815-2015-14-0001.HTML> y N.º 0073 del 09 de abril de 2021, Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/311630-0073-9421-2021-18-0223.HTML>, entre otras, consultadas el 12 de febrero.

¹⁶ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencias N.º 427 del 05 de abril de 2011, Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/427-5411-2011-08-1173.HTML>; N.º 720 del 17 de junio de 2015, Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/178619-720-17615-2015-14-0431.HTML> y N.º 0451 del 29 de noviembre de 2019, Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/308388-0451-291119-2019-15-1417.HTML>, entre otras, consultadas el 12 de febrero.

¹⁷ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencias N.º 870 del 03 de noviembre de 2017, Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/204812-870-31117-2017-17-0712.HTML>; N.º 1.087 del 13 de agosto de 2015, Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/181072-1087-13815-2015-08-0692.HTML> y N.º 0318 del 16 de agosto de 2019, Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/307184-0318-16819-2019-15-0842-15-1233-15-1138.HTML>, entre otras, consultadas el 12 de febrero.

¹⁸ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencias N.º 1.577 del 20 de octubre de 2011, Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1577-201011-2011-04-2497.HTML>; N.º 1.087 del 13 de agosto de 2015, Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/181072-1087-13815-2015-08-0692.HTML> y N.º 0513 del 14 de octubre de 2021, Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/313729-0513-141021-2021-17-0301.HTML>, entre otras, consultadas el 12 de febrero.

improcedente *in limine litis*,¹⁹ la prejudicialidad,²⁰ la perención de la instancia,²¹ no conforme a derecho²² y desistir,²³ en este tipo de procesos judiciales.

En lo relativo al principio *pro actione*, esto tiene que ver con un principio que se comenzó a aplicar en el **ámbito del procedimiento administrativo**²⁴ que se ha ampliado a otras áreas del derecho como el civil y el constitucional y significa literalmente que “en caso de duda, a favor de la acción”, lo cual cobra mucho más sentido cuando se relaciona con los derechos humanos de acceso a la justicia, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y de dirigir peticiones dentro de un Estado social

¹⁹ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencias N.º 1.172 del 25 de julio de 2011, Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1172-25711-2011-11-0109.HTML>; N.º 0898 del 13 de diciembre de 2018, Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/303253-0898-131218-2018-17-0366.HTML> y N.º 0518 del 14 de octubre de 2021, Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/313734-0518-141021-2021-18-0146.HTML>, entre otras, consultadas el 12 de febrero.

²⁰ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencias N.º 1.161 del 25 de julio de 2011, Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1161-25711-2011-11-0434.HTML>; N.º 413 del 30 de marzo de 2012 Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/413-30312-2012-11-1329.HTML> y N.º 1.214 del 03 de octubre de 2014, Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/169301-1214-31014-2014-10-0981.HTML>, entre otras, consultadas el 12 de febrero.

²¹ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencias N.º 1.154 del 25 de julio de 2011, Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1154-25711-2011-11-0495.HTML>; N.º 146 del 03 de marzo de 2015, Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/174825-146-3315-2015-08-0521.HTML> y N.º 48 del 18 de febrero de 2015, Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/174327-48-18215-2015-12-1302.HTML>, entre otras, consultadas el 12 de febrero.

²² Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencias N.º 1.324 del 10 de diciembre de 2010, Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/1324-101210-2010-09-1245.HTML>; N.º 105 del 26 de febrero de 2013 Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/105-26213-2013-07-1832.HTML> y N.º 348 del 17 de mayo de 2016, Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/187755-348-17516-2016-11-0487.HTML>, entre otras, consultadas el 12 de febrero.

²³ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencias N.º 1.567 del 04 de diciembre de 2012, Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/1567-41212-2012-05-2089.HTML>; N.º 161 del 04 de marzo de 2015, Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/174895-161-4315-2015-14-0960.HTML> y N.º 418 del 07 de junio de 2016, Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/188121-418-7616-2016-15-1104.HTML>, entre otras, consultadas el 12 de febrero.

²⁴ El origen del principio *pro actione* lo encontramos en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa española, del 27 de diciembre de 1956, publicada en el Boletín Oficial del Estado Español el 28 de ese mismo mes y año.

de derecho y de justicia como lo consagra el artículo 2 de la CRBV, estando este principio estrechamente vinculado al derecho a la tutela judicial efectiva. En tal sentido, al tratarse el proceso de nulidad de ley, de un procedimiento que involucra el orden público, afecta los intereses de todos los ciudadanos y la colectividad y que además se relaciona y vincula con un acto emanado del órgano legislativo nacional que tiene la representación de la ciudadanía, con mayor lógica, el tribunal constitucional ha de analizar si debe o no aplicar este principio y fundamentar de manera suficiente y lógica la continuidad del juicio o modificación de algún aspecto de lo solicitado, siendo que ello no ocurrió en el presente caso, ya que se limitó la Sala Constitucional a simplemente mencionar que aplicaba éste principio. Además, a pesar de hablar de este principio, no se pronunció ni resolvió el *petitum* efectuado por el demandante, con lo cual en nada aplico este principio para resolver el asunto, ya que como indicamos, modificó completamente el petitorio y no se pronunció sobre todo lo delimitado por la Sala Constitucional y que era todo el régimen patrimonial matrimonial, limitándose únicamente a lo relativo a las capitulaciones matrimoniales y no en todos sus aspectos.

Por otra parte, en este proceso judicial, la Sala Constitucional señala que no se sujetaba a la pretensión del accionante, siendo que se fundamenta para ello en los dos aspectos previamente señalados, pero para justificar su actuación, consideramos que debió fundamentarse en el ya mencionado artículo 32 de la LOTSJ, que establece:

*“De conformidad con la Constitución de la República, el control concentrado de la constitucionalidad sólo corresponderá a la Sala Constitucional en los términos previstos en esta Ley, mediante demanda popular de inconstitucionalidad, en cuyo caso, **no privará el principio dispositivo, pudiendo la Sala suplir, de oficio, las deficiencias o técnicas del demandante por tratarse de un asunto de orden público.** Los efectos de dicha sentencia serán de aplicación general, y se publicará en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, y en la Gaceta Oficial del Estado o Municipio según corresponda.”* (Negrillas nuestras).

En tal, sentido se debe reiterar lo ya mencionado en los párrafos anteriores respecto a que se señala que se va a pronunciar sobre todo

el régimen de la comunidad de bienes matrimoniales pero se limita solamente a las capitulaciones matrimoniales, generándose con esto una irregularidad y vicio en el fallo.

4.1.2. Pérdida del interés

La Sala Constitucional, también señaló que se produjo una pérdida del interés en el procedimiento seguido y sustanciado, por parte del demandante, que se declara cuando la inactividad del actor suceda antes de la admisión de la demanda o después de que la causa entre en estado de sentencia, distinguiendo esta figura de la perención de la instancia que se produce cuando la paralización de la causa acaece entre la admisión y la oportunidad en que se dice vistos.²⁵

En tal sentido, la Sala Constitucional en el fallo objeto de análisis, señaló:

“Como punto previo, esta Sala constata que desde el 3 de marzo de 2020, (oportunidad en que el ciudadano Wilmer Rafael Partidas Rangel, abogado en ejercicio y actuando en nombre propio, solicitó celeridad en la tramitación de la presente causa) hasta la presente fecha, ha transcurrido más de un (1) año sin que el demandante haya realizado actuación alguna que demuestre su interés procesal en que se decida la presente causa.

En tal sentido, esta Sala ha señalado que el interés procesal no sólo debe manifestarse al momento de la interposición del recurso, sino a todo lo largo del devenir del juicio, *so pena* de la extinción de la acción y, por ende, la terminación anormal del proceso por la pérdida del interés.

Omissis

En razón de las consideraciones precedentes, esta Sala constata que en el caso *sub lite* desde el 3 de marzo de 2020 hasta la presente fecha ha transcurrido más de un (1) año sin que la parte demandante manifestara su interés en la resolución de la *litis*, empero, a pesar de haberse constatado el lapso para declarar la pérdida del interés, dado que el cuestionamiento de constitucionalidad efectuado versa

²⁵ En tal sentido se puede ver la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º 416 del 28 de abril de 2009. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/416-28409-2009-07-0224.HTML>, consultada el 12 de febrero de 2022.

sobre derechos civiles relacionados con la disolución de la comunidad de gananciales en nuestro derecho civil -en su esencia derechos sociales fundamentales relacionados con la familia y el matrimonio- (*vid.* artículo 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela) los cuales tienen naturaleza de orden público, pues en éstos a la par que en los demás derechos fundamentales, descansa la existencia misma del Estado de Derecho, se hace ineludible que esta Sala continúe el proceso hasta su resolución (*cf.* decisión de esta Sala N.º 1.236/2008). Así se declara.”

No obstante, la Sala indicó que había pérdida del interés, con lo cual ya debió haber fenecido el proceso decidió continuar el proceso bajo la siguiente argumentación y justificación:

“Respecto al mérito del asunto planteado, independientemente de los alegatos contenidos en el escrito recursivo, esta Sala en resguardo del principio *pro actione* y de los derechos constitucionales contenidos en el artículo 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la preeminencia de los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por la República, conforme al artículo 23 *eiusdem*, en aras de garantizar la supremacía y efectividad de normas y principios constitucionales, así como su uniforme interpretación y aplicación, procede -sin sujeción a alegato alguno- a conocer el recurso de nulidad por inconstitucionalidad interpuesto bajo las siguientes consideraciones: *Grosso modo*, entiende la Sala que la parte demandante en nulidad reclama una igualdad en la ley cuando en sus alegatos evidencia que resulta inexplicable la prohibición de disolución y liquidación voluntaria de los bienes de la comunidad matrimonial estando vigente aún el vínculo matrimonial, siendo que la figura jurídica de la separación de cuerpos según lo establecido en el artículo 185-A del Código Civil y artículo 190 *eiusdem* permiten la disolución o liquidación voluntaria de la comunidad de bienes.

Ahora bien, esta (sic) asimetría regulatoria del régimen de bienes matrimoniales -que denuncia el demandante en nulidad- según haya o no separación de cuerpos declarada de los cónyuges, va permitir a la Sala revisar la constitucionalidad de la totalidad del régimen de comunidad de bienes matrimoniales porque además de ser largamente pre-constitucional, podría carecer de sentido de cara a

las reformas sustanciales que por vía jurisprudencial de esta misma Sala Constitucional ha impactado a la institución matrimonial y al divorcio. Véase las sentencias de la Sala Constitucional N.º 693 del 2 de junio de 2015 (caso *Francisco Anthony Rampersad*); N.º 46 del 15 de mayo de 2014 (caso *Víctor José de Jesús Vargas*) y N.º 1682/2005 (caso: *Carmela Mampieri Guiliani*).”

De lo anterior, se puede observar con claridad que no solamente a pesar de haberse declarado la perención de la instancia, con lo cual debió ponerse fin al proceso, no solamente decidió continuar con el juicio, sino que además decidió cambiar el objeto de la pretensión del accionante, con lo cual se exacerbó las facultades del juez y se generaron otras violaciones como el derecho al debido proceso, el acceso a la justicia de todos los interesados y llamados por la ley como la Asamblea Nacional, la Procuraduría General de la República, la Defensoría del Pueblo, la Fiscalía General de la República y los terceros interesados, tal como se indicó previamente.

En relación con la pérdida del interés o perención de la instancia la Sala Constitucional en su decisión N.º 474/11.02.2021, reiterando un criterio establecido desde el 2001, señaló:

“Así, esta Sala en la sentencia número 982, del 06 de junio de 2001, caso: *José Vicente Arenas Cáceres*, ratificada, entre otras, en la decisión número 439, del 25 de abril de 2012, caso: *La Laguna, C.A.*, estableció lo siguiente:

(...) la pérdida del interés puede sobrevenir en el curso del proceso. Es lo que ocurre cuando el actor desiste de su pretensión, caso en el cual se otorga autoridad de cosa juzgada al desistimiento y se declara la extinción del proceso. También puede ocurrir que decaiga únicamente el interés en el procedimiento que se halla en curso, caso en el cual ocurre el desistimiento del procedimiento a que se refiere el artículo 266 del Código de Procedimiento Civil.

Finalmente, puede ocurrir que el interés decaiga por la inacción prolongada del actor o de ambas partes, caso en el cual se extingue la instancia iniciada en protección de determinada pretensión. El Código de Procedimiento Civil señala expresamente los supuestos que configuran la inacción prolongada y que dan lugar a la perención de la instancia. En el caso específico de la inacción prolongada

del actor, señala el incumplimiento de ciertas obligaciones procesales como causa de la perención. En la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales no consta una regulación semejante, pero en ella se prevé la figura del abandono del trámite, que expresa también el decaimiento del interés del actor, lo cual se deduce del paralelismo entre ese supuesto en la Ley especial y los supuestos de extinción de la instancia, a causa del incumplimiento de las obligaciones del actor, previstas en el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil. El abandono del trámite expresa una conducta indebida del actor en el proceso, puesto que revela una actitud negligente que procura la prolongación indefinida de la controversia.

(...)

Tal conclusión deriva de la propia naturaleza del amparo como medio judicial reservado para la tutela inmediata de los derechos y garantías constitucionales cuando las vías ordinarias no resultan idóneas, tal como se desprende de la letra del artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que estatuye para el amparo –al unísono, cabe destacar, con varios tratados internacionales en materia de derechos humanos- un procedimiento breve, gratuito y no sujeto a formalidad en el que la autoridad judicial competente tiene potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella y en la que todo tiempo es hábil y el tribunal debe tramitarlo con preferencia a cualquier otro asunto. Así ha sido declarado por la jurisprudencia patria pacíficamente, aún antes de la promulgación de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. En efecto, si el legislador ha estimado que, como consecuencia de ese carácter de urgencia que distingue al amparo, la tolerancia de una situación que se entiende lesiva de derechos fundamentales, por más de seis meses, entraña el consentimiento de la misma y, por tanto, la pérdida del derecho a obtener protección acelerada y preferente por esa vía, resulta lógico deducir que soportar, una vez iniciado el proceso, una paralización de la causa sin impulsarla por un espacio de tiempo semejante, equivale al abandono del trámite que había sido iniciado con el fin de hacer cesar aquella situación lesiva o amenazadora de derechos fundamentales. Por tanto, resultaría incongruente con la aludida naturaleza entender que el legislador hubiere previsto un lapso de caducidad de seis meses para la

interposición de la demanda y, al propio tiempo, permitiese que se tolerase pasivamente la prolongación en el tiempo de la causa, sin la obtención de un pronunciamiento, por un lapso mayor a aquél.

(...)

De conformidad con lo expuesto, la Sala considera que la inactividad por seis (6) meses de la parte actora en el proceso de amparo, en la etapa de admisión o, una vez acordada ésta, en la práctica de las notificaciones a que hubiere lugar o en la de la fijación de la oportunidad para la celebración de la audiencia oral, por falta de impulso del accionante, ocasiona el abandono del trámite de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y, con ello, la extinción de la instancia (Resaltado de este fallo).

De este modo, en sintonía con el criterio jurisprudencial anteriormente transcrito, se desprende que los justiciables que instan a los órganos jurisdiccionales para obtener la tutela de sus derechos fundamentales, deben mantener a lo largo del proceso, el interés en la obtención de la tutela urgente y preferente del amparo, lo cual se demuestra mediante la presentación de escritos o diligencias en los cuales tal interés quede manifiesto.” (Resaltado del fallo).

Como se puede observar, la Sala Constitucional declaró la pérdida del interés procesal que ha denominado también como extinción de la instancia o terminado el procedimiento o abandono del trámite, que trae como consecuencia la finalización fatal del proceso ante la inactividad de la parte actora, sin embargo, alegando el principio *pro actione*,²⁶ decidió darle continuidad al juicio. No obstante, se considera que lo pertinente, era alegar lo establecido en los artículos 32, 34 y 89 de la LOTSJ, que permiten a la Sala Constitucional sustanciar una nulidad de oficio, incluso posterior a una consulta de una norma por desaplica-

²⁶ Sobre este principio y lo que ha entendido la Sala Constitucional al respecto se puede ver la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º 97 del 02 de marzo de 2005, Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/97-020305-03-2290>. HTM, consultada el 12 de febrero de 2022, según la cual el cual impone la exigencia de la interpretación de los requisitos de admisibilidad de las demandas en el sentido que más favorezca el derecho de acceso a la jurisdicción que establece el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las condiciones y requisitos de acceso a la justicia no deben imposibilitar o frustrar injustificadamente el ejercicio de la acción a través de la cual se deduce la pretensión, en protección de la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

ción por control difuso, por lo cual, no debió limitarse a simplemente alegar el principio *por actione*, sino que debió fundamentarse también en los artículos antes mencionados que de manera expresa y sin mayor búsqueda de otra argumentación de mayor dificultad para su fundamentación le permitía continuar conociendo de la acción intentada.

4.1.3. Declaratoria de mero derecho

Igualmente, se puede observar que la Sala Constitucional, decidió sustanciar el proceso como de mero derecho, fundamentándose en su jurisprudencia sobre el tema e indicando lo siguiente:

“En consonancia con los fallos anteriormente transcritos, así como en los precedentes jurisprudenciales de esta Sala contenidos en sentencias números 155/2017, 545/2017 y 170/2019, considerando, por una parte, que el presente asunto no requiere la evacuación de prueba alguna, al estar centrado en la obtención de un pronunciamiento objetivo sobre la constitucionalidad o no de una disposición normativa, la Sala considera resolver la presente demanda sin más trámites al tratarse de un asunto de mero derecho. Así se decide.”

Por otra parte, el único voto salvado del fallo objeto de estudio del magistrado Calixto Ortega Ríos señala:

“Por otra parte, la mayoría sentenciadora declara en la sentencia de la cual se discrepa, que es un asunto de mero derecho y por ello obvia el procedimiento establecido en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, siendo que la acción popular por inconstitucionalidad, es por su naturaleza, una acción de mero derecho, y aun así, tienen fijado un procedimiento en la Ley, en el artículo 128 ejusdem, intitulado “*Demandas sujetas a tramitación*”, en el cual se establece”

Sobre este punto, consideramos que la Sala Constitucional parte de un falso supuesto, como lo es el argumento de que “el presente asunto no requiere la evacuación de prueba alguna, al estar centrado en la obtención de un pronunciamiento objetivo sobre la constitucionalidad o no de una disposición normativa”, lo cual es una motivación falaz, ya que todo proceso de nulidad por inconstitucionalidad de ley o de una

norma de ley busca que se deje sin efecto un precepto jurídico o cuerpo normativo por ser contrario a la Constitución, ya que se trata de una acción popular que se ve como un recurso objetivo, donde la finalidad del recurso de inconstitucionalidad no es precisamente la defensa, protección o tuición de los derechos subjetivos o de los intereses legítimos de los ciudadanos en particular, sino la defensa objetiva de la majestad de la Constitución y de su supremacía, considerándose incluso que el ejercicio de este recurso es un deber ciudadano, pudiendo estimarse como un instrumento de colaboración ciudadana en el resguardo del respeto a la Constitución, por todas las ramas del Poder Público, tratándose de un control abstracto de constitucionalidad.

Aunque la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia ordena abrir un lapso de en su artículo 140 para la promoción y evacuación de pruebas, este lapso sólo se puede suprimir en los casos en que la propia Sala Constitucional considere que el caso es urgente.²⁷ Por lo tanto, aunque en principio, sustanciar el procedimiento de nulidad sin el lapso probatorio se trata de una excepción, el procedimiento es más largo la introducirse este lapso de pruebas, aunque en principio por la naturaleza de la pretensión, este procedimiento no lo requiere y no es necesario en todo momento realizarlo. Ya decía José Guillermo Andueza, que en lo que respecta al procedimiento de nulidad, ha debido establecerse el principio contrario, es decir, que no hay pruebas a menos que el recurrente o alguno de los que se hagan parte en el proceso, soliciten la apertura del lapso de pruebas, lo cual hubiera sido mucho más lógico que el sistema actualmente establecido, lo cual se comparte.²⁸

No obstante, el que se pudiera eliminar el lapso probatorio, ello no implica que se deba obviar el proceso de la notificación del Fiscal General de la República, del Procurador o Procuradora General de la República, del Defensor del Pueblo y así como de cualquier otra autoridad que estime pertinente, o de emplazar a los interesados por medio

²⁷ Algo similar ocurría con la derogada Ley Orgánica de la Corte Supremo de Justicia publicada en la Gaceta Oficial N.º 1.893 Extraordinario de 30 de julio de 1976, que permitía suprimir el lapso probatorio, la relación, los informes y procedía a dictar sentencia, algo similar a lo que hace ahora con la declaratoria de mero derecho.

²⁸ ANDUEZA, José Guillermo. *El control de la constitucionalidad de las leyes en el derecho venezolano*. Disponible en: <https://www.derechoadministrativoucv.com.ve/wp-content/uploads/2020/05/ADPCA-07-04.pdf> pp. 121 y 122, consultado el 14 de abril de 2022.

de un cartel, según lo establecen los artículos 135 y 136 de la LOTSJ, ni de dejar de realizar los demás actos de sustanciación del proceso, mucho más cuando se observa que el artículo 145 *eiusdem*, establece cuáles son las causas no sujetas a la sustanciación, que excluye al procedimiento de nulidad de ley de ese tipo de procesos exceptuados de sustanciación.

4.1.4. Reserva legal

Según los artículos 156, numerales 32 y 33; 187, numeral 1; 202; 203 último aparte; y 236, numeral 8 y primer aparte de la CRBV, aunados a los principios constitucionales o fundamentales, establecen cuáles asuntos, materias o temas concretos o específicos son competencia exclusiva nacional, es decir, que requieren ser regulados exclusivamente mediante actos jurídicos normativos con fuerza, rango y valor legal, por consiguiente, con exclusión del acto jurídico normativo con fuerza, rango o valor sublegal, correspondiendo ello a la Asamblea Nacional, en ejercicio de la función legislativa. Esto es lo que se conoce, a grandes rasgos como reserva legal.

Por otra parte, incluso la misma Sala Constitucional en su fallo reconoce la reserva legal que hay sobre el asunto que dilucidó cuando mencionó que:

“De acuerdo a ello, la Sala, en caso de la acción de nulidad de norma, no puede obviar el procedimiento legalmente establecido, como si se tratase un amparo, siguiendo su propia doctrina, sólo por la circunstancia que la causa sea de mero derecho, porque repetimos, siempre la acción popular de nulidad contiene pretensiones de mero derecho. Aun así, la Sala debe escuchar al Legislador por antonomasia – Asamblea Nacional – y al resto de los Poderes constituidos, tales como el Poder Ejecutivo e incluso a todo aquel que tenga algo que aportar a los fines de elaborar una legislación inclusiva, mucho más, en un Estado Social de Justicia y de Derecho donde el ciudadano ejerce un rol central y, la legislatura se practica bajo el principio de participación, protagonismo y corresponsabilidad. En este sentido, es contrario a tales principios, que en un aspecto tan importante de la vida privada, con trascendencia social, se haya omitido el procedimiento establecido.

Como corolario de lo anterior, la decisión de la cual nos deslindamos, implica un solapamiento de funciones con el Legislador ordinario, al cual le corresponde dicha función, en el sentido de la creación de Ley. La norma es una elaboración dentro de un proceso que involucra un complejo de actividades que va desde la consulta popular hasta la dinámica de las discusiones en las respectivas comisiones y en las plenarias de la Asamblea Nacional. No es una, sino dos discusiones, las que deben dárseles a los proyectos de Ley e incluso, pudiera ser sometida a referéndum aprobatorio y finalmente, puesta en ejecución por el Presidente de la República.”

Por hechos como éste, en donde la Sala Constitucional usurpa funciones y atribuciones de la Asamblea Nacional y la reserva legal para la elaboración de cuerpos y textos normativos, es que el órgano legislativo en la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, publicada en la G.O. Extraordinaria N.º 6.684, en su artículo 25, expresamente estableció que:

“La facultad de la Sala Constitucional en su actividad de conocer y decidir los asuntos de su competencia, no abarca la modificación del contenido de las leyes. En todo caso, en resguardo de la seguridad jurídica, si la interpretación judicial da lugar a una modificación legislativa, la Sala deberá así referirlo para que la Asamblea Nacional, en uso de sus facultades constitucionales realice las modificaciones o reformas a que hubiere lugar.” (Subrayado nuestro).

De esta manera, se trató de poner un límite a la actividad que había venido desarrollando la Sala Constitucional de atribuirse de manera arbitraria la modificación y legislación de textos normativos, violando la reserva legal, aunado a que realiza esa actividad sin sustanciar, notificar o publicar los carteles para la participación de las partes interesadas, lo cual afectaba al colectivo y demás entes y órganos del Estado, que ni siquiera podía participar en un proceso que se sustanciara para presentar sus observaciones, argumentos, oposiciones, afirmaciones y demás defensas o comentarios que se quisieran presentar.

4.2. Carácter poco injerencista del legislador y el derecho de igualdad

La Sala Constitucional, consciente de la violación a la reserva legal del legislador venezolano, utilizó como uno de sus argumentos para justificar tal actuación, el carácter no injerencista del legislador en la materia civil y el derecho a la igualdad de los cónyuges, en tal sentido mencionó:

“Hoy día, cuando las instituciones familiares, y los cónyuges han alcanzado una igualdad y paridad civil en el plano familiar, resulta necesario reconocer la **autonomía de la voluntad de los cónyuges** conforme al **principio de igualdad**, de **manera expresa** (no falsamente tácita) y con reconocimiento de la **plena capacidad** de ambos cónyuges para administrar y disponer de los bienes propios y conyugales sin condicionamiento de su estado civil.

La fundamentación de la lectura constitucionalizada que hace la Sala del régimen pecuniario del matrimonio, y demás instituciones de orden familiar reguladas por el Código Civil vigente hace énfasis en el carácter **no injerencista** del legislador civil cuya regulación en el ámbito privado y familiar se hace **preferiblemente excepcional**; de tal manera, que el intérprete estará obligado a respetar el dogma o axioma base del Derecho Privado: *“Todo lo que no está expresamente prohibido está tácitamente permitido”*, por oposición justamente al dogma básico del Derecho Público: *“Todo lo que no está expresamente permitido está prohibido”*.

En esta misma perspectiva no existirían razones para que el legislador en detrimento del **principio de igualdad en la ley** estableciera circunstancias de regulación distintas para que en una misma situación civil (vigente el matrimonio), se permitiera el ejercicio de distintos derechos individuales, como es el caso de que los cónyuges vivan separados de cuerpos de forma declarada (arts. 173, 190 y 185-A del Código Civil), o **de facto** vivan separados de cuerpos. Tampoco así, ignorándose las más elementales reglas de la analogía se impida que el reconocimiento de la unión concubinaria en ausencia de matrimonio, prevista en forma única en el artículo 767 del Código Civil, ignore a su vez e impida el mutuo convenimiento de los concubinos para administrar los bienes pecuniarios propios de cada uno.” (Resaltados originales del fallo).

La Sala Constitucional hace referencia a la autonomía de la voluntad²⁹ de los cónyuges y que entre ellos rige el principio de igualdad

²⁹ La jurisprudencia se ha pronunciado sobre este principio, pudiéndose ver la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º 85 del 24 de enero de 2002. Disponible en; <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/85-240102-01-1274%20.HTM>, consultada el 12 de febrero de 2022, en la que señaló que:

“Entre las instituciones y conceptos jurídicos a ser revisados e interpretados de acuerdo al artículo 2 constitucional y a la existencia del Estado Social de Derecho y de Justicia, se encuentra el imperio de la autonomía de la voluntad, y el de la voluntad contractual del Estado y de los particulares.

Ni la autonomía de la voluntad, ni la libertad contractual pueden lesionar los beneficios que produce el Estado Social, contrariándolo, al contribuir a discriminaciones, subordinaciones, ruptura de la justicia social o desigualdades lesivas, por desproporcionadas, para una de las partes del contrato en materias de interés social.

Omissis

Hace la Sala estas anotaciones, porque la autonomía de la voluntad de las contratantes en la realidad no es tan libre, ni exenta de influencias, que pueden sostenerse que ella actúa plenamente en cada persona por ser ella capaz.”

Posteriormente la Sala Constitucional en su fallo N.º 0019/0 9.03.2021, indicó:

“Rigiéndose el contrato de concesión comercial por el principio de autonomía de la voluntad, el cual supone su libre ejercicio, es decir, las personas al igual que tienen poder sobre sus bienes, tienen plena soberanía sobre sus decisiones. De allí que, afirme –Grocio– que un contrato es un acto voluntario por el cual una persona promete alguna cosa a otra, con la intención de que ésta acepte y pueda adquirir un derecho. (Grocio citado en Augé, G., *Le contrat et l'évolution du consensualismo chez Grotius*, citado por Claudia Madrid Martínez, en su obra “La libertad contractual: su lugar en el derecho venezolano de nuestro tiempo”). Por consiguiente, la autonomía de la voluntad se erige como el pilar fundamental de las relaciones contractuales, donde las partes realizan consensualmente las modificaciones que a bien tengan, por lo que la forma y contenido del contrato sólo encuentra limitaciones, en principio, en la propia voluntad de las partes, conforme lo estipulado en el artículo 1.140 del Código Civil, y en el orden público.”

También la Sala Constitucional en su decisión N.º 0169/24.11.2020, estableció que:

“En sentencia N.º 878 del 20 de julio de 2015 (Caso: Sociedad Mercantil Panadería La Cesta de los Panes C.A.), la Sala deja claro que lo determinante siempre será, lo acordado por las partes, ratificando un principio fundamental del derecho privado cual es el de la autonomía de la voluntad, expresando de manera clara que: ‘...las partes son libres de determinar y darle contenido a sus intereses como mejor les convenga, por el principio de autonomía de la voluntad...’, con lo cual se reconoce que, en todo negocio jurídico, son los sujetos de derecho quienes crean, modifican o extinguen sus relaciones jurídicas.

Doctrinalmente, debe señalar esta Sala, que son innumerables los autores que se han dedicado al estudio del referido principio, y todos están contestes en que la voluntad de las partes será la determinante para el desarrollo de la relación jurídico material de la que se trate, y tal como afirma Lupini, “...en una multiplicidad de transacciones comerciales de la vida moderna, el consentimiento raras veces se forma por el cruce de una oferta y de una aceptación, que no venga precedido de conversaciones, tratos y tanteos, con el propósito de prefiar el posible contenido del contrato que se desea celebrar”. (La Responsabilidad Precontractual en el Derecho Comparado Moderno y en Venezuela. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2014).”

ante la ley para regir los bienes propios y conyugales y sus demás derechos,³⁰ ante lo cual dice, le da pie para hacer una “lectura constitucionalizante” del régimen patrimonial matrimonial, sobre todo porque estima que el legislador no se inmiscuye en esos temas y asuntos, ni se hace distinción sobre si la pareja se encuentra separada de cuerpos legalmente, separada de cuerpo por vía de hecho o si se trata de una unión concubinaria.³¹

En este mismo sentido la Sala Constitucional en fallo N.º 820/06.06.2011, estableció que: “Al respecto, considera esta Sala que asiste la razón a la parte solicitante, toda vez que, en efecto, la declaración de voluntad contenida en el escrito de solicitud de divorcio suscrito por ambas partes, en el que realizan algunos acuerdos y concesiones respecto a los hijos, de conformidad con el artículo 185 A del Código Civil, atiende al principio de autonomía de la voluntad de las partes, según el cual, y de acuerdo con lo que se desprende de la lectura de dicho escrito, los cónyuges habían convenido en que los hijos permanecerían con la madre fuera del país, donde de hecho ya tenían establecida su residencia.”

Finalmente, se quiere hacer mención a la decisión N.º 0625/11.112021, en la que mencionó: “En todo caso, esta Sala no puede dejar advertir al solicitante que el principio de autonomía de la voluntad y libertad contractual comporta no sólo la posibilidad de determinar los parámetros en los cuales la persona se obliga en una relación contractual, sino también la de asumir las consecuencias del ejercicio de sus derechos -sin perjuicio de la intervención del estado en aquellos casos en los que se ‘...pueden lesionar los beneficios que produce el Estado Social, contrariándolo, al contribuir a discriminaciones, subordinaciones, ruptura de la justicia social o desigualdades lesivas, por desproporcionadas, para una de las partes del contrato en materias de interés social...’ (cfr. Sentencia de esta Sala N.º 85/2002), circunstancias que no se verifican en la presente causa- al optar por establecer, por ejemplo, para lo que sería una simple relación contractual para la venta de acciones entre personas naturales o jurídicas, un contrato entre una sociedad irregular con un grupo societario y definir claramente o no, los elementos y características de su relación contractual, para posteriormente pretender la intervención judicial como si se tratara de materias de interés social, o aquellos casos en los cuales, en el marco del derecho privado se advierte un desequilibrio o abuso de derecho de relevancia constitucional, tutelable mediante revisión por violación de derechos constitucionales o de criterios vinculantes de esta Sala.” (Subrayados originales del fallo).

³⁰ Respecto a la autonomía de la voluntad en las capitulaciones matrimoniales la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º 0187 del 24 de noviembre de 2020. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/310792-0187-241120-2020-19-0285.HTML>, consultada el 12 de febrero de 2022, dijo: “No pretende más que significarse que la propia redacción de las capitulaciones matrimoniales aquí analizadas, suscritas en uso de la autonomía de la voluntad de los allí suscribientes, permite inferir claramente los bienes que estarían regulados por ese negocio jurídico, lo cual fue acertadamente precisado por la Sala de Casación Civil para arribar a la decisión que está siendo hoy examinada...”

³¹ También con respecto a la autonomía de la voluntad, se ha de tomar en consideración que existen: a) *sistemas convencionales no plenos*, donde la ley faculta a los futuros contrayentes para optar por uno de los regímenes en ella previstos y en caso de que no hagan ejercicio de tal elección, el sistema aplicable será el que la misma legislación establezca como

Se puede observar, que la Sala Constitucional parte de una premisa falsa, como lo es el suponer que el legislador no regula en absoluto lo relativo al régimen patrimonial de los cónyuges, ya que los objetivos de la técnica legislativa como conjunto de reglas o disposiciones de obligada aplicación en el momento de elaborar la ley, entre sus objetivos busca: 1) lograr mayor rigor técnico jurídico; 2) incorporar criterios de la realidad que favorezcan su aplicación; 3) codificar esos criterios y reunirlos en catálogos que los contengan, sea como directrices o normas que, aun cuando en determinados casos no se le quiere dar el carácter jurídico, son prácticamente esenciales para una adecuada preparación de la ley; 4) facilitar su correcta comprensión, interpretación y aplicación; 5) dar mayores garantías de seguridad jurídica, con leyes claras, precisas y adecuadas formalmente y así contribuir con los procesos de gobernabilidad; 6) ayudar a cumplir mejor el principio (relativo) de “nadie puede ignorar el conocimiento de la ley” y 7) en el derecho penal, particularmente, garantizar la correcta elaboración del tipo penal, cuya imprecisión jurídica, es motivo de inconstitucionalidad.³² En general, el legislador debe tener un objetivo; dar una respuesta a una necesidad; reflejar un acto político, jurídico y lingüístico; que refleje unos principios y valores a través de unas disposiciones directivas, definiciones, remisiones, tomando en consideración el impacto económico, el uso y costumbres, el presupuesto, la legislación nacional e internacional, los convenios internacionales, todo con una motivación suficiente y que se brinde una seguridad jurídica.

De lo anterior, se puede observar que el legislador sí reguló de manera suficiente la institución de las capitulaciones matrimoniales para el momento de su elaboración, dejando solamente a elección de los contrayentes si escogían regular el patrimonio de los cónyuges mediante las capitulaciones o por el sistema de comunidad de gananciales parcial

supletorio; b) *sistema convencional pleno*, que concede apertura total a la autonomía de la voluntad, ya que permite diseñar en toda su extensión el sistema que los futuros cónyuges quieren que rija en sus relaciones económicas desde el momento de contraer matrimonio, hasta su terminación o inclusive después de tal disolución; y c) *sistema legal imperativo*, en el que la autonomía de la voluntad de los cónyuges no puede alterar, modificar o suplir el régimen que la ley ha establecido. Jinyola Blanco Rodríguez, Op. cit. p. 247.

³² Tomado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *La situación de la técnica legislativa en Costa Rica*. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a13037.pdf>, consultado el 20 de abril de 2022.

establecido en el Código Civil, por lo que, decir que como el legislador no reguló a detalle todo y cada uno de los supuestos que se podían dar y prever posibles situaciones del futuro, eso justificara que la Sala Constitucional se sustituyera en el cuerpo legislativo para modificar dicho código de la manera en que lo hizo. Otra cosa es observar la existencia de una necesidad de cambiar y actualizar la manera en que estaba regulada la institución de las capitulaciones o convenciones patrimoniales conyugales y de parejas, para lo cual se debió instar al legislador a que cumpliera con tal función.

En lo que respecta a la autonomía de la voluntad para establecer el régimen patrimonial matrimonial,³³ se debe tener en consideración que la autonomía de la voluntad, es la libertad de toda persona de obligarse por su libre albedrío, por otra parte se cristaliza en la libertad contractual, entendida como una manifestación del poder que, en el orden jurídico, corresponde a la persona para ejercitar sus facultades y someter su comportamiento a determinadas reglas de conducta, en su relación con los demás, de allí que el contrato es concebido como el paradigma de este poder inherente a la persona y que en Venezuela tiene su respaldo en lo establecido en los artículos 1.133, 1.140 y 1.159 del Código Civil, siendo que como límites tiene los derivados de la intrínseca significación de los actos que de ella emanan y, los provenientes de circunstancias externas de carácter político, económico o social, así como de la ley, las buenas costumbre y el orden público (ej. artículos 1.164, 1.573 y 1.759 *eiusdem*, entre otros). En este sentido, en lo que respecta a las partes contratantes de las capitulaciones patrimoniales, ya tenía plena aplicabilidad este principio antes de su reconocimiento por la sentencia objeto de estudio, ya que, con la reforma del Código Civil de 1982, este principio junto con el de igualdad entre los cónyuges fue plenamente reconocido, y siendo que se trata de un asunto contractual, en principio, se ha de dar la mayor libertad a las partes de regular su vínculos y negocios jurídicos.³⁴

³³ En este sentido se pueden ver la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencias N.º RC.00447 del 21 de junio de 2007, Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/junio/RC-00447-210607-061066.HTM> y la N.º RNYC.00246 del 23 de marzo de 2004, Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/marzo/RNYC-00246-230304-02879.HTM>, consultadas el 12 de febrero de 2022.

³⁴ Para profundizar más en lo relativo a la autonomía de la voluntad, se sugiere ver a Edilia De Freitas De Gouveia, *La autonomía de la voluntad en el Derecho de la Persona Natural*.

De lo anterior, se puede observar que en nada se ve afectado el derecho de igualdad³⁵ de los cónyuges en lo relativo al régimen patri-

Revista de Legislación y Jurisprudencia N.º 1. Caracas, Venezuela, 2013, pp. 37-181. Acá se menciona que si bien actúa la manifestación de la voluntad en el ámbito matrimonial, es el ordenamiento jurídico el que establece cuáles son las consecuencias o efectos de estos actos jurídicos y no los particulares, por lo que las capitulaciones matrimoniales, representan la máxima manifestación de la autonomía de la voluntad, en la determinación del régimen patrimonial de los cónyuges, dentro de los límites exigidos por la ley, tratándose de uno de los supuestos de manifestaciones de voluntad derivadas del *status familiae*, donde obviamente no puede contrariar las normas de orden público, porque aunque la libertad de pacto es amplia no es ilimitada, donde un ejemplo de ello sería el artículo 34 de la Ley de Derecho de Autor, según la cual el derecho de una persona sobre obras de su ingenio o del ingenio de un tercero, de que llegue a ser titular, le pertenece de manera exclusiva, aun cuando tal persona hubiere convenido lo contrario en capitulaciones matrimoniales que hubiere celebrado, pp. 124-126. También se puede consultar a María Candelaria Domínguez Guillén, *Las capitulaciones matrimoniales: expresión del principio de la autonomía de la voluntad*. Revista de Legislación y Jurisprudencia N.º 5. Caracas, Venezuela, 2015, pp. 335-380.

³⁵ Respecto al derecho a la igualdad la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º 953 del 16 de julio de 2013. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/953-16713-2013-10-0238.HTML>, consultada el 12 de febrero de 2022, expresó:

“Dicho valor en consecuencia, se encuentra aparejado e íntimamente vinculado a la dignidad del hombre, a su condición y su interrelación con su semejante en su diálogo social, político, económico y más importante aún en el ámbito natural, ya que no existe una diferenciación existencial salvo las condiciones morfológicas propias de cada ser humano, siendo iguales en su concepción como personas poseedores de deberes, garantías y derechos para el libre ejercicio de la autonomía de la voluntad y el libre desarrollo de la personalidad (Vid. Gregorio Peces Barba y otros; *Curso de Teoría del Derecho*, Marcial Pons).”

Igualmente, se ha desarrollado lo relativo al derecho de igualdad y la actividad del legislador a través de los cuerpos normativos y el artículo 21 de la CRBV, indicando la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º 266 del 17 de febrero de 2006. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/266-170206-05-1337.HTM>, consultada el 12 de febrero de 2022, que:

“Ahora bien, el referido artículo establece que todas las personas son iguales ante la ley, lo que explica que no se permitan discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.

Esta Sala ha sostenido con anterioridad que el principio de igualdad implica un trato igual para quienes se encuentren en situación de igualdad -igualdad como equiparación-, y un trato desigual para quienes se encuentren en situación de desigualdad -igualdad como diferenciación- (vid. sentencia n.º 898/2002, del 13 de mayo). En este último supuesto, para lograr justificar el divergente tratamiento que se pretenda aplicar, el establecimiento de las diferencias debe ser llevado a cabo con base en motivos objetivos, razonables y congruentes.

De lo anterior se desprende que no resulta correcto conferirle un tratamiento desigual a supuestos fácticos que ostenten un contenido semejante y que posean un marco jurídico equiparable, pero debe aclararse que igualdad no constituye sinónimo de identidad, por lo que también sería violatorio del principio de igualdad darle un tratamiento igualitario a supuestos que sean distintos (vid. GUI MORI, Tomás. *JURISPRUDENCIA CONSTITU-*

monial que los va a regir, sobre todo porque existe igualdad en la manifestación libre de su voluntad para poder establecer la relación contractual patrimonial, mucho más cuando la igualdad ante la ley implica, como lo ha dicho la propia Sala Constitucional, en un trato igual para quienes se encuentren en situación de igualdad -igualdad como equiparación-, y un trato desigual para quienes se encuentren en situación de desigualdad -igualdad como diferenciación-; siendo que el principio de igualdad ante la ley *strictu sensu* o principio de igualdad en la ley o igualdad normativa, busca evitar todas aquellas discriminaciones que tengan su origen directo en las normas jurídicas, por lo que está dirigido al órgano legislativo; y en segundo término, el principio de igualdad en la aplicación de la ley o igualdad judicial se encuentra destinado a los órganos encargados de la aplicación de la ley, siendo que en el caso de

CIONAL INTEGRAL 1981-2001. Tomo I. Editorial *Bosch*. Barcelona, 2002, p. 332). Lo que podría resumirse en dos conclusiones: ‘No asimilar a los distintos, y no establecer diferencias entre los iguales’.

De igual forma, esta Sala ha reconocido en varios fallos, que el respeto al principio o derecho subjetivo a la igualdad y a la no discriminación es una obligación de los entes incardinados en todas las ramas que conforman el Poder Público, de tratar de igual forma a quienes se encuentren en análogas o similares situaciones de hecho y que todos los ciudadanos gocen del derecho a ser tratados por la ley de forma igualitaria. (*vid.* sentencias 536/2000, del 8 de junio; 1.197/2000, del 17 de octubre; y 1.648/2005, del 13 de julio).

Tomando en consideración esta última afirmación, debe señalarse que dos de las modalidades más básicas de este principio son, en primer lugar, el principio de igualdad ante la ley *strictu sensu*, también denominado principio de igualdad en la ley o igualdad normativa, el cual constituye una interdicción a todas aquellas discriminaciones que tengan su origen directo en las normas jurídicas, de lo cual se colige que dicho postulado se encuentra dirigido a los autores de las normas, es decir, al órgano legislativo; y en segundo término, el principio de igualdad en la aplicación de la ley o igualdad judicial, el cual constituye la piedra de tranca a toda discriminación que se pretenda materializar en la aplicación de las normas jurídicas por parte de los tribunales de la República, siendo que este segundo principio se encuentra destinado a los órganos encargados de la aplicación de la Ley (*vid.* GUI MORI. Ob. Cit., p. 331).

A mayor abundamiento, y con especial referencia al principio de igualdad normativa, resulta necesario señalar que el mismo constituye un mecanismo de defensa en manos del ciudadano frente a las posibles discriminaciones que pudiera sufrir por obra del Poder Legislativo, e implica la prohibición de que en los principales actos de esta rama del poder público -a saber, en las leyes- se establezcan discriminaciones. Siendo así, el órgano legislativo se encuentra en la obligación de respetar el principio de igualdad, toda vez que su incumplimiento es susceptible de conllevar a la movilización del aparato de la justicia constitucional, a los fines de que sea emitido un pronunciamiento que apunte a catalogar como inconstitucional la ley correspondiente, sea en el caso concreto a través de la aplicación del control difuso de la constitucionalidad, o de forma abstracta mediante la motorización del control concentrado de la constitucionalidad.”

los cónyuges en relación a las capitulaciones matrimoniales, como ya se indicó esa desigualdad se eliminó con la reforma de 1982.

4.3. Respecto al origen de las capitulaciones matrimoniales

Para tratar de justificar la forma de actuar y de decidir el fallo objeto de análisis, la Sala Constitucional hizo referencia al origen de las capitulaciones matrimoniales en el siguiente sentido:

“Así tenemos que, el régimen económico matrimonial surgió originariamente –sostienen Planiol y Ripert (Tomo VIII, pág. 3) -como un estatuto que gobierna los intereses pecuniarios de los cónyuges, bien sea en sus relaciones recíprocas como en las relaciones con los terceros. En teoría pura no hubiera sido una consecuencia necesaria del matrimonio de no estar determinada por la otrora condición de incapacidad legal de la mujer casada, y la necesidad para el legislador de establecer su grado de participación en la administración, y disposición del patrimonio conyugal; el caso es que a diferencia de Roma donde solo se conocía la regulación del régimen dotal, las legislaciones modernas desde el Código napoleónico conocen distintos régimen (sic) patrimoniales conyugales.”

Sobre el origen de las capitulaciones matrimoniales, ya hicimos referencia al principio del presente trabajo, los cuales damos por reiterados, donde se destacó que el surgimiento de esta institución es muy antigua, viéndose contractualmente desde la monarquía goda, pasando de allí en adelante por una serie de procesos y modificaciones, observándose que en principio se refería a que el hombre daba una dote u arras a la mujer, un patrimonio, hasta que se llegó a las fundaciones vinculares, el derecho romano, la codificación francesa y española y, finalmente, a la manera en que se regula en nuestros días, donde lo relevante es el establecimiento del régimen patrimonial matrimonial, concubinario de mutuo acuerdo o vincular entre la pareja.

En tal sentido, se ha entendido que las capitulaciones matrimoniales “...constituyen un contrato³⁶ bilateral solemne, inmutable, persona-

³⁶ María Candelaria Domínguez Guillén, *Las capitulaciones matrimoniales: expresión del principio de la autonomía de la voluntad*. Op. cit. pp. 364-365, señala que “Si bien se afirma que las capitulaciones no se rigen por las mismas normas que el ‘contrato’, también

lísimo, previo y accesorio al matrimonio, en virtud del cual los futuros cónyuges se sustraen al régimen legal patrimonial supletorio que regirá al matrimonio, representando así una aplicación del principio de la autonomía de la voluntad dentro de dicha materia. Precisa al igual que este último de ciertas solemnidades. De allí que se aluda al principio de solemnidad (artículo 143 CC) y de la inmodificabilidad posterior (144 CC) de las capitulaciones matrimoniales,³⁷ teniendo una libertad absoluta para estipular el régimen que desean que realice sus relaciones patrimoniales durante el vínculo establecido, en especial el del matrimonio.

De este modo, se puede observar, que lo que ha sido constante en esta institución, es que se trata y refiere a una relación contractual,

es cierto que algunos de los principios que lo regulan aplican igualmente a la convención, pues la idea de justicia y equidad soporta las relaciones jurídicas en general. Si tales ideas orientan el contrato, no pueden ser enteramente descartables ante el Derecho de Familia. Pues, en todo caso, lo importante son los valores superiores del ordenamiento jurídico que justifican tal interpretación: la justicia y proporcionalidad inspira múltiples figuras de derecho patrimonial a la vez que constituye regla de interpretación e integración. De hecho, mal podría descartarse por vía de capitulaciones la procedencia de instituciones que superan el ámbito del contrato, tales como otras fuentes distintas a éste, como el enriquecimiento sin causa o inclusive la responsabilidad extracontractual. Sería como renunciar anticipadamente a una legítima posibilidad jurídica ajena al ámbito contractual o convencional. Sería como renunciar anticipadamente a una legítima posibilidad jurídica ajena al ámbito contractual o convencional. Vale recordar que las cláusulas contractuales que pretenden excluir absolutamente la posibilidad de responsabilidad extracontractual están proscritas por contrarias al orden público. Pues mal podría pretenderse que otras fuentes distintas ajenas a la convención matrimonial pudieran ser renunciadas *ab initio*.”

Por otra parte, Manuel Somarriva Undurraga, *Derecho de Familia*. Editorial Nascimento. Santiago de Chile, 1946, p. 169, en referencia a la naturaleza jurídica de las capitulaciones, dice que no son siempre un contrato, sino que tendrán ese carácter cuando den nacimiento a obligaciones, como el caso del marido que se obliga a entregar a la mujer una determinada suma de dinero o pensión periódica para que disponga libremente de ella. Por el otro lado, si no se contraen obligaciones; sino que se producen efectos jurídicos, como cuando se pactan separaciones de bienes, no estaremos frente a un contrato sino de una convención.

También hay que mencionar a la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º RC.000546 del 22 de noviembre de 2010. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/noviembre/RC.000546-221110-2010-10-186.HTML>, consultada el 12 de febrero de 2022, en la que se indica que el artículo 143 del CC, solo exige que se protocolicen las capitulaciones matrimoniales ante “un” (artículo indeterminado) registrador subalterno, por lo que se pueden asentar ante cualquier registrador inmobiliario, antes del matrimonio, corresponda o no en el ámbito territorial de la oficina al lugar efectivo de la celebración del matrimonio.

³⁷ María Candelaria Domínguez Guillén, *Manual de derecho de familia*. Tribunal Supremo de Justicia. Colección Estudios Jurídicos N.º 20. Caracas, Venezuela, 2008, pp. 99-100.

relativa al régimen de regulación de los bienes y patrimonios de los contrayentes en nupcias o del vínculo de la pareja, siendo que a lo largo de la historia ha sufrido modificaciones dependiendo sobre quién posea la posición de dominio (familiares de la novia, familiares del novio, la novia, el novio o ambos contrayentes), por lo que pretender anclar este tipo de contratos a una idea patriarcal y de dominación masculina, es una premisa falsa y falaz, que no tiene asidero alguno en nuestra realidad y actualidad, sobre todo cuando la reforma del Código Civil de 1982, trajo como consecuencia la igualdad plena de ambos cónyuges en nuestro ordenamiento jurídico, es decir, 40 años del establecimiento del régimen patrimonial conyugal en plena igualdad y sin discriminación.

4.4. Oportunidad para establecer, modificar o suprimir las capitulaciones matrimoniales

La Sala Constitucional en su fallo, estableció cuáles son los momentos en los cuales se pueden celebrar, modificar, anular o suprimir las capitulaciones matrimoniales o convenciones patrimoniales, es decir, la oportunidad temporal en que se pueden realizar estos actos para regular el régimen patrimonial matrimonial y que se efectúa de una forma contractual, en tal sentido la decisión analizada señaló:

“De tal manera, que siendo las Capitulaciones matrimoniales el régimen patrimonial conyugal principal, los convenimientos de los cónyuges podrán celebrarse válidamente antes y durante del matrimonio; y así también, podrán ser reformadas durante el matrimonio y aún dejarse sin efecto.

Omissis.

Por su parte, el artículo 144 del Código Civil venezolano se interpretará sin restricción admitiéndose la celebración de las Capitulaciones matrimoniales antes de la celebración del matrimonio; o posteriormente durante la vigencia del matrimonio, así como también serán válidas las reformas o modificaciones a las Capitulaciones matrimoniales, su sustitución y la reforma.

De igual modo, invocando **la plena autonomía de la voluntad de los cónyuges** podrán éstos **revocar por mutuo consentimiento durante el matrimonio** el régimen convencional de Capitulaciones

matrimoniales que hubiesen mantenido vigente, y someter el patrimonio propio al régimen legal comunitario previsto en los artículos 148 y siguientes del Código Civil, una vez cumplidos los requisitos previstos en los artículos 143 y 145 del mismo Código.” (Resaltados del fallo original).

Como se aprecia del texto transcrito, la Sala Constitucional consideró que las capitulaciones matrimoniales y convenciones patrimoniales:

- A. Se pueden celebrar válidamente:
 - a. Antes del matrimonio.
 - b. Durante el matrimonio, mientras esté vigente.
- B. Pueden ser reformadas, modificadas o sustituidas durante el matrimonio.
- C. Pueden dejarse sin efectos o revocar durante el matrimonio.

De este modo, vemos que el fallo estableció como ya lo hacía y regulaba el Código Civil venezolano que, las capitulaciones matrimoniales *se pueden celebrar* antes del matrimonio, en el caso del concubinato pareciera que esto no sería posible por el hecho de ser difícil establecer cuando comienza, sin embargo estimamos que en ciertos supuestos sí se podría, como sería el caso que una pareja decida comenzar a vivir juntos y previamente celebraren las convenciones patrimoniales y en caso de durar más de dos años en convivencia, tendría plena validez este contrato bajo condición suspensiva y cuyos efectos se darían desde el momento de su suscripción.³⁸ Pero agregó la posibilidad que también se pudieran celebrar durante la vigencia del matrimonio, concubinato o

³⁸ Acá debemos recordar que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º 953 del 16 de julio de 2013. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/953-16713-2013-10-0238.HTML>, consultada el 12 de febrero de 2022, expresó: “Resulta importante para esta interpretación, dilucidar si es posible que entre los concubinos o personas unidas, existe un régimen patrimonial distinto al de la comunidad de bienes, tal como el previsto en el Código Civil en materia de capitulaciones matrimoniales. A juicio de esta Sala, **ello es imposible**, porque la esencia del concubinato o de la unión estable no viene dada –como en el matrimonio– por un documento que crea el vínculo, como lo es el acta de matrimonio, sino por la unión permanente (estable) entre el hombre y la mujer, lo que requiere un transcurso de tiempo (que ponderará el juez), el cual es el que califica la estabilidad de la unión; y siendo ello así, a priori no puede existir una declaración registrada de las partes constitutivas de la unión, en el sentido de cómo manejarán los bienes que se obtengan durante ella.” (Negrillas nuestras).

unión estable de hecho;³⁹ esto significa que mientras el vínculo matrimonial o concubinario no se haya roto de manera legal, las partes podrán de mutuo acuerdo, aunque se encuentren separados de cuerpo de forma legal o de hecho, celebrar el contrato de las mismas para regular el patrimonio objeto de normativización.

En lo que respecta a *las reformas, modificaciones o sustituciones* de las condiciones en que se encuentra establecido el régimen patrimonial matrimonial a través de las capitulaciones matrimoniales, por la redacción pareciera que solamente se puede realizar durante la vigencia del matrimonio o concubinato, lo que significa que no se pueden efectuar ni antes ni después, por lo que si se efectúan antes o después, las mismas no tendrán validez, sin embargo, respecto a realizarlas antes, estimamos que si es posible, sobre todo al observar lo establecido en el artículo 145 del CC, que permite este tipo de modificaciones antes del matrimonio. Esto significa que, al permitirse la modificación y sustitución, antes y durante el matrimonio o unión estable de hecho, se estima que ahora se puede generar una enorme inseguridad jurídica para los terceros en cuanto a la incertidumbre que se puede dar respecto al modo en que efectivamente se encuentra establecida la manera en que se ha de regir el patrimonio de los cónyuges, obligando a los terceros interesados a estar constantemente investigando cómo se encuentra la relación patrimonial matrimonial de los cónyuges o concubinos, mucho más en cuanto a lo limitado de la publicación por prensa, que analizaremos más adelante.

Finalmente, se indica que las capitulaciones matrimoniales pueden *dejarse sin efectos o revocar* durante el matrimonio o concubinato, lo que es similar a lo que indicamos en el párrafo anterior, significa que no tendrá validez la revocatoria que se efectúe después de que rompa el lazo matrimonial y en el caso del concubinato las que se efectúen después que se haya roto dicho vínculo ya que antes del establecimiento del concubinato es más difícil demostrar la celebración de convenciones patrimoniales.⁴⁰ También, se ha de resaltar que tiene especial

³⁹ Se estima relevante destacar que, si el pacto se celebra durante el matrimonio y no antes, es más propio utilizar la expresión “convenciones matrimoniales” que es un concepto mucho más amplio, aunque tanto capitulaciones como convenciones matrimoniales equivalen a contrato del matrimonio.

⁴⁰ Sin embargo, reiteramos lo indicado en los párrafos anteriores en que pudiesen existir supuestos en que creemos que sí se puede dar. Igualmente, se quiere señalar que en el caso

importancia para la procedencia de la revocatoria de las capitulaciones matrimoniales, que ésta se efectúe sobre la base del principio de la autonomía de la voluntad de los cónyuges o pareja concubinaria, en el que conste un mutuo consentimiento y no sólo de uno de ellos, debiendo tales manifestaciones de voluntad estar libres de error, dolo o violencia.

4.5. Sujetos que pueden realizar capitulaciones matrimoniales

La sentencia N.º 652 del 26 de noviembre de 2021, objeto de análisis, estableció igualmente quiénes son los sujetos que pueden efectuar el contrato de las capitulaciones patrimoniales, consagrando en tal sentido que:

“...las Capitulaciones matrimoniales se celebrarán conforme a la libre y expresa autonomía de los cónyuges/partes de manera personal con plena capacidad legal para contratar o en caso de minoridad o inhabilitación aún en trámite, con la asistencia y aprobación de la persona cuyo consentimiento es necesario para la celebración del matrimonio sean sus padres o su curador.

Omissis.

No puede pasar desapercibida la situación jurídica similar que tienen las uniones concubinarias en ausencia de matrimonio, o uniones estables de hecho como han sido calificadas por esta Sala Constitucional en sentencia N.º 1682/2005 y donde se fundaría la aplicación por analogía de la interpretación constitucional que hace la Sala del Régimen convencional patrimonial del matrimonio a la institución del concubinato. En tal sentido, el documento de las capitulaciones deberá incluir la indicación expresa de la fecha de inicio de la relación de hecho, todo ello a tenor de lo previsto en el artículo 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

No existiendo entonces prohibición legal expresa, la Sala encuentra también en aplicación analógica que el artículo 767 del Código Civil regulatorio de la **comunidad concubinaria en ausencia de matrimonio**, debe hacer prevalecer el **principio de autonomía de la voluntad** para que los concubinos en iguales condiciones que los

que se fuera a celebrar un matrimonio las convenciones patrimoniales se pueden ver como un precontrato al contrato de matrimonio, mientras que en el caso del concubinato no, se trataría propiamente de un contrato o convención.

cónyuges en el matrimonio puedan darse por mutuo consentimiento un régimen de Capitulaciones patrimoniales que se regirá analógicamente, según los artículos 143 y 146 del Código Civil interpretados con **el mismo carácter vinculante** que la Sala ha dispuesto para las Capitulaciones matrimoniales. En ausencia de las Capitulaciones patrimoniales admitidas en el concubinato por **inexistencia o nulidad** de las mismas, deberá **presumirse la comunidad de bienes salvo prueba en contrario**, conforme lo establece el artículo 767 del Código Civil.”

De la transcripción anterior, se puede observar que:

- A. Las partes deben ser sujetos capaces de actuar en libertad.
- B. Las partes se rigen por el principio de la autonomía de la libertad.
- C. Las partes deben tener plena capacidad para contratar.
 - a. En caso de minoridad requiere asistencia y aprobación de la persona de la que se requiera el consentimiento para celebrar el matrimonio. (y en el concubinato qué)
 - b. En caso de inhabilitación aún en trámite requiere asistencia y aprobación de la persona de la que se requiera el consentimiento para celebrar el matrimonio. (y en el concubinato qué)
- D. Pueden celebrarlo los cónyuges.
- E. Pueden celebrarlo los concubinos.

Una vez más, se destaca y reitera por parte de la Sala Constitucional la importancia de que la celebración del contrato de regulación patrimonial se efectúe en plena *libertad de actuar* y con la autonomía de la voluntad, ante lo cual damos por reiterado lo indicado en el punto 4.2 del presente trabajo.

En lo que respecta a la capacidad de las personas, deben tener una capacidad de obrar o contractual,⁴¹ que se ha entendido como “...la posibilidad de que un sujeto pueda celebrar un contrato –en cualquiera de sus posiciones subjetivas– que a través de su voluntad genere efectos

⁴¹ Igualmente, tradicionalmente se ha aceptado que la capacidad para contraer matrimonio es la misma que para celebrar las capitulaciones, porque ambas se rigen por las mismas reglas, por lo que las personas hábiles para casarse lo son también para celebrar las convenciones matrimoniales, que según las costumbres francesas se enuncia con el aforismo *habilis ad nuptias habilis ad pacta nuptialia*, de allí el a146 del CC.

jurídicos que recaigan directamente sobre su patrimonio”,⁴² lo cual se encuentra vinculado a lo establecido en los artículos 1.143 y 1.144 del CC, donde en principio todo sujeto detenta capacidad para contratar, salvo por la excepciones establecidas en la ley.

De allí que, en lo relativo al *menor de edad*, la sentencia objeto de estudio, exige la asistencia y aprobación de sus padres sin dar mayor explicación ni profundidad sobre el tema. Al respecto, se debe tener presente que no se hace referencia en nada al caso de los menores de edad que se encuentran emancipados (artículos 382 a 386 del CC)⁴³ donde uno de los supuestos es precisamente que se case, donde éste puede llevar la simple administración y en caso de exceder esto requiere la autorización del juez y no de los padres como dice la sentencia. Tampoco hace referencia a los supuestos del menor no emancipado mayor de 16 años establecido en el artículo 273⁴⁴ del CC, que le permite administrar los bienes obtenidos de su trabajo y los frutos y rentas de estos o de lo indicado en el artículo 146 *eiusdem*, que permite al menor de edad que puede casarse hacer capitulaciones matrimoniales.

Aunado a lo anterior, el concepto de la capacidad del menor de edad ha cambiado, por lo que la declaración legal o judicial de la existencia de dicha capacidad, no necesariamente implica que la persona reputada como carente de capacidad sea, para el momento que suscribe un contrato específico, un sujeto con ausencia de madurez o de voluntad indispensable para comprender las implicaciones jurídicas, económicas y sociales del contrato que suscribe, ya que puede tener lo que se ha denominado como capacidad natural, lo que significa que tiene las condiciones subjetivas apropiadas para entender y asumir los efectos que se deducen del referido negocio jurídico para el momento en que se celebra.⁴⁵

⁴² Edison Lucio Varela Cáceres, *La capacidad contractual*. Revista de Legislación y Jurisprudencia N.º 13. Caracas, Venezuela, 2020, p. 3.

⁴³ Estos artículos se deben concordar con el artículo 356 literal b, de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (LOPNNA) publicada en la Gaceta Oficial N.º 6.185 Extraordinaria del 8 de junio de 2015, en el cual dice que la patria potestad se extingue con la emancipación, con lo cual los padres o tutores no tendrían injerencia alguna sobre la toma de decisiones contractuales, que no excedan de la simple administración de los bienes.

⁴⁴ Vinculado al artículo 364 de la LOPNNA.

⁴⁵ Edison Lucio Varela Cáceres. Op. Cit. p. 5.

De allí que, el concepto de capacidad para los niños y adolescente tienen una efectividad relativa, sobre todo al observar lo establecido en los artículos 273 y 1.347 del CC; la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 3.1 que exige como criterio de interpretación el interés superior del niño, el artículo 5 que privilegia el ejercicio directo de los derechos y el cumplimiento de sus deberes y el artículo 12 que exige de ser posible, que el menor de edad pueda opinar y expresar su parecer sobre los derechos de que es titular; junto con lo establecido en el artículo 78 de la Constitución y los artículos 1, 4-A, 8 y 13 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, donde todos estos artículos hablan de la capacidad evolutiva o en desarrollo, que demanda la aplicación de un criterio subjetivo de determinación de la capacidad de ejercicio, no enfocado exclusivamente en la edad, sino en la madurez en concreto del sujeto, que varía de sujeto en sujeto de acuerdo a sus condiciones individuales de desarrollo físico, psicológico y social.⁴⁶

Respecto al caso de *inhabilitación*, indica la sentencia que comentamos que se requiere asistencia y aprobación del curador. Como se puede observar se habla en el fallo solo de inhabilitación y no de interdicción,⁴⁷ con lo cual, pareciera que sobre este aspecto se sigue aplicando lo que establece el Código Civil sobre esta institución en sus artículos 393 a 408. Ya en lo relativo a la inhabilitación propiamente dicha, se debe indicar que nuestro ordenamiento jurídico establece que los que padecen de una enfermedad mental suficiente, el sordomudo y el ciego que adquieren esa condición luego de la mayoría de edad, pueden ser inhabilitados por medio de un procedimiento judicial; teniendo la salvedad que los sordomudos o ciegos de nacimiento o que lo quedare en la infancia, que la ley los declara *ipso iure* inhábiles, salvo que un tribunal establezca lo contrario, por lo que encuentran limitación en su capacidad, teniendo una regulación en los artículos 409 a 412 del Código Civil.

⁴⁶ Edison Lucio Varela Cáceres. Op. Cit. pp. 8-9.

⁴⁷ Sin embargo, se ha de tener presente que quien sea declarado entredicho por causa de condena penal de presidio, será hábil para contraer matrimonio, más no para celebrar las capitulaciones matrimoniales.

Pero aunado a lo anterior si observamos lo consagrado en la Ley para las Personas con Discapacidad,⁴⁸ así como en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad,⁴⁹ que similar a lo que ocurre con el caso de los niños y adolescentes, busca promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad sus derechos (artículo 1); así como el respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y tener su independencia (artículo 3, literal a); teniendo el Estado la obligación de adaptar todo su ordenamiento jurídico con este fin (artículo 4) sobre todo con respecto a lo que establece el artículo 12, en especial los numerales 2 y 5 de la convención, que establece que los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida, así como que tienen el derecho a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos.

De lo anterior, se observa que no toda discapacidad física o intelectual, genera una discapacidad legal según esta convención firmada, ratificada, depositada y publicada en la Gaceta Oficial por parte de Venezuela, razón por la cual, se estima que las personas con discapacidad deberán ser analizados en cada caso particular para determinar si tiene capacidad de obrar o contractual como para celebrar el contrato patrimonial matrimonial y no como lo indica la sentencia de la Sala Constitucional, que aún peor y en contravención de la convención y de la Ley para las Personas con Discapacidad, establece que requieren de la aprobación y asistencia del curador, siendo incluso peor, porque indica el fallo que se debe aplicar a las personas que están en procedimiento inhabilitación, es decir, ni siquiera legalmente se han declarado inhábiles mediante sentencia definitivamente firme y por lo tanto, según el ordenamiento jurídico general, son capaces.

Finalmente se indica que este tipo de contratos patrimoniales lo pueden celebrar los cónyuges y los concubinos, con lo cual surge la incertidumbre y duda si en otro tipo de uniones estables de hecho pudiera darse la posibilidad de celebrar este tipo de contrataciones,⁵⁰ como

⁴⁸ Publicada en la Gaceta Oficial 38.598, del 5 de enero de 2007.

⁴⁹ Publicada en la Gaceta Oficial 39.236, del 6 de agosto de 2009.

⁵⁰ María Candelaria Domínguez Guillén, *Las capitulaciones matrimoniales: expresión del*

lo serían las uniones estables de hecho de personas del mismo sexo, nosotros creemos que sí.⁵¹ En lo que respecta a las uniones estable de hecho en donde una de la partes aún mantiene un vínculo matrimonial con otra persona, estimamos que no sería legalmente posible realizar este tipo de contrataciones, ya que aún existe el lazo nupcial legal que trae como consecuencia una serie de obligaciones económicas y patri-

principio de la autonomía de la voluntad. Op. cit. pp. 372-373. “Dada la equiparación entre matrimonio y concubinato en cuanto al ámbito patrimonial, no sería ilógico considerar – aunque fuera inusual en la práctica– la posibilidad de una suerte de contrato que pretenda regular patrimonialmente la comunidad concubinaria. Esto es se trataría de un contrato que pretenda tener un efecto parecido a las ‘capitulaciones matrimoniales’, *mutatis mutandi* por cuando (sic) sería improcedente sostener los mismos requisitos como el registral. No vemos óbice a la existencia de un contrato que tuviera validez únicamente entre las partes, cuya regulación patrimonial esté dentro de las materias donde encuentre aplicación el principio de la autonomía de la voluntad. Se afirma que, si bien es ilógico pretender hablar de ‘capitulaciones concubinarias’ porque las capitulaciones son inmanentes al matrimonio, nada impide, sin embargo, celebrar pactos que pretendan excluir la aplicación de la comunidad concubinaria que se rige analógicamente por las mismas reglas que la comunidad de bienes en el matrimonio, con la diferencia natural ante la ausencia de ‘registro’ que no serían oponibles frente a terceros. Por lo que sería perfectamente posible y en consonancia con el artículo 77 de la Constitución un acuerdo que regule el régimen patrimonial, autenticado ante Notario Público.”

⁵¹ Sobre este punto no se puede olvidar que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º 1.682 del 15 de julio de 2005, Disponible en; <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1682-150705-04-3301.HTM>, consultada el 12 de febrero de 2005, estableció que la “...unión estable es el género, tal como se desprende del artículo 146 del Código Orgánico Tributario, o del artículo 13-5 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, o del artículo 785 de la Ley de Cajas de Ahorro y Fondos de Ahorro, siendo el concubinato una de sus especies”, agregando que “Lo anterior no significa que la ley no pueda tipificar otros tipos de relaciones entre hombres y mujeres como uniones estables a los efectos del artículo 77 constitucional, tomando en cuenta la permanencia y notoriedad de la relación, cohabitación, etc. y, por ello, el Proyecto de Ley Orgánica de Protección a la Familia, la Maternidad y la Paternidad, discutida en la Asamblea Nacional, en los artículo 40 al 49, desarrolla las uniones estables de hecho, como una figura propia mientras que el concubinato como figura distinta a la anterior, fue desarrollado en los artículos 50 al 53”, siendo que efectivamente la Ley para la Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad, publicada en la Gaceta Oficial N.º 6.686 Extraordinaria el 15 de febrero de 2022, en sus artículos 2 numeral 3, 3, 4 y 6 al reconocer la pluralidad de formas familiares con igualdad y sin discriminación alguna por su sexo, orientación sexual, identidad de género o expresión de género, entre otras. Esta normativa responde a lo indicado en este fallo en el que señaló que “...corresponde conforme al artículo 77 constitucional, a la reserva legal la regulación de las otras uniones estables diversas al concubinato y, por ello, le está a la Sala vedado, aun por la vía de la jurisdicción normativa, realizar la tipificación de estas otras uniones...”

moniales que se deben cumplir entre los contrayentes, por lo que no se podrá en estos casos efectuar las capitulaciones patrimoniales con la persona externa a la relación conyugal.

4.6. Otros aspectos irregulares señalados en el voto salvado

Se quiere dejar en claro que el Código Civil establece, de manera clara y precisa, que existe una comunidad de bienes gananciales en el matrimonio y son comunes, de por mitad, las ganancias y/o beneficios que se obtengan durante el matrimonio, es decir, desde el día de la celebración del matrimonio comienza esta comunidad, si no se han celebrado capitulaciones matrimoniales. Del mismo modo, define cuáles son los bienes propios de cada cónyuge y que se diferencian de los bienes de la comunidad conyugal. Así como antes de la sentencia dictada por la Sala Constitucional que se analiza, existía la posibilidad de celebrar capitulaciones matrimoniales que modificaran el régimen legal previamente indicado e incluso las mismas capitulaciones, pero siempre y cuando se protocolizaría antes de la celebración del matrimonio, por lo que no se podía luego.

La sentencia parte del principio respecto a que el régimen patrimonial principal y ordinario del matrimonio son las capitulaciones matrimoniales con base en el artículo 143 del Código Civil y de manera supletoria, en caso de ausencia de capitulaciones matrimoniales por inexistencia o nulidad de las mismas, aplicar el régimen de comunidad de bienes y gananciales previsto en los artículos 148 y siguientes *eiusdem* respecto a la administración y disposición del patrimonio conyugal.

De esta manera, se ha de tomar en consideración lo señalado por el voto salvado previamente señalado, en el que se estableció que:

“La sentencia de la que se disiente obra a contra corriente de la tendencia mundial del recurso cada vez más usual del (sic) las capitulaciones matrimoniales para resolver lo económico en los matrimonios y no considera aspectos que están vinculados al tema patrimonial, que se encuentra en el propio Código Civil como en otras instrumentos legislativos, como el tema de las sucesiones y la pérdida u obtención de la vocación hereditaria (Vid artículos 823 y 883 del Código Civil) en caso de capitulaciones post matrimonio

o no, el caso de la mujer casada que ejerce el comercio (Vid artículo 16 y 19 cardinal 4º del Código de Comercio. En razón de este último, toda modificación, cambio, supresión o alteraciones de las capitulaciones matrimoniales originarias debe cumplir con esta disposición), la Ley Orgánica de Registro Civil, (Artículo 104 numeral 5 de la Ley Orgánica de Registro Civil) entre otras.”

Como se puede observar, la mayoría sentenciadora, se fundamenta en el derecho de igualdad dentro del matrimonio y su protección para efectuar y realizar la serie de modificaciones de la institución de las capitulaciones patrimoniales matrimoniales, ante una supuesta desigualdad entre los cónyuges, sin embargo, como ya se ha indicado y mencionado a lo largo del presente trabajo ello no es así.

De allí, la importancia de lo señalado en el voto salvado del magistrado Calixto Ortega en el que, aunque se indica que a pesar de que en el fallo se señala que se va a modificar ese régimen patrimonial para dar una igualdad entre las partes, eso no se realiza y se deja por fuera una serie de aspectos relevantes como:

Lo relativo al aspecto sucesoral, efectivamente los artículos 823 y 883 del Código Civil, establecen que el cónyuge tiene derechos sucesorios, pero estos cesan con la separación de cuerpos y de bienes ya sea por mutuo consentimiento o sea contenciosa, salvo demostración de una reconciliación; igualmente sucede con respecto a la legítima que le corresponde salvo que estén separados legalmente de bienes, y respecto a la legítima no se hace el señalamiento de la excepción antes mencionada. Esto nos hace pensar que al no haber indicado nada el fallo analizado al respecto se mantiene en vigencia lo acá señalado tanto para las relaciones matrimoniales como concubinarias, ya que tampoco entraría en contradicción con lo establecido en esa decisión ni se afecta en nada el derecho de igualdad de los cónyuges o concubinos.⁵²

⁵² Recordemos que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N.º 1.682 del 15 de julio de 2005. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1682-150705-04-3301.HTM>, consultada el 12 de febrero de 2022, reconoció que mientras exista la relación concubinaria y no esté rota que:

“Diversas leyes de la República otorgan a los concubinos derechos patrimoniales y sociales en diferentes áreas de la vida, y esto, a juicio de la Sala, es un indicador que a los concubinos se les está reconociendo beneficios económicos como resultado de su unión, por lo que, el artículo 77 **eiusdem**, al considerarlas equiparadas al matrimonio, lo lógico es pensar

que sus derechos avanzan hasta alcanzar los patrimoniales del matrimonio, reconocidos puntualmente en otras leyes.

La Ley que Regula el Subsistema de Pensiones (artículo 69-6) otorga a los concubinos pensión de sobrevivencia; la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios de la Administración Pública Estatal y Municipal, otorga a la concubina derechos a la pensión de sobrevivencia (artículo 16-3); las Normas de Operación del Decreto con Rango y Fuerza de Ley de los Préstamos Hipotecarios a Largo Plazo (artículo 130), así como las Normas de Operación del Decreto con Rango y Fuerza de Ley que Regula el Subsistema de Viviendas (artículo 34) prevén al concubinato como elegibles para los préstamos para la obtención de vivienda; la Ley del Seguro Social (artículo 7-a) otorga a la concubina el derecho a una asistencia médica integral; la Ley Orgánica del Trabajo (artículo 568) da al concubino el derecho de reclamar las indemnizaciones que corresponderán a su pareja fallecida, e igual derecho otorga el Estatuto de la Función Pública (artículo 31).

Se trata de beneficios económicos que surgen del patrimonio de los concubinos: ahorro, seguro, inversiones del contribuyente (artículo 104 de la Ley de Impuesto sobre la Renta lo reconoce), etc., y ello, en criterio de la Sala, conduce a que si se va a equiparar el concubinato al matrimonio, por mandato del artículo 77 constitucional, los efectos matrimoniales extensibles no pueden limitarse a los puntualmente señalados en las leyes citadas o en otras normas, sino a todo lo que pueda conformar el patrimonio común, ya que bastante de ese patrimonio está comprometido por las leyes referidas.

Omissis

Al aparecer el artículo 77 constitucional, surgen cambios profundos en el régimen concubinario del artículo 767 del Código Civil, ya que existiendo la unión estable o permanente, no hay necesidad de presumir, legalmente, comunidad alguna, ya que ésta existe de pleno derecho –si hay bienes– con respecto de lo adquirido, al igual que en el matrimonio, durante el tiempo que duró la unión y, como comunidad, no es que surte efectos legales entre ellos dos y entre sus respectivos herederos, o entre uno de ellos y los herederos del otro, como lo contempla el artículo 767 del Código Civil, sino que, al igual que los bienes a que se refiere el artículo 168 del Código Civil, los terceros que tengan acreencias contra la comunidad podrán cobrarse de los bienes comunes, tal como lo pauta dicha norma.

A ese fin, si la unión estable o el concubinato no ha sido declarada judicialmente, los terceros pueden tener interés que se reconozca mediante sentencia, para así cobrar sus acreencias de los bienes comunes. Para ello tendrán que alegar y probar la comunidad, demandando a ambos concubinos o sus herederos.

Omissis

Como resultado de la equiparación reconocida en el artículo 77 constitucional, en cuanto a los efectos y alcances de la unión estable (concubinato) con el matrimonio, la Sala interpreta que entre los sujetos que la conforman, que ocupan rangos similares a los de los cónyuges, existen derechos sucesorales a tenor de lo expresado en el artículo 823 del Código Civil, siempre que el deceso de uno de ellos ocurra durante la existencia de la unión. Una vez haya cesado, la situación es igual a la de los cónyuges separados de cuerpos o divorciados.

Al reconocerse a cada componente de la unión derechos sucesorales con relación al otro, el sobreviviente o supérstite, al ocupar el puesto de un cónyuge, concurre con los otros herederos según el orden de suceder señalado en el Código Civil (artículo 824 y 825) en materia de sucesión **ab intestato**, conforme al artículo 807 del Código Civil, y habrá que respetársele su legítima (artículo 883 del Código Civil) si existiere testamento. Igualmente, las causales de indignidad que haya entre los concubinos, se aplicarán conforme al artículo 810 del Código Civil.

Omissis

Respecto a las capitulaciones post matrimonio o no, a diferencia de lo que se indica en el voto salvado, consideramos que el fallo si fue claro y preciso al indicar que las capitulaciones patrimoniales matrimoniales solo se pueden realizar antes del matrimonio y durante la vigencia del mismo; ahora respecto al concubinato estimamos que se podrían hacer antes de que la pareja decida comenzar a vivir juntos dejando expresa constancia de ello y tampoco podrían realizarse una vez finalizado el concubinato.

En lo relativo a la mujer casada mayor de edad que ejerce el comercio, según los artículos 16 y 19 ordinal 4º del Código de Comercio, puede ejercer el comercio separadamente de su marido y se obliga con sus bienes propios y de la comunidad que le correspondan, de allí que se indique también que las capitulaciones matrimoniales deben anotarse en el Registro de Comercio (hoy Registro Mercantil).

Sin embargo, respecto a este punto se ha de tomar en consideración que la última reforma del Código de Comercio fue en el año 1955,⁵³ es decir, 27 años antes de la última reforma del Código Civil, que estableció la igualdad entre los cónyuges, de allí que la redacción de dichos artículos se encuentre establecida de esa manera, en donde aún no existía esa igualdad patrimonial entre la pareja, a lo cual debemos agregar también que ambos textos son anteriores a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999. En tal sentido, la redacción de esos artículos permite que la mujer casada mayor de edad pueda administrar por ella misma sus bienes de la actividad comercial de forma independiente, pero no los excluye del régimen de la comunidad conyugal para que el marido pueda heredar o recibir su cuota parte correspondiente en caso de divorcio, aunque sí hace una separación de los bienes del marido de la comunidad en caso de deudas de la cónyuge. En este sentido, estimamos que este artículo es inconstitucional por desigualdad ante la ley entre otras cosas, quedando ya por parte de los

En los casos en que se incoen acciones sucesorales o alimentarias, o contra terceros, sin que existe previamente una declaración judicial de la existencia del concubinato o la unión estable, la demanda requerirá que se declaren éstas previamente, por lo que en la misma deberá alegarse y probarse tal condición.” (Resaltados del fallo original).

⁵³ Publicado en la Gaceta Oficial N.º 475 Extraordinaria de 21 de diciembre de 1955.

jueces desaplicarlo por control difuso o intentarse un recurso de nulidad por inconstitucionalidad ante la Sala Constitucional, para que resuelva el asunto de interpretación y aplicación de éste artículo.

Finalmente, el voto salvado hace referencia a lo establecido en el artículo 104 numeral 5 de la Ley Orgánica de Registro Civil (LORC),⁵⁴ que establece que toda acta de matrimonio debe contener los datos registrales de las capitulaciones matrimoniales, es decir, debe haberse realizado en el registro público según lo establecido en los artículos 46 numeral 11, 48 y 83 numeral 19 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Registros y del Notariado (DRVFLRN).⁵⁵ En este sentido, no basta con simplemente señalar que se ha de cumplir con lo establecido en el Código Civil, tal como lo indica el fallo analizado, sino que se ha de agregar igualmente las exigencias de la Ley Orgánica de Registro Civil y del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Registros y del Notariado.

4.7. Requisitos y condiciones para establecer o anular las capitulaciones matrimoniales

Lo visto en el punto anterior nos hace una introducción respecto a la sentencia objeto de análisis y lo que estableció respecto a los requisitos y condiciones que se han de cumplir para que ahora, las capitulaciones patrimoniales matrimoniales tengan validez y efectos jurídicos, en tal sentido indicó:

“De igual modo, invocando **la plena autonomía de la voluntad de los cónyuges** podrán éstos **revocar por mutuo consentimiento durante el matrimonio** el régimen convencional de Capitulaciones matrimoniales que hubiesen mantenido vigente, y someter el patrimonio propio al régimen legal comunitario previsto en los artículos 148 y siguientes del Código Civil, una vez cumplidos los requisitos previstos en los artículos 143 y 145 del mismo Código.

Omissis

Igualmente, las modificaciones a las capitulaciones matrimoniales que a bien tengan hacer las partes, sea durante el matrimonio o

⁵⁴ Publicada en la Gaceta Oficial N.º 39.264 de 15 de septiembre de 2009.

⁵⁵ Publicado en la Gaceta Oficial N.º 6.156 Extraordinario de 19 de noviembre de 2014.

durante la unión estable de hecho, podrán hacerse una vez transcurridos cinco (5) años desde la fecha de la última capitulación de bienes efectuada.

Para la validez y antes del registro civil del documento contentivo de las modificaciones a las capitulaciones matrimoniales, las partes deberán previamente publicar dicho documento, por tres veces con intervalo de diez (10) días, en un periódico (versión digital e impresa) de circulación en el lugar donde esté constituido el domicilio conyugal, o en el lugar más cercano a éste. Para el caso de que no exista un periódico en dicha localidad, deberá publicarse en un periódico de circulación nacional (versión digital e impresa). Así finalmente se decide.

Omissis

No puede pasar desapercibida la situación jurídica similar que tienen las uniones concubinarias en ausencia de matrimonio, o uniones estables de hecho como han sido calificadas por esta Sala Constitucional en sentencia N° 1682/2005 y donde se fundaría la aplicación por analogía de la interpretación constitucional que hace la Sala del Régimen convencional patrimonial del matrimonio a la institución del concubinato. En tal sentido, el documento de las capitulaciones deberá incluir la indicación expresa de la fecha de inicio de la relación de hecho, todo ello a tenor de lo previsto en el artículo 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

No existiendo entonces prohibición legal expresa, la Sala encuentra también en aplicación analógica que el artículo 767 del Código Civil regulatorio de la **comunidad concubinaria en ausencia de matrimonio**, debe hacer prevalecer el **principio de autonomía de la voluntad** para que los concubinos en iguales condiciones que los cónyuges en el matrimonio puedan darse por mutuo consentimiento un régimen de Capitulaciones patrimoniales que se regirá analógicamente, según los artículos 143 y 146 del Código Civil interpretados con **el mismo carácter vinculante** que la Sala ha dispuesto para las Capitulaciones matrimoniales. En ausencia de las Capitulaciones patrimoniales admitidas en el concubinato por **inexistencia o nulidad** de las mismas, deberá **presumirse la comunidad de bienes salvo prueba en contrario**, conforme lo establece el artículo 767 del Código Civil”

De la transcripción parcial efectuada, se puede observar que como requisitos están:

A. Que tengan plena capacidad negocial, contractual o de obrar.

B. Que las partes actúen con autonomía de la voluntad.

C. Que de manera expresa las partes que han sido parte de las capitulaciones manifiesten su consentimiento.

D. Que se constituyan por instrumento público otorgado ante un registrador subalterno o por documento auténtico ante un notario debiendo inscribirlo posteriormente en la oficina de registro subalterna del lugar donde se celebre el matrimonio, se establezca el concubinato o la unión estable de hecho.

E. Que la celebración de las capitulaciones o su modificación se haga antes o durante el matrimonio, concubinato o unión estable de hecho.

F. Que la modificación de las capitulaciones patrimoniales se haga durante el matrimonio, concubinato o unión estable de hecho una vez transcurridos cinco (5) años desde la fecha de la última capitulación de bienes efectuada.

G. Que para la validez, antes del registro civil del documento contentivo de las modificaciones a las capitulaciones patrimoniales matrimoniales, las partes deberán previamente publicar dicho documento, por tres veces con intervalo de diez (10) días, en un periódico (versión digital e impresa) de circulación en el lugar donde esté constituido el domicilio conyugal, o en el lugar más cercano a éste; y en el caso de que no exista un periódico en dicha localidad, deberá publicarse en un periódico de circulación nacional (versión digital e impresa).

H. Que se anote o inserte al margen de los protocolos del instrumento respectivo y del acta de matrimonio o documento de existencia concubinaria o de la unión estable de hecho la existencia de la escritura que contenga la modificación de las capitulaciones, su creación o anulación.⁵⁶

I. Que en el concubinato y las uniones estables de hecho se cumpla con lo establecido en la sentencia N.º 1.682 del 15 de julio de 2005,

⁵⁶ Esto significa que se ha de cumplir con lo establecido en los artículos 117 a 122 de la Ley Orgánica de Registro Civil, además de lo señalado por el Código Civil y el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Registros y del Notariado.

por lo que el documento de las capitulaciones deberá incluir la indicación expresa de la fecha de inicio de la relación de hecho.⁵⁷

J. Que en caso de no existir capitulaciones matrimoniales de las relaciones concubinarias o de las uniones estables de hecho, por aplicación analógica que el artículo 767 del Código Civil, se aplica la comunidad de gananciales que establece el CC.

Con respecto a la capacidad y autonomía de la voluntad damos por reproducido lo señalado en los párrafos anteriores; en lo relativo a que se realice de manera expresa, eso ya se encontraba así establecido en el Código Civil; al igual que consta la existencia de que se constituyan por instrumento público otorgado ante un registrador subalterno⁵⁸ o por documento auténtico ante un notario debiendo inscribirlo posteriormente en la oficina de registro subalterna del lugar donde se celebre el matrimonio, se establezca el concubinato o la unión estable de hecho. Igualmente tiene lógica el prohibir que la celebración y modificación se efectúe después de finalizada la unión matrimonial o estable de hecho para evitar fraudes a la ley.⁵⁹

El que se haya establecido que la modificación de las convenciones patrimoniales se haga durante el matrimonio, concubinato o unión

⁵⁷ Igualmente estimamos, que aunque se pide que se indique la fecha cierta de inicio de la unión concubinaria y para que una relación de pareja se pueda considerar como tal debe tener más de dos años en convivencia común como lo exige la sentencia de la Sala Constitucional N.º 1.682 del 15 de julio de 2005, además de los requisitos allí establecidos y en el DRVFLRN, pero tomando especial atención en su artículo 118 que establece que los derechos que se les reconoce es sin perjuicio o menoscabo del reconocimiento de cualquier derecho anterior al registro.

⁵⁸ Se ha de tener presente que el otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales en una oficina de registro subalterna distinta a la jurisdicción de donde se va a celebrar el matrimonio, no es causa de nulidad de las mismas.

⁵⁹ Frente al señalamiento de la Sala Constitucional, relativo a la posibilidad de celebrar capitulaciones matrimoniales ante un notario, se debe indicar que el DRVFLRN, sólo tiene dos artículos relativos a las capitulaciones matrimoniales, que son el artículo 46 numeral 11, que establece competencia únicamente al registro público para protocolizar las capitulaciones matrimoniales y el artículo 83 numeral 19 que consagra el tributo a pagar, con lo cual parece que se le quita la atribución que tenían los notarios en el ámbito de su jurisdicción, en el derogado artículo 74 ordinal 8 del DRVFLRN publicado en la Gaceta Oficial 5.556 Extraordinaria del 13 de noviembre de 2001, para dar fe pública a las capitulaciones matrimoniales; y si se referían a bienes inmuebles era necesaria su inscripción en el registro inmobiliario correspondiente, por mandato del artículo 43 *eiusdem*, siguiendo lo establecido en el artículo 143 del CC. De esta manera, la sentencia de la Sala Constitucional revive lo indicado en el Código Civil y en el comentado y derogado DRVFLRN.

estable de hecho una vez transcurridos cinco (5) años desde la fecha de la última capitulación de bienes efectuada, es un establecimiento arbitrario, el cual no se justificó, sin que con ello se considere de nuestra parte si dicho plazo es adecuado o no, simplemente, que no se señalaron los motivos de hecho, derecho, sociológicos, económicos, entre otros, que justificaran el establecimiento de este período.

Respecto a que para la validez, antes del registro civil del documento contentivo de las modificaciones a las convenciones patrimoniales, las partes previamente publiquen ese documento, por tres veces con intervalo de diez (10) días, en un periódico (versión digital e impresa) de circulación en el lugar donde esté constituido el domicilio conyugal, o en el lugar más cercano a éste; y en el caso de que no exista un periódico en dicha localidad, deberá publicarse en un periódico de circulación nacional (versión digital e impresa); debemos criticar que dicho requisito no tomó en consideración al tratar de proteger a los terceros de los cambios que se efectúen del régimen patrimonial, que la pareja que busca cambiar el régimen que los regula puede tener acreedores y terceros interesados que no solamente se encuentren residenciados en el lugar del domicilio que hayan estos establecidos, sino que se encuentre allende a dicho espacio geográfico, con lo cual el limitar la publicación al lugar de su domicilio resulta ilógico y sin sentido, además de no tener asidero práctico ante las realidades de un mundo globalizado. Aunado a lo anterior, se debe tener igualmente presente que el domicilio puede variar y modificarse varias veces sin limitación en el tiempo, con lo cual esto pondría a los terceros a tener que averiguar dónde era el domicilio de la pareja para el momento de la celebración, modificación o revocatoria de la convención patrimonial.

Pero por otra parte, se ve con preocupación que de la redacción de la sentencia pareciera que se exige que se publique el documento convencional por completo, con lo cual se estaría exponiendo al público en general no sólo la identificación de las partes, sino identificación de sus bienes, lo cual puede resultar peligroso para estos, siendo que estimamos que lo pertinente sería solamente indicar la identificación de las partes y en términos general indicar la regulación que se va a dar a los bienes sin identificar, a los fines de que los terceros interesados puedan realizar las actuaciones pertinentes en protección de sus derechos e intereses.

En relación a que se anote o inserte al margen de los protocolos del instrumento respectivo y del acta de matrimonio o documento de existencia concubinaria o de la unión estable de hecho la existencia de la escritura que contenga la modificación de las capitulaciones, su creación o anulación, estimamos que ello es insuficiente para brindar mayor seguridad jurídica, consideramos que hubiera sido mejor exigir también que se anotara dicha situación en las partidas de nacimiento de cada uno de ellos, en razón que no siempre se puede saber si una persona está casada o no y suministrar dicha información para ver cualquier anotación en esa acta, al contrario de la partida de nacimiento, que siempre se puede solicitar y observar con claridad la nota marginal.

Ya en lo que tiene que ver con los dos últimos puntos relativos a que en el concubinato y las uniones estables de hecho se cumpla con lo establecido en la sentencia N.º 1.682 del 15 de julio de 2005, debiendo el documento de las capitulaciones incluir la indicación expresa de la fecha de inicio de la relación de hecho y que por aplicación analógica que el artículo 767 del Código Civil, se aplica la comunidad de gananciales que establece el CC, es algo que ya se encuentra así regulado.

4.8. Efectos de las capitulaciones matrimoniales

Igualmente, la sentencia que estamos estudiando, estableció qué efectos va a producir el contrato celebrado que regule el patrimonio conyugal o concubinario, así como a partir de cuándo surten consecuencias, así dijo:

“En todo caso, nunca tendrán efectos retroactivos sino hacia el futuro, y entrarán en vigencia una vez registradas conforme lo establecido en los artículos 143 y siguientes del Código Civil, normativa que se ajustará a lo aquí decidido y que queda vigente en todo lo que no contradiga la presente decisión.” (Negrillas de fallo original).

Como se puede observar, el fallo analizado indica que jamás habrá efectos retroactivos del contrato suscrito y empezará a surtir sus efectos con el registro de las mismas. Pero además dice que las normas del Código Civil se han de ajustar a lo indicado en la decisión que

comentamos, quedando anulado todo lo que contradiga lo allí establecido, pero a pesar de tal afirmación, consideramos que no anuló dicho cuerpo normativo de forma indirecta y es plenamente aplicable, igualmente que lo establecido en la Ley Orgánica de Registro Civil y del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Registros y del Notariado, dando por reproducidos acá lo ya señalado en los puntos 4.5 y 4.6, del presente trabajo.

Por otro lado, el voto salvado del fallo que estamos analizando, señaló lo siguiente en relación con lo que decidió la mayoría sentenciadora de este cuerpo colegiado:

“La nueva regulación no tiene previsiones de cuánto será el costo de su implementación, como si se requiere en el resto de la legislación nacional, antes de promulgarse una Ley, para saber cuánto costará la adecuación de los registros para procesar las solicitudes de cambio de régimen patrimonial.

Empero, uno de los aspectos fundamentales, son los derechos de terceros, la enorme inseguridad jurídica que implica los cambios sobrevenidos al régimen de bienes dentro del matrimonio, por cuanto si bien se aplica hacia el futuro, es muy difícil saber cuál es el último régimen asumido por los cónyuges. En la actualidad, las capitulaciones deben ser registrada en la oficina de registro correspondiente al lugar del matrimonio (Ver artículo 143 del Código Civil), en el caso de la presente decisión sería, aunque no lo dice y es un aspecto fundamental, el lugar del matrimonio o del domicilio conyugal, (que puede variar a voluntad de los cónyuges. Ver artículo 140 del Código Civil), entonces puede registrarse las capitulaciones en determinada ciudad porque los cónyuges de mutuo acuerdo fijan su domicilio conyugal en ese lugar, que puede ser distinto y distante al domicilio individual de cada uno de ellos, pudiendo ambos conjunta o separadamente, dependiendo del último régimen decidido, contratar con terceros, que no tienen posibilidades de conocer dicho régimen patrimonial.

Del mismo modo, no existe precedentes legislativos de regímenes conyugales totalmente flexibles, así las cosas, esta sentencia abre la posibilidad de aplicación a matrimonios donde actualmente existe comunidad de gananciales y con ocasión a esta decisión se puede vulnerar los intereses de los cónyuges con la exigencia de capitula-

ciones entre cónyuges, cuyos matrimonios tienen años constituidos, pudiendo afectar derechos adquiridos.

Para la mayoría sentenciadora se ha obviado el carácter mercantil que comportan las capitulaciones matrimoniales cuando se trata de que la pareja, o uno de ellos, sean comerciantes. Hoy, todo lo invade el comercio, y la consideración de que el patrimonio es solo una entidad civil, es anacrónica pues el patrimonio es solo una entidad de activos y pasivos tasables en dinero.

Finalmente, a pesar de que el fundamento de la sentencia aspira reivindicar la igualdad entre el hombre y la mujer, no puede haber igualdad ahí en donde se genera una fuente de eventuales conflictos en detrimento de los cónyuges, la familia y la sociedad. De igual forma, se piensa en un (sic) igualdad entre el hombre y la mujer, pero por mucho que se analice la argumentación, subyace una posición desigual, ya que la unión entre parejas no tiene *per se* que comprometer su privativo patrimonio. Si durante la vida de pareja se nutre y crece el patrimonio, por el sentido mismo de la convivencia, la pareja se socorre mutuamente, pero las virtudes del amor y de los sentimientos no tienen por qué ser la expresión del carácter patrimonial de la unión. Son dos aspectos bien diferenciados. Se pretende introducir un carácter materialista en la unión de los afectos o sentimientos que han dado origen a la unión de la pareja. Es esto un desencanto censurable por lo que la ideología que abriga la sentencia es, lamentablemente, antisocial, con manifiesto perjuicio previsible para la unión, la familia y la sociedad. Con la introducción de este nuevo régimen, lo cierto es que una vez casados pueden variar las circunstancias económicas de los cónyuges y uno de ellos, quiera dejar de compartir sus bienes, ejerciendo para eso alguna posición de dominio, sexual, afectiva, económica o jurídica, variando las circunstancias (sic) originales para acceder al casamiento. ¿No estaremos agregando una circunstancia adicional de estrés a la vida en matrimonio? ¿No es mejor un plan educativo que le enseñe a los ciudadanos que existe la posibilidad de realizar capitulaciones matrimoniales con sus ventajas para la vida en común?, pues nada garantiza que este cambio radical determine que no se seguirá manteniendo al régimen de gananciales – que aunque régimen supletorio – es el más extendido entre los ciudadanos venezolanos.”

Como se puede apreciar, en cuanto a los efectos, el voto salvado señala que nada se indicó respecto a:

A. El costo de la implementación de las capitulaciones patrimoniales y cuánto costará la adecuación de los registros y notarías para procesar las solicitudes de cambio de régimen patrimonial.

B. Que no se indica cómo quedan los derechos de terceros, generando una enorme inseguridad jurídica ante los cambios sobrevenidos al régimen de bienes dentro del matrimonio, por cuanto si bien se aplica hacia el futuro, es muy difícil saber cuál es el último régimen asumido por los cónyuges.

C. Que actualmente las capitulaciones deben ser registrada en la oficina de registro correspondiente al lugar del matrimonio, pero la decisión, aunque no lo dice parece permitirlo en el lugar del matrimonio o del domicilio conyugal, que puede variar a voluntad de los cónyuges, que además puede ser distinto y distante al domicilio individual de cada uno de ellos, pudiendo ambos conjunta o separadamente, dependiendo del último régimen decidido, contratar con terceros, que no tienen posibilidades de conocer dicho régimen patrimonial.

D. Que no existen precedentes legislativos de regímenes conyugales totalmente flexibles, como lo hace esta sentencia, abriendo la posibilidad de aplicación a matrimonios donde actualmente existe comunidad de gananciales, lo que puede vulnerar los intereses de los cónyuges con la exigencia de capitulaciones entre ellos, cuyos matrimonios tienen años constituidos, pudiendo afectar derechos adquiridos.

E. Que se obvió el carácter mercantil que comportan las capitulaciones matrimoniales cuando uno de ellos o ambos, sean comerciantes.

F. Que no puede haber igualdad ahí en donde se genera una fuente de eventuales conflictos en detrimento de los cónyuges, la familia y la sociedad, ya que la unión entre parejas no tiene *per se* que comprometer su privativo patrimonio.

G. Que se pretende introducir un carácter materialista en la unión de los afectos o sentimientos que han dado origen a la unión de la pareja, donde una vez casados pueden variar las circunstancias económicas de los cónyuges y uno de ellos, quiera dejar de compartir sus bienes, ejerciendo para eso alguna posición de dominio para variar las circunstancias (sic) originales bajo la que se casaron.

En relación con las observaciones efectuadas por el voto salvado, se ha de indicar que en lo relativo al costo de la implementación de las capitulaciones patrimoniales y cuánto costará la adecuación de los registros y notarías para procesar las solicitudes de cambio de régimen patrimonial, eso son tarifas que se encuentran establecidas en la Ley Orgánica de Registro Civil y en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Registros y del Notariado.

Donde sí existe un punto relevante, es en que no se indica cómo quedan los derechos de terceros en caso de fraude o desconocimiento de la modificación del régimen patrimonial de la pareja, lo cual efectivamente genera una enorme inseguridad jurídica ante los cambios sobrevenidos al régimen de bienes, por cuanto si bien se aplica hacia el futuro, es muy difícil saber cuál es el último régimen asumido por los cónyuges, tampoco se indica cómo quedan los bienes, intereses, frutos, rentas, deudas y acreencias en las transiciones entre un régimen y otro entre la pareja y los terceros interesados, sobre todo al tomar en consideración lo relativo al registro de la convención patrimonial sobre lo que se ha reflexionado en los párrafos anteriores.

Respecto a que no existen precedentes legislativos de regímenes conyugales totalmente flexibles, como lo hace esta sentencia, no somos tan osados como para afirmar que en todo el mundo no existe un sistema así de flexible, ya que no hemos hecho tal estudio y comparación, pero ciertamente los ordenamientos jurídicos observados como el de Costa Rica (artículo 39 de la Ley N.º 5.476 del 21 de diciembre de 1973, Alcance N.º 20, Gaceta N.º 24 de 5 de febrero de 1974 del Código de Familia), Brasil (artículo 1.639.2 de la Ley N.º 10.406 de 2002), España (artículos 1.331 y ss del CC), Inglaterra y Gales (artículo 25 de la Ley de Causas Matrimoniales de 1973 [*Matrimonial Causes Act 1973*]), Francia (artículos 1.396 y 1.397 del CC francés), Italia (Ley N.º 142 de 10 de mayo de 1981), Perú (artículos 1.325, 1.331 y 1.332 del CC peruano), Rumanía (artículos 319.2 y 329 del CC rumano), permiten la modificación luego de celebrado el matrimonio de conformidad con las condiciones y requisitos por ellos establecidos, sin indicar cuántas veces se pueden modificar; pero especial atención nos llama el sistema de Argentina (artículo 449 del Código Civil y Comercial promulgado mediante Decreto N.º 1795-2014), que permite expresamente cambiar

el régimen patrimonial cuantas veces lo deseen, siempre y cuando haya pasado un año desde la última modificación, con lo cual se observa que es falsa la afirmación efectuada por el voto salvado.

Sin embargo, si consideramos que cuando se permite modificar las convenciones patrimoniales luego de celebrado el matrimonio o de establecida la unión estable de hecho se ha de tener mucho cuidado de buscar la manera más adecuada de darle la suficiente publicidad para evitar vulnerar los intereses de los cónyuges y de los terceros.

En relación con el carácter mercantil que comportan las capitulaciones matrimoniales cuando uno de ellos o ambos, sean comerciantes, damos por reproducido lo indicado en el punto 4.5, del presente trabajo.

Lo referente a la igualdad, damos por reiterado lo señalado en los puntos 4.2 y 4.5 de esta monografía.

Finalmente, con relación al comentario de que se pretende introducir un carácter materialista en la unión de los afectos o sentimientos que han dado origen a la unión de la pareja, se ha de hacer referencia al trabajo de Friedrich (Federico) Engels “El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado”,⁶⁰ en el que se establece claramente, que los vínculos matrimoniales no son únicamente con el fin del afecto, sino que también tiene un aspecto importante vinculado con el patrimonio. Ahora, respecto al otro señalamiento de que una vez casados pueden variar las circunstancias económicas de los cónyuges y uno de ellos, quiera dejar de compartir sus bienes, ejerciendo para eso alguna posición de dominio para variar las circunstancias originales bajo la que se casaron, es allí donde cobra verdadera importancia el principio y derecho de igualdad y el principio de la autonomía de la voluntad, ya que si se ejerce la posición de dominio ello acarrea vicios en el consentimiento y con ello la nulidad de las convenciones patrimoniales que se hubieran suscrito.

4.9. Capitulaciones matrimoniales otorgadas en el extranjero

Como último punto a desarrollar sobre lo que se estableció en la sentencia, esta lo relativo a las capitulaciones patrimoniales matrimoniales que se hubieren efectuado entre cónyuges o concubinos en

⁶⁰ Esta obra puede ser consultada en Marxist.org. Disponible en: https://www.marxists.org/espanol/m-e/1880s/origen/el_origen_de_la_familia.pdf, consultado el 2 de marzo de 2022.

el extranjero, acá nosotros incluiríamos también a los demás tipos de uniones de hecho que se reconozcan en el extranjero relativo a la posibilidad de establecer este tipo de regulación patrimonial entre las parejas. En este sentido la Sala Constitucional dijo que:

“En el caso de que la celebración y/o reforma de las Capitulaciones matrimoniales se haga en el exterior las mismas tendrán efectos en Venezuela una vez cumplidos los requisitos previstos en los artículos 143 y 145 del Código Civil.”

Se puede observar que, la Sala Constitucional condiciona la efectividad de cualquier capitulación patrimonial que se hubiese efectuado en el extranjero a que se cumplan con los requisitos que se establecen en los artículos 143 y 145 del Código Civil, como los son: 1) que se otorgue ante un registrador subalterno;⁶¹ 2) mediante un documento auténtico que deben protocolizar posteriormente ante la oficina de registro subalterno del lugar donde se celebre el matrimonio; y 3) que toda modificación de las capitulaciones debe contar mediante una nota en la escritura que contenga tal modificación y el documento anterior.

Antes del fallo objeto de estudio, se consideraba de orden público internacional: 1) la inmutabilidad de las convenciones después de la celebración del matrimonio, lo cual se encuentra también contemplado en los artículos 144 y 145 del CC y el artículo 22 de la Ley de Derecho Internacional Privado (LDIP),⁶² pero con ciertos matices, al establecerse que los efectos del patrimonio del matrimonio se rigen por el derecho del domicilio común de los cónyuges; aunque 2) el principio de publicidad y 3) la forma solemne de celebrarlas.⁶³

Se ha de tomar en cuenta que, según lo anterior, en cuanto la forma las capitulaciones patrimoniales matrimoniales deben ser celebradas de

⁶¹ El artículo 143 del Código Civil exige que sea antes del matrimonio, no obstante, ante las modificaciones que ha realizado la Sala Constitucional respecto a la oportunidad en que se pueden realizar, consideramos que incluyen también a las que se realicen después del matrimonio y durante su vigencia.

⁶² Publicada en la Gaceta Oficial N.º 36.511 de 6 de agosto de 1998.

⁶³ Benito Sansó Rotondo, *El régimen matrimonial de los bienes en el derecho internacional privado venezolano*. Revista de Derecho de la Universidad Central de Venezuela. N.º 63. Caracas, Venezuela, 1982, p. 141, también indica este autor que así estaba reconocido por los artículos 188 y 189 del Código de Bustamante.

forma auténtica, lo cual constituye un elemento de orden público internacional. En lo que respecta a fondo, las partes están en libertad de establecer cualquier sistema que le convenga, pudiendo incluir sistemas extranjeros o hacer combinaciones con ellos, a excepción de lo establecido en el artículo 1.650 del CC, que prohíbe toda sociedad a título universal, sea de bienes presentes y venideros o de unos u otros; que, aunque se dirige a las sociedades en general, la doctrina y jurisprudencia la ha entendido aplicable a la comunidad conyugal.⁶⁴

En cuanto al régimen aplicable a las capitulaciones patrimoniales matrimoniales,⁶⁵ en Venezuela no existe una normativa precisa que lo regule,⁶⁶ por lo que cobra importancia tomar en consideración lo establecido en el artículo 22 de la Ley de Derecho Internacional Privado que indica que;

“los efectos personales y patrimoniales del matrimonio se rigen por el derecho del domicilio común de los cónyuges. Si tuvieren domicilios distintos, se aplicará el Derecho del último domicilio común. Las capitulaciones matrimoniales válidas de acuerdo con un Derecho extranjero competente podrán ser inscritas en cualquier momento en la respectiva Oficina Principal de Registro venezolana, cuando se pretenda que produzcan efectos respecto de terceras personas de buena fe, sobre bienes inmuebles situados en el territorio de la República.”

⁶⁴ Benito Sansó Rotondo, *Op. cit.*, p. 139. Igualmente indica este autor, que ante de la existencia de la Ley de Derecho Internacional Privado, este autor indica que por no existir para ese momento una ley especial, se aplicaba el Código de Bustamante (CB) y el estatuto personal, es decir la ley de la nacionalidad, aplicada de forma distributiva de cada uno de los cónyuges, para determinar la capacidad para celebrar las capitulaciones matrimoniales, así como se rigen por el lugar de celebración del contrato (artículo 11 del CC), p. 140.

⁶⁵ En el derecho internacional privado existen diversas tendencias legislativas como: a) sistema de absorción, b) sistema de separación de bienes, c) sistema de unión de bienes, d) sistema de comunidad universal, e) sistema de comunidad de adquisiciones o de gananciales, f) sistema de comunidad de bienes muebles y gananciales, y g) sistema dotal.

⁶⁶ Benito Sansó Rotondo. *Op. cit.*, pp. 141-143, explica que antes debía aplicarse el artículo 187 del Código de Bustamante, que recoge la ley personal común de los cónyuges para determinar la ley aplicable; en caso de que no tuvieren nacionalidad común, según el CB se aplica como factor de conexión el primer domicilio conyugal y como factor de conexión supletorio la nacionalidad del marido.

Sobre esta norma, Tatiana Maekelt indicaba que se trataba de una disposición muy novedosa en esta materia, al permitir el registro de las capitulaciones matrimoniales válidas en cualquier momento, para aquellos casos en que se pretenda que produzcan efectos respecto a terceras personas, de buena fe, sobre bienes inmuebles situados en Venezuela, y se incluyó esta norma tomando en consideración que en Venezuela existe un requisito temporal de que las capitulaciones deben realizarse antes del matrimonio (lo cual cambió con el fallo objeto de estudio), y el aspecto registral que tienen carácter de normas imperativas (artículo 143 del Código Civil).⁶⁷

Como se puede observar, las capitulaciones patrimoniales suscritas en el extranjero serán válidas entre las partes independientemente de que se inscriban o no en Venezuela, siendo que se han de registrar en la Oficina Principal de Registro nacional, sólo para que puedan tener efecto frente a tercero de buena fe y sobre bienes inmuebles situados en el país.

Igualmente, respecto al artículo 22 de la LDIP y su alcance, la doctrina ha señalado que dicha norma establece la aplicación de un único derecho, es decir, de una sola ley en los casos con elementos extranjeros, empleando como factor de conexión el domicilio común de los cónyuges en el que viven como tal, permitiendo el principio de la unidad de patrimonio matrimonial, aunque existan bienes en distintos países todos se rigen por la misma ley. Así, las capitulaciones matrimoniales se regulan de acuerdo con un derecho extranjero competente y, por ello, no aplica que se le someta al derecho interno, que según los criterios que ahora estableció la sentencia objeto de estudio, ya no deben concluirse o modificarse con anterioridad a la celebración del matrimonio, sino que se puede hacer durante el mismo. La norma no pretende determinar la ley aplicable a la validez de las capitulaciones, sino que, contrariamente, presupone tal validez de acuerdo al derecho extranjero aplicable según el domicilio común de los cónyuges de su último domicilio común, por eso corresponde a *lex causae* extranjera decidir si pueden celebrarse capitulaciones o modificarse durante el

⁶⁷ Tatiana Bogdanowsky De Maekelt, *Ley venezolana de derecho internacional privado. Tres años de su vigencia*. pp. 25-114. Tomado de http://acienpol.msinfo.info/bases/biblo/texto/boletin/2004/BolACPS_2004_142_25-113.pdf, consultado el 30 de abril de 2022.

matrimonio. De este modo la norma se limita a conceder una facultad y solo pretende proteger a los terceros de buena fe, motivo por el cual, aunque no hayan sido registradas las capitulaciones como lo exige la legislación interna, tienen eficacia cuando las terceras personas tienen conocimiento de su contenido o lo han ignorado por su culpa, si se ha seguido lo establecido en el derecho extranjero. En este sentido, el registro a que hace referencia el segundo párrafo del artículo 22 de la LDIP puede cumplirse en cualquier momento; así como las capitulaciones sometidas al derecho interno venezolano que pueden ser inscritas con anterioridad a la celebración del matrimonio y durante este, pudiendo cumplirse tal formalidad por cualquier persona a diferencia de lo establecido en el derecho interno.⁶⁸

María Candelaria Domínguez Guillén, nos dice que el artículo 22 de la LDIP, además de vincular los efectos patrimoniales del matrimonio al domicilio común de los cónyuges, refleja la importancia que le atribuye el legislador nacional a las capitulaciones matrimoniales como manifestación de la autonomía de la voluntad de las partes, al conceder validez a dichas convenciones celebradas conforme al derecho extranjero y prever su registro simplemente para que tenga efectos hacia terceros cuando afecten bienes inmuebles situados en el país, por lo que estas convenciones tienen eficacia en Venezuela entre las partes, independientemente de su registro en nuestro país, por aplicación del principio de la autonomía de la voluntad, por lo que, en algunos casos, podría no requerirse el registro de las capitulaciones, como lo sería el caso de que solo existan bienes muebles y se trate de situaciones que no ameriten que las capitulaciones surtan efectos frente a terceros.⁶⁹

En definitiva el artículo 22 de la LDIP, en su primera parte es una norma de conflicto que prevé la aplicación del domicilio común entre los cónyuges o, en su defecto, su último domicilio común, como factor de conexión, determinando así los efectos que produce el matrimonio

⁶⁸ María Candelaria Domínguez Guillén, *Las capitulaciones matrimoniales: expresión del principio de la autonomía de la voluntad*. Op. cit., pp.376-377.

⁶⁹ Ibid., pp. 377-378. Igualmente hace referencia a una decisión especial a una sentencia que se expresa en este sentido del Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui, de fecha 18 de mayo de 2010, exp. BP02-R-2008-000583, <http://anzoategui.tsj.gov.ve/decisiones/2010/mayo/1038-18-bp02-r-2008-000583-1980.html>, consultada el 4 de marzo de 2022.

sobre los contrayentes y sus bienes, buscando armonizar los principios de orden interno, la voluntad de las partes en la regulación de sus patrimonios y el régimen aplicable a los mismos, con lo cual no existe una inmutabilidad del régimen patrimonial. Lo importante no es que el domicilio varíe y con ello cambie también el derecho aplicable, sino que, con el cambio se manifiesta el principio equiparación entre marido y mujer, estando ambos presentes en el nuevo domicilio. Sin embargo, la dificultad se puede presentar en el caso que no haya existido domicilio común, ante lo que nos debemos preguntar si basta con que ambos cónyuges convivieran en algún lugar, aunque fuera por corto tiempo, o si es necesario que transcurra determinado lapso de tiempo para afirmar que existió un domicilio común; en este sentido, como la norma nada dispone al respecto, pareciera que la simple convivencia por muy corta o efímera que fuera, es suficiente es lo determinante para establecer el domicilio.

En la segunda parte, contiene una regulación de derecho material, que busca resolver el conflicto de la falta del registro oportuno en Venezuela de las capitulaciones matrimoniales que son válidas conforme a un derecho extranjero, para que pueda producir efectos sobre los bienes en nuestro país, en particular los inmuebles, teniendo como novedoso para nosotros el permitir que estas capitulaciones celebradas en el extranjero puedan registrarse en cualquier momento cuando se pretenda que produzcan efectos respecto a terceras personas de buena fe.⁷⁰ Acá se establece que deben tratarse de capitulaciones matrimoniales válidas según el derecho extranjero competente y para ello se ha de acudir al artículo 37 de la LDIP, por ser esta la norma de conflicto venezolana de alcance general aplicable a la forma de los actos y, en consecuencia, de la celebración del matrimonio, por lo que determinado ese derecho, se verificará si las capitulaciones reúnen los requisitos, debiéndose también prestar atención al artículo 2 *eiusdem* sobre la aplicación del derecho extranjero, el artículo 5 *ibidem* relativo a los derechos adquiridos y el artículo 7 *eiusdem* sobre la adaptación de las normas y derecho aplicable. De todo esto, resulta irrelevante la forma que revistan las

⁷⁰ Antes de la sentencia objeto de análisis, sólo se podían realizar antes de la celebración del matrimonio según los artículos 143 a 145 y 1.924 del CC.

capitulaciones matrimoniales según el derecho extranjero, porque lo importante es que sean válidas según él, independientemente de que consten en documento público o privado, pero siempre deberán ser registradas ante la respectiva oficina principal de registro venezolana. Se observa así que se trata de una solución práctica, ya que en los casos que no se amerite, no se procederá a cumplir con el requisito del registro.

De este modo, el alcance de la solución de conflictos, permite resolver de manera más sencilla los problemas que se puedan presentar sobre los efectos del matrimonio, como la aplicación de un único derecho, en el que ambos participan al establecer el domicilio conyugal (artículos 140 y 140-A del CC),⁷¹ pero se ha de tener presente que también pueden existir domicilios separados (artículo 33 del CC y artículo 12 de la LDIP), pero para la LDIP no se rige por el domicilio de cada cónyuge por separado.

Con el artículo 22 de la LDIP, se elimina el problema de tener que calificar si la relación jurídica matrimonial es personal o patrimonial, ya que independientemente de esto, siempre se aplicará el mismo derecho, con lo cual hay mayor seguridad y certeza en cuanto al derecho a aplicar, pues en todos los casos que se encuentren en el país, coincidirá el derecho del domicilio común con el derecho local, dificultando la aparición del reenvío y el orden público internacional. Además, se acoge el principio de la unidad patrimonial matrimonial, que permite que, si existen bienes en distintos países, se acoja el domicilio común para regirlos a todos, por lo que el reenvío establecido en el artículo 4 de la LDIP, no es procedente cuando produzca la separación de dicho patrimonio. En los casos que no exista un patrimonio matrimonial común, sino patrimonios separados, al no ser una universalidad de relaciones jurídicas, se aplicarán las leyes que le es propia a cada patrimonio separado individualmente considerados, como la prevista en el artículo 27

⁷¹ Se debe tener presente que se ha establecido cierta diferencia entre domicilio común y domicilio conyugal, donde el último ha requerido de interpretación (artículo 140-A del CC y artículo 754 parte final del Código de Procedimiento Civil). En este sentido se ha de tomar en consideración igualmente lo establecido en el artículo 4 de la Convención Interamericana sobre Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado de 1979, que fuera suscrita más no ratificada por Venezuela, que establece que el domicilio de los cónyuges será aquel en el cual estos vivan de consumo, sin perjuicio del derecho de cada cónyuge de fijar su domicilio en la forma prevista en el artículo 1 de la misma convención.

de la LDIP. De allí, se debe ver si existe un patrimonio común, ya sea establecido en las capitulaciones o por la vía legal subsidiaria para determinar el derecho aplicable a los bienes muebles e inmuebles y evitar desmembrar dicho patrimonio.

Cuando se produce la cesación de los efectos del matrimonio ya sea por causa de muerte o por divorcio vincular (artículo 184 del CC), se debe observar que en el caso de muerte el patrimonio puede quedar sometido a la aplicación de dos derechos, el de la sucesión y el del régimen patrimonial, debiéndose producir la adaptación material⁷² y conflictual.⁷³ Cuando la disolución es por causa del divorcio, se presenta igualmente la aplicación de dos derechos, pero solo uno de ellos regirá al patrimonio y el otro se aplicará a los otros aspectos relativos a la ruptura del vínculo y sus efectos.

Otro aspecto a tomar en consideración es lo establecido en el artículo 173 del CC, que permite la disolución de la comunidad de bienes en el matrimonio, sin afectar los efectos personales del mismo, como puede ser la declaratoria de ausencia de uno de los cónyuges, la quiebra de uno de ellos o por la separación judicial de bienes, siendo que en los dos primeros pueden darse supuestos de extranjería, debiéndose aplicar la adaptación establecida en el artículo 7 de la LDIP, para establecer la proporción de aplicación del derecho de ausencia o de quiebra, frente al que rige el patrimonio matrimonial.

En lo que respecta a la capacidad para celebrar las capitulaciones matrimoniales, las donaciones recíprocas por celebración del matrimonio o celebrar compraventas entre sí, el artículo 22 de la LDIP no dice nada al respecto, en cuanto a la forma de realizar ciertos actos jurídicos y las repercusiones en el patrimonio de ambos, ante lo cual se han de regir por lo establecido en el artículo 16 *eiusdem*, sobre la capacidad en general. Tampoco se dice nada en relación con las formalidades de los actos jurídicos que deben realizar los cónyuges y se deberá aplicar

⁷² En relación con el problema de la sucesión y el régimen matrimonial, en el que se busca compensar entre los derechos que contemplan las legislaciones que entran en conflicto en cuanto a los regímenes sucesorales y matrimoniales.

⁷³ Esto implica desatender la norma en conflicto referente a la sucesión, incluyendo todo lo supuesto dentro del llamamiento de la norma de conflicto dentro del régimen matrimonial, o viceversa.

lo consagrado en el artículo 37 *ibidem*. En cuanto a los bienes individualmente considerados, en cuanto al uso, goce, disfrute y disposición de los bienes que no forman parte de la comunidad conyugal, se deberá aplicar lo que dicen los artículos 27 y 28 de la LDIP.

Del mismo modo, se debe tener presente que el único tratado de derecho internacional privado suscrito y válido en Venezuela sobre el matrimonio es el Código de Bustamante (CB),⁷⁴ regula por separado los efectos personales (artículos 43 a 46 del CB)⁷⁵ y patrimoniales (artículos 118 a 120 y 187 a 193 del CB), optando por el tratamiento dualista o divergente de los efectos del matrimonio. El artículo 45 del CB, es respecto a las obligaciones de vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente aplica el derecho territorial del Estado en que se encuentran los cónyuges, lo que impide que aparezca el orden público internacional. Aunque este artículo podría llevar al mismo resultado del artículo 22 de la LDIP, al considerar que el lugar donde se encuentran los cónyuges usualmente también es el lugar de su domicilio común.

El artículo 46 del CB, se refiere a la aplicación imperativa de este mismo derecho ante el matrimonio bígamo. Según el CB si la ley personal de ambos cónyuges es disímil, se aplica la del marido, en lo que tiene que ver con la obediencia, protección, obligación de la mujer a seguir al marido cuando cambia de residencia, así como sobre la disposición y administración de los bienes comunes y los demás efectos especiales del matrimonio; y en lo que tiene que ver con de los bienes propios de la mujer se aplica la ley personal.

Ya en lo relativo a los efectos patrimoniales del matrimonio el CB consagra soluciones conflictuales (artículos 187, 190, 191) y materiales, donde las soluciones conflictuales prevén la aplicación de la ley personal común de los contrayentes y en caso de no existir la del primer domicilio conyugal. Ante la indeterminación en el artículo 7 del CB de la ley personal, cada Estado parte interpreta esa expresión conforme a

⁷⁴ Se celebró en el 20 de febrero de 1928, pero la ratificación de la Convención celebrada en la Habana en la Sexta Conferencia Internacional Americana, en la cual se aceptó y se puso en vigor el Código de Derecho Internacional Privado (Código Bustamante), fue publicada en la Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela Número Extraordinario de fecha 9 de abril de 1932.

⁷⁵ Venezuela reservó los artículos 43 y 44.

su propia ley personal. En este sentido, antes de entrar en vigor la LDIP, nosotros aplicábamos como factor de conexión la nacionalidad. Pero con la entrada en vigencia de la LDIP, se aplica como factor de conexión el último domicilio común de los contrayentes, pudiendo coincidir el primer y último domicilio.

El CB establece el principio de inmutabilidad del régimen de bienes en el matrimonio, dándoles carácter de orden público en su artículo 188, por eso la ley personal común de los cónyuges es la del momento de contraer matrimonio y la del primer domicilio conyugal que no podía ser sustituida por un domicilio posterior.

Ya los artículos 190 y 191 del CB, consagran la autonomía de la voluntad para regular las donaciones por motivo del matrimonio y la ley personal de la mujer para regular las dotes y los bienes parafernales, con lo que se ve el tratamiento divergente que se aplica en el matrimonio, lo cual es totalmente diferente con la solución unificada que actualmente establece el artículo 22 de la LDIP.

Los artículos 188, 189, 192 y 193 del CB, al no existir fuentes del derecho internacional público en Venezuela para el momento de aprobarse el convenio internacional, el derecho interno aplicaba por analogía a los conflictos de leyes, en lo que tiene que ver a los efectos personales, el domicilio separado de los cónyuges (artículo 33 del CC), en los derechos y deberes de los cónyuges (artículos 137 a 140-A del CC), consideradas de aplicación de orden público internacional.

En cuanto a los efectos patrimoniales, tampoco existía una solución sobre el tema en una ley expresa, y se aplicaban los artículos 141 a 183 del CC, sobre todo en lo que tiene que ver en las formas requeridas para la constitución de las capitulaciones, oportunidad de registro y limitación de su oponibilidad a terceros, siendo que en el caso de presentarse un conflicto con países que no eran parte del CB aparecía una dualidad de soluciones. De allí, al usarse la prelación de las fuentes, eran inaplicables los tratados internacionales, porque el único texto vigente era el CB, no se aplicaba el derecho interno porque no había norma expresa que solucionara este conflicto de derecho internacional privado, ni había norma análoga para tener en cuenta; con lo cual se debía acudir a los principios generales del derecho internacional privado, pudiendo aplicar el artículo 187 del CB o el artículo 10 del CC, donde

éste último se refiere a la aplicación de la ley del lugar de la situación para regir los bienes muebles e inmuebles situados en Venezuela. Ante estas dos soluciones posibles, se prefería la aplicación del CB al dar el tratamiento de universalidad de bienes, mientras que el CC los considerara de forma individual.

4.10. Aspectos que no se tocaron en la sentencia N.º 652/26.11.2021

La sentencia objeto de análisis no hace mención alguna a:

1) *La caducidad* de las capitulaciones patrimoniales, que puede producirse cuando las capitulaciones se celebran antes del matrimonio, pero posteriormente no se contrae matrimonio, ya que la eficacia se condiciona a la celebración válida de las nupcias al ser accesorias al matrimonio, a pesar de que estas sean válidas puesto que sin el matrimonio no pueden producir efecto. En algunos casos puede saberse con precisión si las capitulaciones han caducado, pero en otros, la cuestión puede ser dudosa:

a. Caducan indudablemente: cuando alguno de los contrayentes deshace el compromiso y contrae matrimonio con persona diferente y también cuando muere o cae en incapacidad matrimonial.

b. La caducidad es dudosa: cuando los futuros esposos no contraen matrimonio y dejan transcurrir varios años antes de celebrarlo, como sería el caso de que los futuros contrayentes en forma expresa rompen el proyecto de matrimonio, pero no resuelven las capitulaciones y pasados varios años deciden casarse. En este caso, para saber si hay o no caducidad, al tratarse de un asunto de hecho, deberá resolverse por los jueces teniendo en cuenta varias circunstancias, como observar si las causas existentes en un principio para pactar determinado régimen matrimonial aún subsisten o no, ya que si las mencionadas causas no han sufrido variaciones importantes no habrá caducidad. Pero, si se atiende el principio de derecho de que lo accesorio sigue el mismo destino de lo principal, roto el compromiso matrimonial habrá de entenderse per se que caducan las capitulaciones.

2) *La inexistencia* se produce: a) cuando las capitulaciones son celebradas por personas diferentes de los cónyuges o persona sin po-

der de representación y b) se efectúan las celebraciones por documento privado.

3) Respecto a *la nulidad* de las capitulaciones, lo dicho por la Sala Constitucional fue muy escaso, por lo que se ha de tener presente que las nulidades se dan en el mismo sentido de la ineficacia para los negocios jurídicos en general, es decir, como ausencia de alguno de los requisitos exigidos por la ley para la total validez de las declaraciones de voluntad, además se aplica el derecho común, de los vicios del consentimiento o la falta de capacidad, el objeto por ser contrario al orden público o a las buenas costumbres, o que emanan de incapaces absolutos; así como los vicios en la causa. Por ello, la nulidad que puede ser total o parcial, cuando se anulan algunas de las estipulaciones, pero subsisten en lo demás. Igualmente, se ha de tener presente que al tratarse de un contrato accesorio a contrato de matrimonio, si éste último es declarado nulo, las capitulaciones sufren la misma consecuencia.

4) Aunado a todo lo anterior, se debe tomar en consideración los **distintos tipos de convenciones matrimoniales** o capitulaciones patrimoniales matrimoniales que se pudieran realizar, que a pesar de la gran variedad existentes de estas capitulaciones y que pueden regir la vida económica de los cónyuges, las dos principales son:

a. *Régimen de comunidad de bienes o sociedad conyugal*: se caracteriza por la existencia de una masa de bienes común que pertenece proindiviso únicamente a los cónyuges y que está destinada a distribuirse entre ellos cuando la sociedad se disuelve; pero hay otras formas de disolución de la sociedad conyugal que no implican disolución del matrimonio como la separación de bienes (artículos 171, 176 a 179 y 190 del Código Civil). Lo que existe es una masa común de bienes y nada más y no es de la esencia de una sociedad conyugal que el administrador de esa masa común sea el marido; todos los bienes de los cónyuges se integran o se realiza con solo una parte de ellos, siendo indiferente que para el momento esa masa común no tenga bienes apreciables. Así, de este régimen es posible hacer varias subdivisiones:

a.1. *Sociedad universal de bienes*: que antes era gerenciada por el marido, que se caracteriza por: 1) tener un régimen económico debía participar del espíritu mismo del matrimonio bajo un sistema patriarcal,

se le veía como síntesis de la indisolubilidad entre cónyuges al crearse un solo cuerpo, una sola alma y un solo patrimonio y era el hombre al que le correspondía todo; 2) todo los bienes de los cónyuges hacían parte del haber social; 3) la administración le pertenecía al marido quien era su gerente y actuaba libremente sin control de la esposa; 4) cuando se disolvía la sociedad se repartían los bienes de la masa común por partes iguales.

Sin embargo, ahora se concibe como una comunidad integrada por la masa común del total de bienes de los cónyuges, presentes y futuros, muebles e inmuebles, adquiridos a título gratuito y oneroso.⁷⁶

a.2. *Sociedad de gananciales con administración particular de cada cónyuge*, es el régimen que mejor satisface la existencia de la organización de la familia, ya que conforme a su estructura la masa común se forma únicamente por esos bienes siendo que: 1) abarca todo lo que los cónyuges adquieran durante la sociedad a título oneroso; por lo tanto no entran a la sociedad los bienes que ellos tengan antes de casarse y los que cada uno adquiriera durante la sociedad a título gratuito (herencia, donación o legado); 2) los frutos de los bienes pertenecen a la sociedad; tanto los bienes que pertenecen en forma exclusiva a los cónyuges, como los frutos de los bienes que forman parte de la masa común, por lo que se da un derecho universal de usufructo. En este tipo de sociedad se distinguen estas clases de bienes: i) los bienes propios del marido que no son gananciales; ii) los bienes de propiedad exclusiva de la mujer que no son gananciales; y iii) los bienes sociales o gananciales que son los que entran efectivamente al haber de la sociedad.

Por ello, en el momento en que se disuelva la sociedad habrá que determinar la clase de bienes poseídos por los cónyuges en el sentido indicado a fin de distribuir en dos partes iguales los que tienen la calidad jurídica de gananciales.

La administración de los bienes se dispone libremente por cada cónyuge de su respectivo patrimonio integrado por sus bienes propios que no son gananciales y por sus respectivos gananciales, que se han adquirido durante la sociedad, por lo que solo se distinguen dos clases

⁷⁶ Este es un sistema patrimonial no muy difuso, siendo optativo en Brasil y Holanda y convencional en Alemania, Francia y Chile.

de patrimonios; el de cada cónyuge, pues el tercero o sea los gananciales permanecen confundidos con los bienes particulares de cada cónyuge.⁷⁷

b. El otro sistema es el *régimen de separación de bienes o limitada de bienes*, que es cuando los cónyuges no están de acuerdo en adoptar el régimen de solidaridad conyugal, pudiendo pactar que cada cual sea propietario exclusivo de los bienes que tenga al casarse, lo mismo que de los adquiridos a cualquier título durante el matrimonio, así como del fruto de todos los bienes. De esta forma el matrimonio solo une a las personas de los cónyuges y no sus bienes. No obstante, esta separación no es total, ya que subsisten ciertas normas imperativas, que restringen la aplicación del régimen de separación de bienes, porque ambos cónyuges deben socorrerse mutuamente y contribuir a los gastos del hogar; si uno solo tiene bienes, deberá cumplir, dichas obligaciones (artículo 75 de la CRBV; artículos 137, 139, 185.7, 195 y 636 Código Civil, además de lo que dicen la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y Trabajadoras, la Ley de Personas con Discapacidad, entre otros cuerpos normativos). Este tipo de régimen de comunidad patrimonial integrada por ciertos bienes y otros de propiedad exclusiva de cada uno de ellos, puede ser:

b.1. La *comunidad limitada de bienes muebles*, que se constituye por los bienes muebles presentes y futuros, a título gratuito u oneroso, excluyéndose los inmuebles que son exclusivos de cada cónyuge.⁷⁸

b.2. la *comunidad limitada de bienes muebles gananciales*, en donde son comunes los bienes muebles presentes y futuros adquiridos a título gratuito y oneroso y las adquisiciones a título oneroso realizadas durante el matrimonio; quedando como propiedad exclusiva de cada cónyuge los inmuebles que le pertenecen al momento de la celebración del matrimonio y los que adquiriera a título gratuito durante él.⁷⁹

⁷⁷ Sobre este régimen se dice que es injusto porque puede ocurrir que uno de los cónyuges tenga bienes más cuantiosos al momento de casarse y el otro no, siendo que posteriormente el reparto es en dos partes iguales, generándose un enriquecimiento para el cónyuge más pobre. En estos casos se podría excluir por capitulaciones, los frutos del patrimonio poseído antes del matrimonio y limitar los gananciales a los bienes adquiridos durante la sociedad o también podrá pactarse que una cuarta parte (1/4) de todos los gananciales sean para el cónyuge que carece de bienes y tres cuartas (3/4) partes para el que posee los bienes al casarse, a los fines de tratar de encontrar un equilibrio patrimonial.

⁷⁸ Este régimen es posible en Suiza.

⁷⁹ Es el régimen legal en México.

b.3. la *comunidad limitada de adquisiciones a título oneroso y ganancial*, integrado por las rentas de los esposos, los generados por sus trabajos, las economías hechas con estas rentas o productos y las adquisiciones a título oneroso realizadas durante el matrimonio, quedando como propiedad exclusiva de cada uno de ellos los que les pertenecían para la fecha del matrimonio y los adquiridos durante él a título gratuito.⁸⁰

b.4. la *comunidad limitada de bienes futuros*, los bienes están integrados por todos los bienes muebles e inmuebles adquiridos a título gratuito u oneroso durante el matrimonio, quedando como bienes propios de cada cónyuge los bienes presentes que pertenecen a cada uno de ellos para el momento de celebrar el matrimonio.

c. Existe el *régimen de separación de bienes*, donde cada cónyuge conserva la propiedad de todos sus bienes, no existe masa común ni inherencia de ninguno de los cónyuges en la administración de los bienes del otro; en éste régimen cada cónyuge mantiene la propiedad de los bienes presentes y futuros, a título gratuito u oneroso, administrando, gozando y disponiendo libremente de ellos y responde exclusivamente por las deudas que contrae. Por lo tanto, existe una independencia patrimonial parecida a la existente antes del matrimonio, reglamentándose cuando mucho la forma en que regirá la contribución de cada uno de ellos en los gastos del hogar para la manutención de la familia.

5) Ahora, en lo que respecta a la **libertad para escoger el régimen económico matrimonial**, los cónyuges tienen plena libertad para escoger el régimen conyugal que quieran de acuerdo al principio de autonomía de la libertad y el principio de disposición de sus bienes presentes y futuros, como mejor les parezca y más convenga a sus intereses, teniendo como limitante lo que se indican en los artículos 6 y 142 del Código Civil relativas al orden público y las buenas costumbres,⁸¹ que fijan limitaciones a la libertad en dos sentidos:

La primera limitación, es que no puede pactarse que la mujer no pueda administrar sus bienes o los de la comunidad, así como tampoco

⁸⁰ Éste es el régimen legal supletorio en Venezuela, Chile y Perú.

⁸¹ Respecto a las limitaciones a la voluntad, se puede ver María Candelaria Domínguez Guillén, *Las capitulaciones matrimoniales: expresión del principio de la autonomía de la voluntad*. Op. cit. pp. 357-360.

que ella no tenga injerencia en los gananciales, ya que un régimen de sociedad conyugal con administración exclusiva del marido iría en contra de la plena capacidad civil de la mujer, el derecho a la igualdad y no discriminación, además de ser contrario al orden público.

La *segunda limitación* sería que no se puede pactar o desconocer las reglas del orden público del derecho de familia que regulan las relaciones de orden personal entre los cónyuges y de estos y los hijos comunes, por lo que no pueden pactar en las capitulaciones que: 1) la mujer no puede ejercer la patria potestad o que la ejerza sólo sobre unos hijos, ya que debe ser ejercida conjuntamente y 2) no quedar obligados a socorrerse mutuamente en todas las circunstancias de la vida, librarse de contribuir a los gastos del hogar, a la educación y crianza de los hijos.

6) Otro punto que no se trató en la sentencia, fue lo relativo a las **donaciones por causa de matrimonio**, en este sentido hay ciertas costumbres en la que los cónyuges se donan en ocasión al matrimonio bienes, ya sea entre sí o por parte de uno de ellos al otro, también están los bienes que les son donados por los terceros, que suele ser conocido como la dote, que no es otra cosa que la antigua *donatio propier nuptias* de los romanos (artículo 146, 147, 161, 1.450, 1.451 y 1.467 del CC).

De lo anterior podemos observar que la donación por causa del matrimonio tiene dos fuentes: 1) de los terceros que hacen una donación a los cónyuges o a uno de ellos a través del matrimonio o después de su celebración, pero en todo caso en consideración a él, si lo hacen antes pueden constar en las respectivas capitulaciones, siendo que cuando se dona favor de uno de ellos, esta pertenece de común a los cónyuges salvo que el donante expresamente diga lo contrario, y 2) de los propios cónyuges que deben hacerse antes del matrimonio y en ocasión a él, donde incluso el menor de edad y el inhabilitado pueden hacer donación a su futuro cónyuge con la autorización de su respectivo representante legal.

De esta forma se ha de tener presente lo relativo a las *limitaciones de las donaciones entre cónyuges*, que pueden ser: a) en cuanto al tiempo, ya que sólo pueden hacerse antes del matrimonio (artículos 161 y 1.450 del CC); b) en cuanto a la clase, porque puede hacerse donaciones irrevocables (artículo 1.467 del CC) y revocables entre los cónyuges (1.451 del CC) y c) en cuanto a la cuantía, un conyuge puede hacer

donación al otro hasta por valor de la cuarta parte de los bienes que tenga en el momento de contraer que no afecten la legítima y a la colación según los artículos 887, 890, 891, 1.088, 1.467, 1.468, 1.469 y 1.473 del Código Civil.

Por último, en cuanto a la *finalidad de estas limitaciones*, no es otra más que la de proteger a los terceros y al patrimonio del donante (quien en un exceso de generosidad entusiasmado por la felicidad matrimonial podría reducir sus activos).

IV. CONCLUSIONES

Respecto al origen de las capitulaciones o convenciones patrimoniales matrimoniales, observamos que es de larga data, que buscaba como ahora regular el aspecto económico de la unión de una pareja, siendo que se han producido a lo largo de la historia distintos cambios en cuanto al modo de hacerlos, requisitos, condiciones y actores, entre otros aspectos.

Igualmente, entre los distintos aspectos que estableció sobre esta institución la sentencia N° 652 con carácter vinculante el 26 de noviembre de 2021, observamos, la demanda de nulidad se solicitaba algo distinto a lo resuelto por la Sala, por lo cual ésta debió limitarse a lo peticionado, mucho menos debió tramitar la causa si consideraba que la pérdida del interés procesal había ocurrido. En cuanto a la declaratoria de mero derecho, se estima que era algo innecesario ya que toda nulidad de ley versa sobre el derecho, debiéndose más bien alegar los artículos 135 y 136 de la LOTSJ. Además, de no ser así, se debió seguir el procedimiento para este tipo de demandas establecido en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y dar la opción a que otros sujetos emitieran su opinión, como la Asamblea Nacional, Fiscal del Ministerio Público, el Ejecutivo Nacional, la Defensoría del Pueblo y los terceros interesados que desearan participar luego de la publicación del cartel respectivo. No obstante, por el contrario, la Sala Constitucional se arrogó funciones del legislativo nacional, que es quien elabora las leyes.

Por ello, el fallo aprobado por la mayoría sentenciadora genera una inseguridad jurídica en perjuicio de los terceros, es decir, a los demás ciudadanos que no participaron, al implicar cambios sobrevenidos al ré-

gimen de bienes y ante la dificultad que habrá para conocer el régimen exacto de los bienes si los cónyuges de mutuo acuerdo deciden registrar las capitulaciones en un sitio distinto al del domicilio conyugal.

En lo relativo a la autonomía de la voluntad de los cónyuges, junto con éste, entre ellos rige el principio de igualdad ante la ley para regir los bienes propios y conyugales y sus demás derechos desde la modificación del Código Civil de 1982, por lo que la Sala Constitucional parte de una premisa falsa, como lo es el suponer que el legislador no regula en absoluto lo relativo al régimen patrimonial de los cónyuges, olvidando lo que es la técnica legislativa.

En cuanto a lo que tiene que ver con el poder establecer, modificar o suprimir las capitulaciones o convenciones patrimoniales matrimoniales, la sentencia estableció que se pueden hacer antes o después del matrimonio o unión estable de hecho, nunca luego de finalizados. En el caso del concubinato, en ciertos supuestos sí se podría, como sería el caso que una pareja decida comenzar a vivir juntos y previamente celebraren las convenciones patrimoniales, debiendo durar más de dos años en convivencia para tener plena al ser un contrato bajo condición suspensiva y cuyos efectos se darían desde el momento de su suscripción. Igualmente, se estima que se puede generar una enorme inseguridad jurídica para los terceros en cuanto a la incertidumbre que se puede dar respecto al modo en que efectivamente se encuentra establecida la manera en que se ha de regir el patrimonio de los cónyuges, obligando a los terceros interesados a estar constantemente investigando cómo se encuentra la relación patrimonial matrimonial de los cónyuges o concubinos, mucho más en cuanto a lo limitado de la publicación por prensa y los riesgos en cuanto a los términos establecidos de la publicación en los que pareciera se pide se publique el contrato completo, lo cual pudiera exponer información sensible en el aspecto patrimonial de las personas.

Así, los sujetos que pueden celebrar este tipo de convenciones o contratos patrimoniales son los sujetos capaces de actuar en libertad contractual, negocial y matrimonial y que tienen autonomía de la libertad, por lo que en los casos de minoridad o inhabilitación, se ha de tomar consideración de si se encuentra emancipado o no, aunque la Sala Constitucional establece que requieren asistencia y aprobación

de la persona de la que se requiera el consentimiento para celebrar el matrimonio, sin tomar en cuenta que el concepto de capacidad de los menores de edad y de las personas con discapacidad, ha variado según los convenios internacionales y se trata de una capacidad que exige tener suficiente madurez y voluntad para comprender las implicaciones jurídicas, económicas y sociales del contrato que suscribe, es decir, tener capacidad natural. Finalmente se indica que este tipo de contratos patrimoniales lo pueden celebrar los cónyuges y los concubinos, con lo cual surge la incertidumbre y duda si en otro tipo de uniones estables de hecho pudiera darse la posibilidad de celebrar este tipo de contrataciones, como lo serían las uniones estables de hecho de personas del mismo sexo.

En cuanto al registro del documento según lo establecido en el Código Civil, también se ha de aplicar lo que consagra la Ley Orgánica de Registro Civil y el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Registros y del Notariado, aunado a la publicación en prensa que ordena la sentencia, aunque no tomó en consideración que la pareja que busca cambiar el régimen que los regula puede tener acreedores y terceros interesados que no solamente se encuentren residenciados en el lugar del domicilio conyugal o concubinario, sino que se encuentre en otro espacio geográfico, aunado a que el domicilio puede variar y modificarse varias veces sin limitación en el tiempo, con lo cual esto pondría a los terceros a tener que averiguar dónde era el domicilio de la pareja para el momento de la celebración, modificación o revocatoria de la convención patrimonial. Por eso, además de anotar o insertar al margen de los protocolos del instrumento respectivo y del acta de matrimonio o documento de existencia concubinaria o de la unión estable de hecho, estimamos que se debe exigir también que se anote dicha situación en las partidas de nacimiento de cada una de las partes, como documento primario que debe registrar la vida jurídica de las personas.

Del mismo modo, el que se haya establecido que la modificación de las convenciones patrimoniales se haga durante el matrimonio, concubinato o unión estable de hecho una vez transcurridos cinco (5) años desde la fecha de la última capitulación de bienes efectuada, es un establecimiento arbitrario, el cual no se justificó, sin que con ello se considere de nuestra parte si dicho plazo es adecuado o no, simplemente, que

no se señalaron los motivos de hecho, derecho, sociológicos, económicos, entre otros, que justificaran el establecimiento período.

La sentencia dejó sin analizar muchos otros aspectos como el ámbito sucesoral, el caso de la mujer comerciante, las donaciones, las arras, la caducidad, la inexistencia, la nulidad, cómo quedan los derechos de terceros en caso de fraude o desconocimiento de la modificación del régimen patrimonial de la pareja, lo cual efectivamente genera una enorme inseguridad jurídica ante los cambios sobrevenidos al régimen de bienes, por cuanto si bien se aplica hacia el futuro, es muy difícil saber cuál es el último régimen asumido por los cónyuges, tampoco se indica cómo quedan los bienes, intereses, frutos, rentas, deudas y acreencias en las transiciones entre un régimen y otro entre la pareja y los terceros interesados, sobre todo al tomar en consideración lo relativo al registro de la convención patrimonial sobre lo que se ha reflexionado en los párrafos anteriores.

Lo que tiene que ver con las capitulaciones o convenciones matrimoniales celebradas en el extranjero, antes del fallo objeto de estudio, se consideraba de orden público internacional: 1) la inmutabilidad de las convenciones después de la celebración del matrimonio, lo cual se encuentra también contemplado en los artículos 144 y 145 del CC y el artículo 22 de la Ley de Derecho Internacional Privado (LDIP),⁸² pero con ciertos matices, al establecerse que los efectos del patrimonio del matrimonio se rigen por el derecho del domicilio común de los cónyuges, lo cual cambia con el fallo y ahora se puede modificar durante el matrimonio y la unión estable de hecho; 2) sigue el principio de publicidad, permitiendo el registro de las capitulaciones matrimoniales válidas en cualquier momento, para aquellos casos en que se pretenda que produzcan efectos respecto a terceras personas, de buena fe, sobre bienes inmuebles situados en Venezuela; y 3) la forma solemne de celebrarlas. Igualmente, rige el principio de autonomía de libertad de la voluntad para establecer el régimen patrimonial deseado. Como factor de conexión está la aplicación del domicilio común entre los cónyuges o, en su defecto, su último domicilio común, determinando así los efectos que produce el matrimonio sobre los contrayentes y sus bienes, buscando

⁸² Publicada en la Gaceta Oficial N.º 36.511 de 6 de agosto de 1998.

armonizar los principios de orden interno, la voluntad de las partes en la regulación de sus patrimonios y el régimen aplicable a los mismos.

En definitiva, las partes, pueden optar por un régimen de separación de bienes o por cualquiera otra variación a la normativa supletoria de la comunidad de gananciales, inclusive para ampliar el elenco de los bienes comunes; siempre que no se afecten normas de orden público, como es el caso de la legítima. Así, la autonomía de la voluntad, el derecho de igualdad y las capitulaciones matrimoniales, van juntas en la determinación del régimen patrimonial del matrimonio, siempre que se cumplan con las formalidades de ley.

Igualmente, ante situaciones desproporcionadas e injustificadas de enriquecimiento de un cónyuge a costa del otro, pueden aplicarse instituciones o principios que permitan una solución equitativa fuera del ámbito de las capitulaciones matrimoniales cuando éstas impongan una separación absoluta de bienes.

RÉGIMEN DEL DIVORCIO Y RECIENTES SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA* .

PROF. ENRIQUE URDANETA FONTIVEROS**

SUMARIO

I. Introducción. II. El tratamiento del divorcio en nuestra Legislación Civil y su regulación Procesal. III. La liberalización del divorcio mediante sentencias del Tribunal Supremo De Justicia. IV. La práctica seguida para la tramitación del divorcio. V. Examen crítico de las Sentencias del Tribunal Supremo De Justicia. A. Advertencia previa. B. Consideraciones críticas. VI. Comentario final.

* Documento preparado como base para la exposición del Dr. Enrique Urdaneta Fontiveros en el *Foro de Derecho Privado: Temas de Actualidad y Recientes Sentencias del Tribunal Supremo de Justicia* organizado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 27 de septiembre de 2023.

** Profesor Titular de Derecho Civil en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello (Caracas). Individuo de número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

I. INTRODUCCIÓN

El régimen del divorcio en Venezuela ha experimentado una profunda transformación en los últimos años en razón de sentencias dictadas por la Sala Constitucional y la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia. Tanto las causales que hacen procedente el divorcio como el procedimiento para su obtención han cambiado radicalmente. Además, los propios fundamentos del divorcio y la manera como se concibe este instituto han sido sacudidos por las decisiones de nuestros tribunales.

Para apreciar cabalmente el alcance de estas reformas legales al régimen del divorcio, efectuadas por vía jurisprudencial, en esta exposición me referiré, en primer lugar, en forma sumaria, a las causales tradicionales que lo hacían procedente según el Código Civil y su regulación procesal. Luego, pasaré revista a los principales cambios introducidos en el régimen del divorcio consagrado en nuestra legislación civil por diversas sentencias dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia, para terminar con un examen crítico de dichas sentencias y su fundamentación.

II. EL TRATAMIENTO DEL DIVORCIO EN NUESTRA LEGISLACIÓN CIVIL Y SU REGULACIÓN PROCESAL

Por lo que respecta a las causales de divorcio, los artículos 185 y 185-A del Código Civil establecen las siguientes *causas únicas* de divorcio:

Art. 185. ...

1º El adulterio.

2º El abandono voluntario.

3° Los excesos, sevicia e injurias graves que hagan imposible la vida en común,

4° El conato de uno de los cónyuges para corromper o prostituir al otro cónyuge, o a sus hijos, así como la connivencia en su corrupción o prostitución.

5° La condenación a presidio.

6° La adicción alcohólica u otras formas graves de fármaco-dependencia que hagan imposible la vida en común,

7° La interdicción por causa de perturbaciones psiquiátricas graves que imposibiliten la vida en común. En ese caso el Juez no decretara el divorcio sin antes procurar la manutención y el tratamiento médico del enfermo.

También se podrá declarar el divorcio por el transcurso de más de un año, después de declarada la separación de cuerpos, sin haber ocurrido en dicho lapso la reconciliación de los cónyuges...

Art. 185-A. Cuando los cónyuges han permanecido separados de hecho por más de cinco (5) años, cualquiera de ellos podrá solicitar el divorcio, alegando ruptura prolongada de la vida en común...

Según la Ley de Reforma Parcial del Código Civil sancionada por el Congreso Nacional en 1982¹ son pues nueve las causales taxativas de divorcio.

Como el divorcio atenta contra la normalidad y la estabilidad del matrimonio y de la institución familiar que el Estado está en la obligación de proteger (Constitución Nacional, arts. 75 y 77), todo lo relativo al divorcio es una materia en la cual está interesado el orden público. De ahí que, en nuestra legislación civil, el divorcio se concibió siempre como un instituto de carácter excepcional. Además, precisamente por su carácter de orden público, las causales de divorcio se consideraron siempre de interpretación restrictiva y no podían aplicarse analógicamente en otros casos no previstos².

Conforme a la redacción del texto legal, se admitía sin discusiones que la autoridad judicial competente solo podía declarar el divorcio cuando se lo hubiera demandado o solicitado en base a alguna de

¹ La Ley de Reforma Parcial del Código Civil fue publicada en la Gaceta Oficial N° 2.990 Extraordinario de fecha 26 de julio de 1982.

² Francisco López Herrera, *Derecho de Familia*, Tomo II, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2006, p. 220.

las causales consagradas al efecto y de manera taxativa por el Código Civil. Ninguna otra circunstancia, por grave que fuera, podía servir de base para la disolución del matrimonio en vida de los cónyuges.

Según lo dispuesto en el artículo 755 del Código de Procedimiento Civil, la autoridad judicial no puede admitir la demanda de divorcio que no esté fundamentada en alguno de estos motivos. Si el tribunal admitía la solicitud de divorcio por una causa distinta, lo procedente era oponer la cuestión previa de prohibición de la ley de admitir la acción propuesta prevista en el numeral 11 del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil. Declarada con lugar dicha cuestión previa, la demanda quedaba desechada y el proceso extinguido, conforme a lo dispuesto en el artículo 356 *ejusdem*.

Además, la acción de divorcio solo podía intentarse por el cónyuge inocente, es decir, el que no hubiere dado causa al divorcio (Código Civil, art. 191). El divorcio fue consagrado en nuestra legislación principalmente como un castigo o una sanción aplicable al cónyuge culpable de haber infringido gravemente y de manera injustificada sus deberes conyugales.

Por otra parte, en el juicio de divorcio no bastaba con alegar la causal respectiva, sino que era necesario demostrar los hechos constitutivos de la causal invocada. Pero la prueba de estos hechos era realmente difícil. Así, para poder decretarse el divorcio por adulterio, el cónyuge debía ser sorprendido *in fraganti* cometiendo la infidelidad. Lo mismo sucedía con los excesos, sevicias e injurias y el abandono voluntario: el demandante tenía que probar las circunstancias de lugar, modo y tiempo en que dichos hechos ocurrieron.

Por lo que respecta al *divorcio contencioso*, de acuerdo con el Código de Procedimiento Civil, el juicio se inicia mediante demanda de divorcio que debe ser intentada por uno de los cónyuges ante el juez de primera instancia que ejerza la jurisdicción civil ordinaria, en el lugar del domicilio conyugal, que es aquel “donde los cónyuges ejercen sus derechos y cumplen con los deberes de su estado” (art. 754); admitida la demanda de divorcio, el Juez debe emplazar “a ambas partes para un acto conciliatorio” en el cual las “excitará a reconciliarse, haciéndoles al efecto las reflexiones conducentes” (art. 756); el acto conciliatorio debe tener lugar “pasados que sean cuarenta y cinco días después de

la citación del demandado, a la hora que fije el Tribunal.” A dicho acto deben comparecer “las partes personalmente” y pueden “hacerse acompañar de parientes o amigos, en número no mayor de dos por cada parte;” “la falta de comparecencia del demandante a este acto será causa de extinción del proceso” (art. 756); de no lograrse la conciliación de los cónyuges en dicho acto, se debe emplazar a las partes para un segundo acto de la misma naturaleza, “pasados que sean cuarenta y cinco días del anterior, a la hora que fije el Tribunal.” Para este acto se deben cumplir los mismos requisitos establecidos anteriormente para el primer acto conciliatorio (art. 757); si tampoco se lograre la conciliación de las partes en este acto, el demandante debe “manifestar si insiste en continuar con su demanda.” Si no lo hace, la misma debe tenerse “por desistida.” En cambio, “si el demandante insiste en continuar con la demanda, las partes quedarán emplazadas para el acto de contestación en el quinto día siguiente” (art. 757); “la falta de comparecencia del demandante al acto de contestación de la demanda causará la extinción del proceso” y la falta de comparecencia “del demandado se estimará como contradicción de la demanda en todas sus partes” (art. 758); una vez contestada la demanda, o dada la misma por contradicha por falta de comparecencia del demandado, “la causa continuará por todos los trámites del procedimiento ordinario” (art. 759). Contra la sentencia de última instancia procede el recurso de casación (art. 312).

En caso de que haya hijos menores de edad para la fecha de la introducción de la demanda, o cuando cualquiera de los esposos sea todavía un adolescente, su conocimiento corresponde a los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. El juicio de divorcio se tramita según el procedimiento ordinario fijado para asuntos contenciosos de conformidad con los artículos 520 y siguientes de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (LOPNNA)³ y no según las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

Aparte del régimen general del divorcio antes descrito, el artículo 185-A del Código Civil contempla el divorcio por la separación de hecho que se hubiera prolongado por más de cinco años. Se admitía pacíficamente que se trataba de un procedimiento judicial de jurisdicción

³ La Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes fue publicada en la Gaceta Oficial N° 6.185 Extraordinario de fecha 8 de junio de 2015.

graciosa o voluntaria que nunca era susceptible de transformarse en un procedimiento contencioso de divorcio⁴.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 185-A, cualquiera de los cónyuges puede formular la correspondiente solicitud ante la autoridad judicial competente, “alegando ruptura prolongada de la vida en común” a cuyo efecto solo debe “acompañar copia certificada de la partida de matrimonio”. El Juez, una vez admitida la solicitud, debe librar “sendas boletas de citación al otro cónyuge y al Fiscal del Ministerio Público, enviándoles, además, copia de la solicitud; el otro cónyuge debe “comparecer personalmente ante el Juez en la tercera audiencia después de citado.” Si el otro cónyuge “reconociere el hecho y si el Fiscal del Ministerio Público no hiciere oposición dentro de las diez audiencias siguientes”, el Juez debe declarar “el divorcio en la duodécima audiencia siguiente a la comparecencia de los interesados.” Si el otro cónyuge no compareciere personalmente o si al comparecer negare el hecho, o si el Fiscal del Ministerio Público lo objetare,” se debe declarar “terminado el procedimiento” y se debe ordenar “el archivo del expediente.” Este era el régimen del divorcio por separación prolongada de hecho contemplado en el Código Civil, con anterioridad a las sentencias dictadas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sobre la materia a partir de 2014.

Con base al texto del artículo 185-A se admitía que la causal de divorcio por separación de hecho prolongada no era sino el mismo acuerdo de los esposos luego de una separación de hecho por más de cinco años⁵.

Sin embargo, en la práctica, el divorcio contemplado en el artículo 185-A se hacía muchas veces inoperante pues si bien cualquiera de los cónyuges podía pedir el divorcio, si el otro se oponía a la solicitud, como indicamos poco antes, el Tribunal debía declarar terminado el procedimiento y cerrado el caso, quedándole al solicitante solamente la vía del divorcio contencioso antes señalado.

Pero si ambos cónyuges estaban de acuerdo en divorciarse, surgían complicaciones para optar por el procedimiento contemplado en el ar-

⁴ María Candelaria Domínguez Guillén, *Manual de Derecho de Familia*, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2008, pp. 200-202.

⁵ Francisco López Herrera, ob. cit., Tomo II, p. 217.

título 185-A. Los cónyuges, como se dijo, debían tener más de cinco años separados de hecho. Por lo cual, en caso de que no cumplieran con este requisito y estuvieran de acuerdo en disolver su matrimonio, debían presentar una solicitud de separación de cuerpos (y, en su caso, de bienes) y luego aguardar un año para quedar finalmente divorciados, conforme a lo dispuesto en los dos últimos apartes del artículo 185 del Código Civil⁶.

A esto hay que agregar que las solicitudes de separación de cuerpos por mutuo consentimiento debían presentarse *personalmente* (Código Civil, art. 189 y Código de Procedimiento Civil, art. 762), quedando excluida la posibilidad de hacerlo mediante apoderados judiciales.

En fin, debido a la importancia social de la familia, nuestra legislación civil buscó preservar el vínculo matrimonial y, por ende, dificultar su disolución en vida de los cónyuges. Por ello se estableció que la autoridad judicial competente solo puede declarar el divorcio cuando se lo demanda o solicita por las causas expresamente señaladas en la ley de manera taxativa y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido. Por ser un asunto en el cual está interesado el orden público, según el régimen del Código Civil, el divorcio no procedía libremente a voluntad de los cónyuges sin que pudieran los particulares modificar las reglas de carácter imperativo que lo regulan⁷.

III. LA LIBERALIZACIÓN DEL DIVORCIO MEDIANTE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

El panorama antes descrito comenzó a cambiar desde el año 2014, tanto en lo concerniente a las causales que hacen procedente el divorcio, como por lo que respecta a sus aspectos procedimentales. Veamos.

1. Mediante sentencia N°446 del 15 de mayo de 2014, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia modificó el procedi-

⁶ Al respecto, véase: Pablo Trivella, “Breve reseña sobre las nuevas tendencias jurisprudenciales que han agilizado el divorcio en Venezuela.” Disponible en: <https://tuabogado.com/breve-resena-sobre-las-nuevas-tendencias-jurisprudenciales-que-han-agilizado-el-divorcio-en-venezuela/#gsc.tab=0>.

⁷ Manuel Espinoza Melet, *Estudios sobre el Divorcio*, Editorial Hammurabi, Chile, 2020, pp. 40-41.

miento de divorcio contemplado en el artículo 185-A estableciendo que cuando alguno de los cónyuges alega la separación de hecho por más de cinco años, si el otro cónyuge niega el hecho, no se declara terminado el procedimiento sino que el mismo se transforma en un procedimiento contencioso, pudiendo el solicitante comprobar que la separación alegada se prolongó efectivamente por un lapso mayor de cinco años. Demostrada dicha separación, el juez debe decretar el divorcio sin que el otro cónyuge tenga el derecho de mantener el matrimonio contra la voluntad del cónyuge solicitante⁸.

Por consiguiente, este procedimiento, al igual que el procedimiento de la conversión de la separación de cuerpos en divorcio, de acuerdo con lo declarado por la Sala Constitucional, se tramita en principio como un procedimiento judicial de jurisdicción graciosa o voluntaria que culmina con un decreto de divorcio; pero puede eventualmente transformarse en contencioso si el otro cónyuge cuestiona el hecho de la ruptura de la vida en común por un tiempo superior a cinco años, en cuyo caso la incidencia se resolverá conforme a lo previsto en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil: el juez ordenará la apertura de una articulación probatoria para que se determine si es cierto o no lo que señala el cónyuge solicitante del divorcio. Si en el curso de la articulación prevista en esta disposición legal se comprueba que el distanciamiento de hecho de los cónyuges ha perdurado ininterrumpidamente por más de cinco años, como se dijo, el juez decretará el divorcio; en caso contrario, el Juez dejará sin efecto y terminado el procedimiento de divorcio iniciado.

Para fundamentar su decisión, la Sala Constitucional sostuvo que cuando uno de los cónyuges invoca como causal de divorcio la separación prolongada de hecho tiene el derecho constitucional a probar los fundamentos de su solicitud, es decir, las circunstancias de la ruptura de la vida en común por más de cinco años. Por lo cual, el juez que conoce la solicitud debe otorgar la oportunidad para probar dicha separación prolongada de hecho la cual, una vez demostrada, debe tener como efecto la disolución del vínculo.

⁸ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 446 del 15 de mayo de 2014. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/164289-446-15514-2014-14-0094.HTML>.

En criterio de la Sala, sería contrario a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y al derecho a la prueba del cónyuge que pretende divorciarse alegando la separación permanente por más de cinco años prevista como causal de divorcio en el artículo 185-A, que el otro cónyuge por su sola voluntad (no concurriendo a la citación o negando el hecho) pudiera poner fin al procedimiento de divorcio iniciado y hacer que el divorcio se declare improcedente, sin que se le permita a la parte solicitante demostrar los hechos en que fundamenta su solicitud de divorcio. De ahí que, si el otro cónyuge niega el hecho, lo procedente es abrir una articulación probatoria para que el procedimiento continúe permitiéndose al cónyuge demandante probar la separación prolongada por más de cinco años a que se refiere artículo 185-A del Código Civil.

La Sala Constitucional fijó con carácter vinculante el criterio contenido en su sentencia respecto al artículo 185-A del Código Civil y ordenó la publicación íntegra del fallo en la Gaceta Oficial con el siguiente texto en el sumario:

Si el otro cónyuge no compareciere o si al comparecer negare el hecho, o si el fiscal del Ministerio Público lo objetare, el juez abrirá una articulación probatoria, de conformidad con lo establecido en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil, y si de la misma no resultare negado el hecho de la separación se decretará el divorcio; en caso contrario, se declarará terminado el procedimiento y se ordenará el archivo del expediente⁹.

En nuestro concepto, es lógico y razonable que en caso de separación prolongada de hecho, el solicitante tenga el derecho a probar que esta situación se ha prolongado por más de cinco años para que se decrete el divorcio. En efecto, el derecho a la comprobación de los hechos que fundamentan el divorcio solicitado es un principio que integra la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 49(1) de la Constitución¹⁰. No se compadece con el debido proceso que la pre-

⁹ La sentencia N° 446/2014 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia fue publicada en la Gaceta Oficial N° 40.414 de fecha 19 de mayo de 2014.

¹⁰ José Ignacio Hernández, “Breves comentarios sobre las bases constitucionales de la familia y el divorcio en Venezuela,” en *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, N° 6, Caracas, 2016, pp. 131-133; José Ignacio Hernández, “¿Cómo cambió el divorcio en Vene-

tensión procesal del solicitante del divorcio que alega la existencia de una separación de hecho prolongada no reciba respuesta alguna de los órganos de la administración de justicia, simplemente porque la voluntad unilateral del otro cónyuge se lo impide. Este proceder privaría de toda protección judicial el derecho del cónyuge que desea poner fin al matrimonio al cual ni siquiera se le daría la oportunidad de probar que, efectivamente, existe la referida separación prolongada que el legislador erige en causal de divorcio, así como la ruptura de la vida conyugal común.

Habría en tal caso una violación de la garantía del debido proceso, ya que la contención planteada por la pretensión procesal resistida no recibiría trámite procesal alguno sino la orden fatal e ineludible de archivo del expediente, con lo cual no habría ni derecho a ser oído, ni oportunidad alguna para controlar y contradecir las pruebas del otro cónyuge, ni derecho alguno a una decisión de fondo que resolviera la cuestión planteada. No habría pues proceso.

Empero, con lo que no estamos de acuerdo, como se indica poco más adelante, es con la decisión de la Sala de reformar el Código Civil para imponer con carácter general y abstracto este criterio y modificar normas procedimentales sobre el divorcio por separación prolongada de hecho, mediante sentencia. Al haber procedido como lo hizo, la Sala usurpó las funciones legislativas de la Asamblea Nacional (*infra*, N° V.B.1 y 2)¹¹.

2. Luego, mediante sentencia N°712 del 17 de noviembre de 2014, la Sala de Casación Civil, contrariamente a lo dispuesto en los artículos 189 del Código Civil y 762 del Código de Procedimiento Civil que exigen que la separación de cuerpos por mutuo consentimiento debe ser *personalmente* solicitada por los cónyuges, decidió que la solicitud en cuestión puede presentarse por medio de apoderado judicial expre-

zuela después de la sentencia de la Sala Constitucional?”, 28 de mayo de 2014. Disponible en: <http://prodavinci.com/blogs/como-cambio-el-divorcio-en-venezuela-despues-de-la-sentencia-de-la-sala-constitucional-por-jose-ignacio-hernandez/28-05-14>.

¹¹ Allan R. Brewer-Carías, “La Sala Constitucional como Legislador Positivo ‘Reformando’ el Código Civil en Materia de Divorcio,” 20 de mayo de 2014. Disponible en: <https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2014/05/104.-Brewer.-La-Sala-Constitucional-como-Legislador-Positivo-reformando-el-art.-185-A-del-C%C3%B3digo-Civil.-mayo-2014.d.pdf>.

samente facultado al efecto (al igual que las acciones de divorcio, de separación de cuerpos y la solicitud de divorcio alegando ruptura prolongada e la vida en común)¹².

La Sala consideró contrario a la tutela judicial efectiva limitar el acceso a la justicia mediante la presentación personal de la solicitud, pues si la intención de los cónyuges es no mantener la vida en común no puede impedirse que lo hagan presentando su solicitud a través de apoderado especialmente facultado para hacerlo. Siendo la única condición para la separación de cuerpos por mutuo consentimiento la intención manifiesta e inequívoca de los cónyuges de no seguir cohabitando, en criterio de la Sala, la solicitud respectiva puede presentarse ante la autoridad judicial personalmente o por sus apoderados constituidos expresamente para tal fin.

3. Poco tiempo después, mediante sentencia N°693 del 2 de junio de 2015, la Sala Constitucional declaró que las causales de divorcio contempladas en el artículo 185 del Código Civil no eran únicas y taxativas, de manera que para pedir el divorcio puede ahora invocarse un motivo distinto a los legalmente previstos, incluyendo el mutuo consentimiento de los cónyuges de no permanecer casados¹³.

Para fundamentar su decisión, la Sala consideró que el matrimonio es un contrato civil solemne que se funda en el libre consentimiento de los cónyuges (Constitución Nacional, art. 77). Por lo cual, “nadie puede ser obligado a contraer matrimonio”, pero igualmente “nadie puede estar obligado a permanecer casado”. Permitir el divorcio solamente por las causales taxativas que señala la ley, en criterio de la Sala, lesiona el derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la tutela judicial efectiva. En palabras de la Sala:

En la actualidad resulta vetusto e irreconciliable con el ordenamiento constitucional, el mantenimiento de un *numerus clausus* de las causales válidas para accionar el divorcio frente a la garantía de

¹² Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 712 del 17 de noviembre de 2014. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/noviembre/171633-RC.000712-171114-2014-13-735.HTML>.

¹³ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 693 del 2 de junio de 2015. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/178096-693-2615-2015-12-1163.HTML>.

los derechos fundamentales del ciudadano al libre desarrollo de la personalidad y a la tutela judicial efectiva.

Por tanto, la Sala Constitucional declaró que puede pedirse la disolución del matrimonio con base en alguno de los motivos indicados en el artículo 185 del Código Civil o por cualquier otra circunstancia que impida la vida conyugal común. La Sala Constitucional ordenó la publicación de su sentencia en la Gaceta Oficial con el siguiente texto en el sumario:

Sentencia de la Sala Constitucional que realiza una interpretación constitucionalizante del artículo 185 del Código Civil y establece, con carácter vinculante, que las causales de divorcio contenidas en el artículo 185 del Código Civil no son taxativas, por lo cual cualquiera de los cónyuges podrá demandar el divorcio por las causales previstas en dicho artículo o por cualquier otra situación que estime impida la continuación de la vida en común, en los términos señalados en la sentencia N° 446/2014, ampliamente citada en este fallo, incluyéndose el mutuo consentimiento¹⁴.

De ese modo, por decisión de la Sala Constitucional, se liberalizó el divorcio en nuestro ordenamiento reconociéndose el divorcio consensual puesto que la voluntad de ambos cónyuges de no desear continuar con su matrimonio es suficiente para instar el divorcio y obtener un pronunciamiento judicial que así lo acuerde. En fin, con esta decisión la Sala Constitucional declaró que el mutuo consentimiento o mutuo disenso constituye causal de divorcio. Por las razones que se indican poco más adelante, en nuestro concepto, este criterio carece de toda base legal (*infra*, N° V.B.3).

En esta sentencia se introdujo otro cambio fundamental puesto que se estableció que, en caso de existir hijos menores de edad, los cónyuges, aunque no tengan cinco años separados pueden pedir el divorcio de común acuerdo directamente ante los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, siempre y cuando fijen en su solicitud su acuerdo previo acerca de las instituciones familiares de sus hijos.

¹⁴ La sentencia N° 693/2015 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia fue publicada en la Gaceta Oficial N°40.707 de fecha 21 de julio de 2015.

Los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, según lo decidido por la Sala Constitucional, tramitarán las solicitudes de divorcio por mutuo consentimiento que presenten ambos cónyuges:

conforme al procedimiento de jurisdicción voluntaria, previsto en los artículos 511 y siguientes de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes..., sin más exigencias que el acta de matrimonio y de nacimiento de los niños, niñas y adolescentes de que se trate, así como el acuerdo previo de los cónyuges acerca de las instituciones familiares, esto es, lo relativo a la responsabilidad de crianza y custodia del menor o los menores de edad que hubiesen procreado, la obligación de manutención y el régimen de convivencia familiar a efectos de que sean evaluados por el Juez de niños, niñas y adolescentes y determinar si son convenientes para los niños, niñas y adolescentes y conferir la homologación. En caso de que no lo sean, el Juez o Jueza ordenará su corrección. La homologación del acuerdo acerca de las instituciones familiares será requisito necesario para la declaratoria del divorcio.

4. Un año después, mediante sentencia N°1.070 del 9 de diciembre de 2016, la Sala Constitucional cerró el círculo al consagrar que el desafecto y la incompatibilidad de caracteres constituyen causales de divorcio y que la manifestación por uno de los cónyuges de incompatibilidad o desafecto para con el otro no precisa de contradictorio para que se pronuncie el divorcio por tratarse de un “sentimiento intrínseco de la persona... que difiere de las demandas contenciosas”¹⁵.

El desafecto, según esta decisión de la Sala Constitucional, consiste en:

la pérdida gradual del apego sentimental, habiendo una disminución del interés en el otro, que conlleva a una sensación creciente de apatía, indiferencia y de alejamiento emocional, lo que con el tiempo lleva a que los sentimientos positivos que existían hacia el o la cónyuge cambien a sentimientos negativos o neutrales.

¹⁵ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 1.070 del 9 de diciembre de 2016. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/193699-1070-91216-2016-16-0916.HTML>.

Asimismo, durante la unión matrimonial, según esta decisión de la Sala, puede surgir la incompatibilidad de caracteres entre los cónyuges que se manifiesta:

en una intolerancia de alguno de los cónyuges para con su pareja, siendo exteriorizada en diversas formas, lo que genera una permanente aversión que hace imposible la vida en común.

Cuando aparece el fenómeno del desafecto o la incompatibilidad de caracteres entre los cónyuges, en palabras de la Sala Constitucional:

resulta fracturado y acabado, de hecho, el vínculo matrimonial... este no debe seguir surtiendo efectos en el mundo jurídico, motivo por el cual no se puede someter a un procedimiento controversial de un cónyuge que alegue o haga evidenciar el desafecto o la incompatibilidad de caracteres en su demanda de divorcio.

La Sala Constitucional fundamentó su decisión en la noción del divorcio solución o divorcio remedio que constituye una de las modernas tendencias del Derecho de Familia acogida expresamente en otros ordenamientos. Consideró la Sala que, de obligarse a uno de los cónyuges a permanecer casado contra su voluntad cuando manifiesta la existencia de una ruptura matrimonial de hecho, se lesionarían:

derechos constitucionales como el libre desenvolvimiento de la personalidad, adquirir un estado civil distinto, constituir legalmente una familia y otros derechos intrínsecos a la persona.

Con esta decisión de la Sala Constitucional se consagró en nuestro ordenamiento un procedimiento que se tramita como de mero derecho para obtener el divorcio. Basta pues con la voluntad de uno cualquiera de los cónyuges de no desear continuar su matrimonio para solicitar el divorcio y obtener, sin contención alguna sujeta a prueba, un pronunciamiento judicial que pronuncie la disolución del matrimonio.

Este criterio fue reiterado por la Sala Constitucional mediante sentencia N° 389 del 28 de abril de 2023 en donde se lee:

[E]l divorcio peticionado [refiriéndose a una solicitud de divorcio por desafecto o incompatibilidad de caracteres], es de naturaleza no contenciosa, toda vez que, al manifestarse el consentimiento del otro o petición unilateral de incompatibilidad o desafecto por parte de uno de los cónyuges, no precisa de un contradictorio, ya que se alega y demuestra el profundo deseo de no seguir unido en matrimonio por parte del cónyuge-demandante, como manifestación de un sentimiento intrínseco de la persona, que difiere de las demandas de divorcio contenciosas...¹⁶

Hay una suerte de presunción de ruptura irremediable del matrimonio que no admite prueba en contrario cuando uno de los cónyuges solicita el divorcio invocando el desafecto. Ante esta situación la autoridad judicial debe pronunciar la disolución del vínculo conyugal.

5. La Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por su parte, mediante sentencia N°136 del 30 de marzo de 2017, acogió la doctrina de la Sala Constitucional y estableció el procedimiento a seguirse en caso de que se alegue como fundamento del divorcio el desafecto o la incompatibilidad de caracteres¹⁷.

Al alegarse cualquiera de estas circunstancias, de acuerdo con lo establecido por la Sala, el divorcio se tramita mediante un *procedimiento judicial de jurisdicción graciosa o voluntaria* previsto en los artículos 895 al 902 del Código de Procedimiento Civil¹⁸ siendo necesaria únicamente la citación del otro cónyuge (quien deberá comparecer, representado o debidamente asistido de abogado) y del Fiscal del Ministerio Público, puesto que una vez expresada la voluntad de disolver la unión matrimonial por estos motivos, debe tener como efecto la disolución del vínculo.

¹⁶ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de justicia, sentencia N° 389 del 28 de abril de 2023. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/324659-0389-28423-2023-23-0004.HTML>.

¹⁷ Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 136 del 30 de marzo de 2017. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/marzo/197371-RC.000136-30317-2017-16-476.HTML>.

¹⁸ Este criterio fue avalado por la Sala Constitucional mediante sentencia N° 389 del 28 de abril de 2023 citada en la nota 16 *ut. supra*.

Este mismo procedimiento se aplica en caso de que ambos cónyuges presenten la solicitud de común acuerdo: solo es necesario notificar al Ministerio Público para que se decrete el divorcio sumariamente.

En este procedimiento no hay pues lugar a contención ni a la apertura de una articulación probatoria puesto que, en palabras de la Sala, la manifestación de desafecto por incompatibilidad de caracteres “no puede depender de la valoración subjetiva que haga el juez acerca de la entidad de la razón del solicitante”. Como el sentimiento de desafecto no está vinculado a hechos comprobables, sino que depende de la libre manifestación de voluntad del cónyuge de disolver la unión por terminación del afecto, no cabe debate probatorio alguno tendiente a la comprobación del desamor o desafecto, siendo suficiente la simple alegación del cónyuge acerca de su existencia para que el mismo quede demostrado y se decrete el divorcio¹⁹.

En casos excepcionales de duda, el Tribunal puede, no obstante, requerir alguna prueba que considere indispensable *ex* artículo 11 del Código de Procedimiento Civil; por lo cual, la autoridad judicial, obrando con conocimiento de causa, podrá al efecto exigir que se amplíe la prueba sobre los puntos en que la encontrare deficiente y aún requerir otras pruebas que juzgare indispensables; todo sin necesidad de las formalidades del juicio, y sin que se le permita al juez “inmiscuirse en el libre desarrollo de la personalidad del solicitante al valorar los motivos por los cuales adoptó la decisión.”

Contra la decisión que decreta la disolución del matrimonio no resulta admisible recurso alguno, ni ordinario ni extraordinario. Como en tal caso el divorcio se trata como un procedimiento de mero derecho y no contencioso, no existe la posibilidad de que pueda proponerse contra la decisión del juez algún recurso ordinario y mucho menos que pueda proponerse el recurso extraordinario de casación. Así lo dejó establecido la Sala de Casación Civil mediante la sentencia N° 2 del 30 de enero de 2019²⁰, criterio este que fue avalado por la Sala Constitucional

¹⁹ Edison Varela Cáceres, “El nuevo divorcio en Venezuela,” en *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, N° 15, Caracas, 2020, pp. 211 y 218.

²⁰ Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 2 del 30 de enero de 2019. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/enero/303474-2-30119-2019-18-633.HTML>.

mediante sentencias N° 831 del 25 de octubre de 2022 y N° 389 del 28 de abril de 2023²¹.

Además, contrariamente a lo que ocurre normalmente en los procesos de jurisdicción voluntaria, la Sala de Casación Civil declaró que la decisión del Tribunal que decreta el divorcio por la causal de desafecto (o incompatibilidad de caracteres) causa *cosa juzgada en sentido material*. Por lo cual, la decisión respectiva es vinculante en todo proceso futuro, según lo dispuesto en el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil²².

Como el estado familiar que resulta de la disolución del vínculo matrimonial es materia de orden público y de carácter indivisible, el mismo se impone no sólo a los miembros de la familia sino aun a los terceros. La decisión judicial, por su propia naturaleza, produce efectos absolutos para las partes y también para los terceros extraños al proceso.

IV. LA PRÁCTICA SEGUIDA PARA LA TRAMITACIÓN DEL DIVORCIO

1. En la práctica, al haberse establecido por decisiones de la Sala Constitucional y de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia un procedimiento simplificado y expedito de jurisdicción graciosa o voluntaria para el divorcio, la mayoría de los casos se tramitan ahora conforme a este procedimiento no contencioso invocándose el mutuo consentimiento, el desafecto o la incompatibilidad de caracteres como fundamento de la solicitud de divorcio. El procedimiento se desarrolla sin contención o debate contradictorio y culmina con una decisión judicial que pronuncia el divorcio.

En estos casos conocen actualmente de la solicitud de divorcio los Tribunales de Municipio que ejerzan la jurisdicción en el lugar del do-

²¹ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 831 del 25 de octubre de 2022. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/320213-0831-251022-2022-21-0698.HTML>; Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 389 del 28 de abril de 2023. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/324659-0389-28423-2023-23-0004.HTML>.

²² Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 136 del 30 de marzo de 2017. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/marzo/197371-RC.000136-30317-2017-16-476.HTML>.

micilio conyugal puesto que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Resolución N°2009-0006 del 18 de marzo de 2009, amplió las competencias de los Juzgados de Municipio para que conocieran de forma exclusiva y excluyente acerca de todos los asuntos de jurisdicción voluntaria o no contenciosa en materia civil, mercantil y de familia en los cuales no participen niños, niñas y adolescentes, según las reglas ordinarias de la competencia por el territorio, así como de cualquier otro de semejante naturaleza (art. 3)²³.

Sin embargo, cuando cualquiera de los cónyuges es todavía menor de edad e igualmente, cuando los esposos tienen hijos comunes y alguno de estos es menor de 18 años (aunque los esposos progenitores sean de mayor edad), es competente para conocer del procedimiento el Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, correspondiente al sitio donde se encuentre el domicilio conyugal (LOPNNA, art. 177, par. 2º, literal g). El asunto se tramita en estos casos de conformidad con las disposiciones del procedimiento especial de jurisdicción voluntaria contemplado en los artículos 511 y siguientes de la LOPNNA (art. 178) y no por las del Código de Procedimiento Civil. Se fija la audiencia única de acuerdo con el artículo 512 de esta ley, en la cual el juez declara el divorcio (art. 513) y, oída la opinión de los hijos menores, establece el régimen de las instituciones familiares homologando los acuerdos de los progenitores relativos a la responsabilidad de crianza, obligación de manutención y régimen de convivencia familiar, teniendo en cuenta el interés de dichos hijos menores.

Cuando no existe acuerdo sobre el régimen de las instituciones familiares por parte de los progenitores, algunos Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes decretan el divorcio y ordenan tramitar por procedimientos separados (contenciosos) la cuestión relativa a las

²³ Esta Resolución fue publicada en la Gaceta Oficial N°39.152 de fecha 2 de abril de 2009. Además, la Sala Constitucional mediante sentencia N° 1.710 del 18 de diciembre de 2015 atribuyó competencia a los Tribunales de Municipio, en aquellas Circunscripciones Judiciales donde no existan Jueces de Paz Comunal, para conocer y decidir acerca de los casos de divorcio por mutuo consentimiento originalmente asignados a dichos Jueces de Paz por la Ley Orgánica de la Jurisdicción Especial de la Justicia de Paz Comunal (art.8, ord.8). Al respecto véase: Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 1.710 del 18 de diciembre de 2015. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/184156-1710-181215-2015-15-1085.HTML>.

instituciones familiares de los hijos menores de edad conforme a las disposiciones especiales de la LOPNNA²⁴.

Otros, en cambio, al decretar el divorcio por desafecto, atendiendo al interés superior de los hijos e hijas menores de edad, fijan un régimen preliminar de las instituciones familiares de los niños o adolescentes con base en el contenido del convenio regulador de tales instituciones propuesto por el progenitor solicitante del divorcio en cuyo caso el otro progenitor, si no estuviere de acuerdo con este régimen, tendrá que solicitar su revisión mediante acciones independientes conforme a las disposiciones especiales de la LOPNNA cuando el bienestar del niño, niña o adolescente lo justifique, o cuando varíen las circunstancias existentes al tiempo de la fijación del régimen de las instituciones familiares²⁵. La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia avaló este criterio mediante sentencia N°101 del 2 de junio de 2022²⁶.

²⁴ Sentencia del Tribunal Décimo de Primera Instancia de Mediación y Sustanciación de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional de fecha 8 de octubre de 2019, citada en sentencia N°173 de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 3 de noviembre de 2021. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/noviembre/313999-173-31121-2021-21-040.HTML>; Juzgado Superior de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, sentencia del 19 de febrero de 2019. Disponible en: <http://jca.tsj.gob.ve/DECISIONES/2019/FEBRERO/2569-19-GP02-R-2019-000003-63-2019.HTML>.

²⁵ Tribunal Superior Segundo del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, sentencia del 8 de mayo de 2019. Disponible en: <http://lara.tsj.gob.ve/DECISIONES/2019/MAYO/3172-8-VP31-R-2019-000004-004.HTML>; Tribunal Segundo de Primera Instancia de Mediación y Sustanciación del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, sentencia del 12 de julio de 2018. Disponible en: <http://jca.tsj.gob.ve/DECISIONES/2018/JULIO/2403-12-FP02-J-2018-000240-PJ0832018000309.HTML>; Tribunal Segundo de Primera Instancia de Mediación y Sustanciación del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, sentencia del 4 de mayo de 2018. Disponible en: <http://jca.tsj.gob.ve/DECISIONES/2018/MAYO/2403-4-FP02-J-2018-000027-PJ0832018000177.HTML>; Tribunal Primero de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Apure, sentencia del 5 de septiembre de 2018. Disponible en: <http://caracas.tsj.gob.ve/DECISIONES/2018/DICIEMBRE/2418-5-JMSS1-8974-18-.HTML>.

²⁶ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 101 del 2 de junio de 2022. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/316858-0101-2622-2022-20-0145.HTML>.

Conviene tener en cuenta, además, que en los procedimientos en que se alegue el desafecto como fundamento del divorcio, los Juzgados de Municipio y los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en la práctica, se han negado a decretar las medidas preventivas previstas en el artículo 191 del Código Civil y en los artículos 351 y 360 de la LOPNNA. La jurisprudencia de nuestros tribunales parece mantener el criterio de que el artículo 191 sólo contempla la posibilidad de dictar estas medidas precautelativas una vez admitida la *demandas de divorcio*, es decir, en un juicio o procedimiento contencioso de divorcio y no cuando el divorcio se tramita mediante un procedimiento judicial de jurisdicción voluntaria. Empero, no faltan decisiones de nuestros tribunales que han decretado estas medidas cuando se solicita el divorcio por desafecto o incompatibilidad de caracteres²⁷.

2. Al consagrarse de este modo un sistema de divorcio libre y un procedimiento sumario sin contradictorio para su obtención, el divorcio contencioso por las siete primeras causales del artículo 185 del Código Civil ha caído prácticamente en desuso²⁸. La disolución del matrimonio

²⁷ Al respecto véase: Sentencia del Tribunal Superior en lo Civil, Mercantil, Bancario y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Cojedes de fecha 24 de abril de 2019. Disponible en: <http://jca.tsj.gob.ve/DECISIONES/2019/ABRIL/1519-24-1154-.HTML>; Sentencia del Juzgado Primero de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución de Niños, Niñas y Adolescentes del Estado Lara de fecha 24 de enero de 2022. Disponible en: <http://jca.tsj.gob.ve/DECISIONES/2022/ENERO/2328-24-KP12-J-2021-000158-11-2022-.HTML>; Sentencia del Juzgado Primero de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución de Niños, Niñas y Adolescentes del Estado Lara de fecha 15 de febrero de 2022. Disponible en: <http://lara.tsj.gob.ve/DECISIONES/2022/FEBRERO/2328-15-KP12-J-2021-000148-49-2022-.HTML>.

En la misma dirección, cabe hacer notar que la Sala de Casación Civil de la antigua Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de fecha 22 de noviembre de 1989, declaró que pueden dictarse medidas cautelares, nominadas o innominadas, en un *procedimiento no contencioso de divorcio por separación prolongada de hecho iniciado con base en el artículo 185-A del Código Civil*. La Sala sostuvo el criterio de que el procedimiento del artículo 185-A no limita ese poder cautelar del juez que puede hacerse presente para salvaguardar los intereses de uno de los cónyuges o de ambos, o para preservar los intereses de los hijos menores, o los bienes de la comunidad conyugal; por lo cual, “cuando la parte interesada así lo requiera o cuando las circunstancias así lo aconsejen [el juez], en uso de ese poder tutelar y discrecional podrá decretar cualquiera de las medidas provisionales que pauté el citado artículo 191 del Código Civil”. Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de fecha 22 de noviembre de 1989, caso “Banco Consolidado C.A.”, consultada en Ramírez & Garay, Tomo CX, p. 505.

²⁸ Edison Varela Cáceres, “El nuevo divorcio en Venezuela”, ob. cit., p. 214.

en la generalidad de los casos, como se dijo atrás, se tramita ahora con base en la conversión de la separación de cuerpos por mutuo consentimiento en divorcio, la separación de hecho prolongada, el desafecto, la incompatibilidad de caracteres y el mutuo consentimiento²⁹.

Cuando los cónyuges no están de acuerdo en divorciarse, lo usual es que uno de ellos presente una solicitud de divorcio por desafecto o incompatibilidad de caracteres. Como se dijo, la respectiva solicitud puede presentarse mediante apoderado judicial especialmente constituido al efecto. El divorcio se decreta luego de citar al otro cónyuge y al Ministerio Público. Si el otro cónyuge no comparece se le nombra un defensor *ad litem*.

Cuando los cónyuges están de acuerdo en disolver el vínculo matrimonial, lo usual es que presenten una solicitud de divorcio por desafecto o incompatibilidad de caracteres suscrita por ambos cónyuges o sus apoderados judiciales con facultad expresa para hacerlo. El divorcio se decreta luego de notificar al Ministerio Público.

Sin embargo, cuando existen bienes de la comunidad conyugal y las partes deseen celebrar un convenio que regule la ulterior partición y adjudicación de dichos bienes, lo aconsejable es que soliciten la separación de cuerpos y de bienes con su correspondiente convenio sobre partición y que, transcurrido un año después de declarada judicialmente dicha separación, pidan su conversión en divorcio, conforme a lo dispuesto en la parte final del artículo 185 del Código Civil³⁰. Esto debido a que, según lo dispuesto en el artículo 173 *ejusdem*, toda disolución y liquidación voluntaria de la comunidad conyugal mientras subsista el matrimonio es nula salvo lo dispuesto en el artículo 190 que se refiere a la separación judicial de bienes entre los esposos en caso de separación de cuerpos.

²⁹ Cabe hacer notar, sin embargo, que en el supuesto de que el cónyuge que no haya dado causa al divorcio aspire a tener una prestación alimentaria, cuando por incapacidad física u otro impedimento se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de otros medios para sufragar sus necesidades, tendrá que demandar el divorcio invocando alguna de las primeras seis causales contempladas en el artículo 185 del Código Civil (arg.: *ex art.* 195 del Código Civil).

³⁰ Dichos convenios son válidos cuando se los sujeta a la condición suspensiva de que producirán sus efectos sin retroacción cuando sea efectivamente decretada la separación de cuerpos entre los cónyuges. Al respecto, véase: Francisco López Herrera, *ob. cit.*, Tomo II, pp. 112-113.

Aunque la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia considera válidos los convenios de división de bienes plasmados por los cónyuges en una solicitud de separación de cuerpos y de bienes³¹, la Sala de Casación Civil ha negado la validez de los convenios de separación de bienes realizados conjuntamente con la solicitud de divorcio por *separación de hecho* prolongada, incluso cuando se los somete a la condición suspensiva de que producirán sus efectos, sin retroacción alguna, solo después de pronunciado el divorcio³². No conocemos decisiones de nuestros tribunales que se hayan pronunciado por la validez de los acuerdos voluntarios sobre la división de los bienes de la comunidad conyugal entre los esposos contenidos en una solicitud de divorcio por desafecto suscrita por ambos cónyuges. En la doctrina nacional, el profesor Juan Enrique Croes Campbell se pronuncia por la validez de tales acuerdos siempre y cuando se sometan a la condición suspensiva de que se decrete el divorcio y que sus efectos se produzcan en un momento posterior al divorcio³³.

Aun cuando la Sala Constitucional, mediante sentencia No 652 del 26 de noviembre de 2021³⁴, modificó el régimen de las capitulaciones matrimoniales y declaró que las mismas pueden celebrarse después del matrimonio (!) pudiendo, por tanto, los cónyuges convenir en un régimen de separación de bienes, la Sala no declaró la nulidad de la parte

³¹ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N°120 del 26 de febrero de 2013. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/120-26213-2013-12-0174.HTML>

³² En tal sentido, véase: Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 739 del 15 de noviembre de 2017. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/noviembre/205313-RC.000739-151117-2017-17-564.HTML>; Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N°158 del 22 de junio de 2001. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/junio/RC-0158-220601-00843.HTM>; Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de fecha 21 de julio de 1999, caso L.T. Mujica, consultada en Ramírez & Garay, Tomo CLVI, pp. 377-378.

³³ Juan Enrique Croes Campbell, “Validez de los acuerdos sobre división de la comunidad de gananciales realizados en divorcios no contenciosos y solicitudes de separación de cuerpos y de bienes,” en *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, N°10-III, Caracas, 2018, pp. 825-835.

³⁴ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 652 del 26 de noviembre de 2021. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/314728-0652-261121-2021-17-0293.HTML>.

final del artículo 173 del Código Civil; por lo cual, los problemas que suscita la aplicación de esta disposición legal aún subsisten³⁵.

De ahí cuando no existen bienes de la comunidad que requieran de una partición, los cónyuges que deseen disolver su matrimonio no deben tener, al menos en principio, inconveniente en solicitar de común acuerdo el divorcio por desafecto. En cambio, cuando existen bienes comunes que deban ser objeto de una liquidación, como se dijo, para evitar cualquier problema, lo conveniente es firmar un acuerdo de separación de cuerpos y bienes con las normas que regulen cómo se realizará la partición de los bienes comunes cuando sea decretada judicialmente la separación de cuerpos y de bienes entre los cónyuges, aguardando un año para materializar el divorcio³⁶.

V. EXAMEN CRÍTICO DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

A. Advertencia previa

Debemos advertir que no es el propósito de estas páginas asumir una posición acerca de las modalidades de divorcio, su mayor o menor amplitud y posibilidad de acceso, aspectos estos respecto de los cuales existen en el Derecho Comparado sistemas muy distintos. Asimismo, en la doctrina nacional y extranjera existen posiciones encontradas sobre la materia³⁷.

Algunos autores afirman que liberalizar el divorcio contribuye a la desorganización y desunión de la familia cuyas consecuencias negativas padecerán los hijos del matrimonio divorciado. Se sostiene,

³⁵ Para un examen del contenido de la sentencia citada en la nota 34 precedente, véase: Sacha Rohán Fernández Cabrera, “Comentarios a la sentencia de la Sala Constitucional No 652/2021 sobre las capitulaciones matrimoniales”, en *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, No 18, Caracas, 2022, pp. 227-303.

³⁶ En algunos casos hemos observado que los cónyuges optan por separarse de cuerpos y de bienes y, una vez decretada y firme dicha separación, solicitan por ante otro tribunal el divorcio por desafecto, sin esperar un año para que la separación se convierta en divorcio.

³⁷ Para un examen de los diversos sistemas de divorcio adoptados en el Derecho Comparado y las posiciones doctrinarias sobre la materia, véase: Martín Miguel Culaciati, *El Divorcio Contemporáneo. Pasado, Presente y Perspectivas de Futuro*, Ediciones Olejnik, Santiago de Chile, 2018; Ángel Acedo Penco y Leonardo Pérez Gallardo (Coords.), *El Divorcio en el Derecho Iberoamericano*, Biblioteca Iberoamericana de Derecho, Buenos Aires, 2009.

además, que la facilitación del divorcio no favorece la eliminación del conflicto conyugal sino que lo acrecienta. Que, en fin, el divorcio hace descender al matrimonio de la categoría de institución a la de una “estipulación cualquiera”³⁸.

Otros autores, por el contrario, sostienen que, en realidad, no es el divorcio *per se* el que fragmenta la estabilidad de la familia, sino otros factores perturbadores que son los que, en definitiva, conducen a los cónyuges a optar por la disolución del vínculo que los une a través del divorcio. De ahí que cuando, por un motivo u otro, cesa la *affectio maritalis*, el matrimonio por coacción impuesto por la sola voluntad de uno de los cónyuges contra la voluntad del otro se convierte en un elemento perturbador y dañino para la paz y el desarrollo armonioso de la familia³⁹.

En la misma dirección, se afirma que no es saludable para la sociedad y para el núcleo familiar sostener y mantener un matrimonio con evidentes signos de deterioro; por lo cual, cuando se hace evidente la ruptura del matrimonio el Estado debe disolver el vínculo conyugal aplicando un remedio a una situación que de perdurar resultaría altamente perjudicial para los cónyuges, los hijos y la sociedad en general⁴⁰. De ahí que los esposos deben tener la posibilidad de recurrir al divorcio como una solución que en definitiva es socialmente más conveniente que el mantenimiento de una situación irregular, sin que se exija como requisito la alegación de una falta específica a los deberes matrimoniales o la culpa de alguno de los cónyuges.

Por lo demás, la corriente del divorcio solución o remedio ha sido ampliamente receptada en la práctica por nuestros tribunales a partir de las aludidas sentencias de la Sala Constitucional objeto de nuestros comentarios⁴¹. La jurisprudencia nacional ha sostenido que cuando se hace

³⁸ Al respecto, véase: Mauricio Luis Mizrahi, *Familia, Matrimonio y Divorcio*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2001, p. 164.

³⁹ *Ibid.* pp. 224-229.

⁴⁰ Manuel Espinoza Melet, *ob. cit.*, p. 21.

⁴¹ Al respecto, véase, a título ilustrativo: Tribunal Tercero de Primera Instancia de Mediación y Sustanciación de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Bolivariano de Nueva Esparta, sentencia del 7 de mayo de 2018. Disponible en: <http://jca.tsj.gob.ve/DECISIONES/2018/MAYO/2395-7-OP02-J-2018-000137-PJ0392018000175.HTML>; Tribunal Segundo de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, sentencia

evidente la ruptura del lazo matrimonial, el Estado debe disolver el vínculo conyugal, aunque no se haya demostrado la existencia de una causal de divorcio, posición esta que ha sido ampliamente acogida en el foro venezolano y ha tenido un gran impacto en nuestros procedimientos.

B. Consideraciones críticas

Las decisiones del Tribunal Supremo de Justicia que liberalizaron el divorcio dieron lugar a una serie de opiniones y comentarios, aprobatorios algunos, pero la mayoría adversos, fundados estos últimos en que la Sala Constitucional, de manera inconstitucional e ilegítima, usurpando las funciones legislativas de la Asamblea Nacional, sancionó una reforma de la ley, en este caso del Código Civil, en materia de divorcio⁴².

del 30 de octubre de 2019. Disponible en: <http://caracas.tsj.gob.ve/DECISIONES/2019/OCTUBRE/3045-30-AP31-S-2019-001779-.HTML>; Tribunal Décimo Cuarto de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, sentencia del 2 de diciembre de 2020. Disponible en: <http://jca.tsj.gob.ve/DECISIONES/2020/DICIEMBRE/3057-2-AP31-S-2020-00224-.HTML>; Tribunal Segundo de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de los Municipios Maracaibo, Jesús Enrique Lossada y San Francisco de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, sentencia del 17 de enero de 2022. Disponible en: <http://caracas.tsj.gob.ve/DECISIONES/2022/ENERO/3027-17-S-3509-01-2022.HTML>; Juzgado Primero de Primera Instancia de Mediación Sustanciación y Ejecución de Niños, Niñas y Adolescentes del Estado Lara, sentencia del 7 de febrero de 2022. Disponible en: <http://lara.tsj.gob.ve/DECISIONES/2022/FEBRERO/2328-7-KP12-J-2021-000187-38-2022.HTML>; Tribunal Décimo Séptimo de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, sentencia del 8 de agosto de 2022. Disponible en: <http://caracas.tsj.gob.ve/DECISIONES/2022/AGOSTO/3060-8-AP31-F-S-2022-001835-PJ0132022000089.HTML>; Tribunal Décimo Cuarto de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, sentencia del 16 de septiembre de 2022. Disponible en: <http://zulia.tsj.gob.ve/DECISIONES/2022/SEPTIEMBRE/3057-16-AP31-F-S-2022-715-.HTML>; Tribunal Tercero de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas del Municipio Iribarren de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, sentencia del 28 de julio de 2023. Disponible en: <http://caracas.tsj.gob.ve/DECISIONES/2023/JULIO/2825-28-KP02-F-2023-000790-.HTML>; Tribunal Undécimo de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, sentencia del 14 de agosto de 2023. Disponible en: <http://caracas.tsj.gob.ve/DECISIONES/2023/AGOSTO/3054-14-AP31-F-S-2023-003613-PJ0112021000409.HTML>; Tribunal Segundo de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Yaracuy, sentencia del 9 de enero de 2023. Disponible en: <http://jca.tsj.gob.ve/DECISIONES/2023/ENERO/2521-19-UP11-J-2022-000390-.HTML>.

⁴² En favor de la facilitación del divorcio a través de sentencias de la Sala Constitucional: Ramón Escovar León, “Reflexiones sobre la reinterpretación del Artículo 185-A del Código

1. Por nuestra parte consideramos que, efectivamente, la Sala Constitucional invadió la esfera de competencia legislativa de la Asamblea Nacional, actuando en esta materia como legislador positivo, en ejercicio de la llamada jurisdicción normativa, para reformar el régimen legal del divorcio establecido en el Código Civil, primero, modificando el procedimiento de divorcio fundado en la separación prolongada de hecho y, luego, declarando que las causales “únicas” de divorcio contenidas en el artículo 185 del Código Civil no son taxativas; por lo cual, cualquiera de los cónyuges puede ahora demandar el divorcio por las causales previstas en dicha disposición legal o por cualquier otro motivo que estime impida la continuación de la vida en común.

Del mismo modo, la Sala de Casación Civil, mediante la sentencia N°136 del 30 de marzo de 2017 antes comentada, usurpó la función propia y exclusiva de la Asamblea Nacional al legislar en las materias de la competencia nacional previstas en el artículo 156(32) de la Constitución, y “determinar el procedimiento de divorcio, por separación de cuerpos y separación de hecho por más de cinco años, desafecto y/o incompatibilidad de caracteres (Artículo 185-A del Código Civil) a seguir por el cónyuge interesado en obtener una sentencia con esta finalidad”, violando la reserva legal sobre la regulación de los procedimientos, consagrada en el artículo 156(32) de la Constitución Nacional, el principio de la separación de poderes establecido en el artículo 136 de la Constitución y el principio de legalidad previsto en el artículo 137 de la Constitución.

Civil,” en *Libro Homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el Centenario de su Fundación 1915-2015*, Tomo III, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2015, pp. 2257-2270; María Candelaria Domínguez Guillén, *Instituciones Fundamentales de Derecho Civil*, Centro Latinoamericano de Estudios e Investigaciones Jurídicas, Caracas, 2019, pp. 255-257; María Cristina Parra, “La inconstitucionalidad del Código Civil”, 28 de mayo de 2014. Disponible en: <https://vocesvitalesvenezuela.org/site/?p=1329>. En contra: Allan R. Brewer Carías, ob. cit., p. 10; Antonio Silva Aranguren, “La Asamblea Nacional como Amanuense de la Sala Constitucional,” en *Revista de Derecho Público*, N° 142 (abril-junio 2015), Editorial Jurídica Venezolana, pp. 202-205; Fernando Sanquírigo Pittevil, “El Principio *expressio unius est exclusio alterius* en el artículo 185 del CC y la Sentencia de la Sala Constitucional del TSJ Correa Rampersad,” en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila Derecho y Sociedad*, N° 12, Universidad Monteávila, Caracas, 2016, pp. 241-248.

En efecto, de acuerdo con la Constitución, corresponde en forma exclusiva a la Asamblea Nacional legislar en las materias de la competencia nacional (art. 187(1)) entre las cuales está sancionar la legislación civil y de procedimientos (art. 156(32)). Esta competencia, como es bien sabido, solo se puede ejercer según el procedimiento de formación de las leyes establecido en los artículos 204 y siguientes de la Constitución. Las leyes, además, como es también harto conocido, solo pueden ser reformadas o derogadas, total o parcialmente, por otras leyes (art. 218).

Todas estas disposiciones de la Constitución fueron violadas por la Sala Constitucional y la Sala de Casación Civil mediante las sentencias comentadas en esta ponencia que reformaron el Código Civil ampliando las causales únicas de divorcio contenidas en los artículos 185 y 185-A del Código Civil, y modificando su régimen procesal; además, todo ello sin cumplir con la obligación que le impone el artículo 201 de la Constitución al legislador ordinario de realizar siempre una consulta popular y, en esta materia relativa a la estabilidad de la familia, en especial consultar a los órganos y entes especializados del Estado que conforman el Sistema Rector Nacional para la Protección Integral de los Niños, Niñas y Adolescentes, a los ciudadanos y a la sociedad organizada para oír su opinión sobre estos asuntos.

Con estos precedentes, el Tribunal Supremo de Justicia al legislar sobre materias de la reserva legal, en usurpación de las facultades legislativas propias de la Asamblea Nacional, violó de manera ilegal e ilegítima, el principio de separación de poderes, que es uno de los presupuestos para el mantenimiento del Estado de Derecho y la democracia representativa, con el agravante de que la actuación de la Sala Constitucional no es susceptible de control jurisdiccional alguno. Mediante estas decisiones por las cuales la Sala Constitucional y la Sala de Casación Civil modificaron disposiciones del Código Civil en materia de divorcio sin que exista una previa declaratoria de nulidad de las mismas, se infringe el artículo 218 de la Constitución según el cual “las leyes se derogan por otras leyes y se abrogan por referendo, salvo las excepciones establecidas en esta Constitución”.

2. Las sentencias dictadas por la Sala Constitucional, en ejercicio de la llamada jurisdicción normativa, que modificaron por vía juris-

prudencial disposiciones expresas del Código Civil sobre el divorcio sustituyéndolas por otras que se adaptan más, en su criterio, a la Constitución no tienen en Venezuela ninguna base constitucional. Calificada doctrina nacional sostiene que, en caso de que el juez constitucional constate la necesidad de que una disposición legal sea modificada a fin de adecuarse a la Constitución

debe ejercer la atribución de control de omisiones legislativas que le otorgan la Constitución de 1999 y la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, bien a través de la demanda de inconstitucionalidad por omisión, bien a través del control incidental por omisión, y en esta medida, debe ordenar al órgano legislativo en mora a que, en un plazo determinado y siguiendo los lineamientos generales que establezca la sentencia, proceda... a modificar el sentido y alcance de la norma legal para adaptarla a la Constitución, y mientras tanto se difieren los efectos de la sentencia anulatoria, esto es, se declara la nulidad del precepto pero ella surtirá efecto a partir de un término posterior, que es el que se le concede al legislador para modificarlo. Por más loable que sea la intención de dar solución inmediata a una situación concreta de acomodar directamente los preceptos legales para adaptarlos a la Constitución, el juez constitucional no debe, en modo alguno, sustituirse al órgano legislativo a través de la sentencia y dictar él la norma jurídica, ni aún siquiera en los casos en que exista urgencia en el restablecimiento de la efectividad constitucional, caso en el cual, se dijo ya, podrán dictarse medidas provisionales o cautelares, tal como lo permite expresamente el artículo 19, párrafo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia⁴³.

De manera que, de acuerdo con la Constitución, cuando la Sala Constitucional, en el ejercicio del control concentrado o incidental de constitucionalidad de las leyes, advierta que una ley colide con la Constitución, lo procedente es que declare su nulidad total o parcial (o su desaplicación en el caso concreto) (Constitución Nacional, art. 334 *in fine*) y, para garantizar el cumplimiento de la Constitución, ordene al órgano legislativo que modifique el texto legal para adaptarlo a la Cons-

⁴³ Daniela Urosa Maggi, *La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como Legislador Positivo*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2011, pp. 217-218.

titución estableciendo el plazo y, en su caso, los lineamientos constitucionales para su corrección (art. 336(7)).

A la Sala Constitucional, por supuesto, le corresponde también, en su rol de máximo intérprete de la Constitución (art. 335 *in fine*), interpretar las normas constitucionales incluso con carácter vinculante, pero ello tampoco la autoriza a legislar. Por consiguiente, al interpretar la Constitución y fijar la “interpretación constitucionalizante” de una norma, la Sala Constitucional no puede dictar disposiciones legales o modificar y reformar las que estén contenidas en las leyes sancionadas por la Asamblea Nacional⁴⁴. Como expresa Brewer-Carías:

En todo caso, en su labor de interpretar la Constitución, la Sala Constitucional no puede sustituirse en el pueblo, es decir, no puede crear nuevas normas constitucionales no previstas en el Texto o que no resulten de la integración de sus normas, ni puede modificarlas, estableciendo, por ejemplo, excepciones no previstas en ellas; así como tampoco puede dictar normas legales o modificar o reformar las que estén contenidas en las leyes sancionadas por la Asamblea Nacional.

El juez constitucional nunca puede ser legislador; puede anular las leyes con efectos *erga omnes*, eliminándolas del ordenamiento jurídico, con efecto similar a la derogación como si fuera un “legislador negativo” (H. Kelsen); pero nunca puede ser un “legislador positivo” que dicta normas.

De hacerlo, no sólo incurriría en usurpación de autoridad por la usurpación de las funciones legislativas que corresponden a la Asamblea Nacional, lo que haría de la sentencia un acto nulo e ineficaz (art. 138 C), sino que violaría el principio democrático que impone que la “ley” sólo puede ser emanación de los órganos del Estado integrados por representantes del pueblo, elegidos mediante votación popular. Es decir, al determinar la interpretación de una norma, la Sala no puede crear nuevas normas o reformar o derogar las que están expresamente en la ley.

....

En todo caso, además, puede interpretar las normas constitucionales incluso con carácter vinculante, pero ello no la autoriza a legislar...

⁴⁴ *Ibid.*, pp. 196-197.

. . . .

[L]o que debe quedar claramente precisado es que la Sala Constitucional no puede pretender por la vía de interpretación de la Constitución sustituir las funciones de los otros Poderes Públicos, ni asumir las tareas del Legislador ni de la Administración⁴⁵.

En ningún caso corresponde pues a la Sala Constitucional dictar ella misma la norma legal sustituyéndose al órgano legislativo ni tampoco señalarle su contenido específico, puesto que si así lo hiciera violaría los principios de separación de poderes y reserva legal, usurpando las funciones privativas de la Asamblea Nacional⁴⁶. Pues bien, esto fue precisamente lo que hizo la Sala Constitucional cuando modificó mediante sentencias vinculantes el régimen legal del divorcio imperante en Venezuela. Al fijar la Sala criterios vinculantes generales y abstractos de interpretación de los artículos 185 y 185-A del Código Civil modificando la redacción del texto legal, se sustituyó en el órgano legislativo y a través de sus “sentencias interpretativas” dictó ella misma las nuevas normas generales de derecho, sustantivas y adjetivas, aplicables al divorcio que, en su criterio, se adaptaban mejor a la Constitución. Sencillamente la Sala, por la vía de interpretar la Constitución y fijar la “interpretación constitucionalizante” de las disposiciones legales sobre el divorcio contenidas en el Código Civil, ha legislado creando nuevas normas diferentes de las contenidas en nuestra legislación civil. Esto constituye una evidente usurpación de autoridad.

3. Pero además de las consideraciones constitucionales expuestas en los numerales 1) y 2) precedentes, tampoco compartimos el fundamento de las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia que establecieron el divorcio libre e ilimitado, así como su procedimiento *express*.

Como se dijo, estas sentencias parten de la base de que el matrimonio es un “contrato civil solemne” que se funda en el libre consentimiento y así como no puede obligarse a alguien a contraer matrimonio, nadie puede ser obligado a permanecer casado; por lo que si una persona desea la disolución del vínculo matrimonial puede hacerlo instando el divorcio por cualquier circunstancia que, a su

⁴⁵ Allan R. Brewer-Carías, *Tratado de Derecho Constitucional: Justicia Constitucional y Jurisdicción Constitucional*, Tomo XII, Fundación Estudios de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017, pp. 1105-1107.

⁴⁶ José Ignacio Hernández, “Breves comentarios...”, cit., pp. 141-142.

juicio, impida la vida conyugal común. Lo contrario, en criterio de la Sala Constitucional, afectaría el derecho que tiene toda persona al libre desenvolvimiento de su personalidad, a adquirir un estado civil distinto y a la tutela judicial efectiva reconocidos en los artículos 21 y 26 de la Constitución.

A nuestro modo de ver, tal criterio es total y absolutamente erróneo, como lo ponen en evidencia las siguientes consideraciones.

(i) Es un principio generalmente admitido en la doctrina jurídica moderna, tanto nacional como extranjera, que el matrimonio no es un contrato sino una institución que está configurada por un conjunto de reglas que deben ser respetadas so pena de que se desvirtúe su esencia⁴⁷. Contraer matrimonio es algo muy distinto a comprar un bien, celebrar un contrato de mandato, constituir una sociedad o arrendar un bien inmueble. El matrimonio carece de las notas elementales y características propias de los contratos debido a que los efectos del matrimonio se encuentran definidos en la ley⁴⁸. El denominado *estatuto matrimonial*, salvo por lo que respecta al régimen patrimonial de los cónyuges, queda enteramente sustraído a la voluntad de los contrayentes y está determinado de forma imperativa por la legislación aplicable (arg.: *ex art. 142 del Código Civil*).

La tesis contractualista del matrimonio que estuvo muy en boga entre los canonistas tropieza pues con obstáculos y contradicciones de muy difícil superación. Lo que sucede, como afirma López Herrera, es que tanto el matrimonio como el contrato son negocios jurídicos bilaterales, pero excepción hecha del necesario consentimiento de las partes, las normas y principios característicos del contrato, no tienen vigencia en cuanto al matrimonio; y a la inversa, las reglas propias y específicas del matrimonio, no se aplican a los contratos⁴⁹. Es erróneo, pues, pretender asimilar, como lo hace la Sala Constitucional, el régimen del matrimonio al de los contratos. Pero adicionalmente, aun en materia de contratos bilaterales, no puede una sola de las partes desligarse unilateralmente del contrato

⁴⁷ Sobre el particular véase, en la doctrina patria contemporánea, Enrique Urdaneta Fontiveros, *Régimen Jurídico de la Exceptio Non Adimpleti Contractus*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2013, p. 82 y la doctrina ahí citada.

⁴⁸ Carlos Lasarte y Belén Sáinz-Cantero, *Derecho de Familia. Principios de Derecho Civil V*, Vigésima edición revisada y actualizada con la colaboración de Patria López Peláez y María del Mar Heras Hernández, Marcial Pons, Madrid, 2022, pp. 23-24.

⁴⁹ Francisco López Herrera, *ob. cit.*, Tomo I, p. 219.

sino en los casos previstos por la ley y previo el cumplimiento de los requisitos sustantivos y adjetivos legalmente establecidos. En efecto, el artículo 1159 del Código Civil consagra la imposibilidad jurídica de pretender la disolución de un contrato por voluntad unilateral⁵⁰. Es erróneo pues invocar la tesis del matrimonio-contrato para fundamental el divorcio libre.

(ii) Por otra parte, cuando el artículo 77 de la Constitución Nacional dice que se protege el matrimonio fundado en el libre consentimiento, lo que es objeto de reconocimiento constitucional es el derecho o la libertad de contraer matrimonio, no el derecho a descasarse el cual solo tiene un origen y reconocimiento legales, no supralegal o constitucional. La lógica consecuencia de la libertad o derecho a contraer matrimonio es el derecho a no casarse, pero no la libertad de descasarse y, por ello, la Constitución, inmediatamente después de consagrar la protección del matrimonio fundado en el libre consentimiento, legitima las uniones estables de hecho (Constitución Nacional, art. 77), reconociendo la decisión de un hombre y una mujer de convivir *more uxorium* sin contraer matrimonio.

(iii) El matrimonio requiere en el acto de la celebración el acuerdo de las partes de tomarse recíprocamente por marido y mujer y el deseo de compartir la vida con el otro cónyuge, sin lo cual no puede surgir la unión matrimonial. De modo que el matrimonio solo puede existir cuando los contrayentes han consentido en él en forma expresa, pura y simple, y seria. Es por ello que el funcionario que autoriza con su presencia la celebración del matrimonio solo puede declarar a los contrayentes unidos en matrimonio después del acuerdo de las partes de tomarse recíprocamente por marido y mujer (Código Civil, art. 88). El legislador procura también que el matrimonio sea expresión del libre consentimiento de las partes del mismo y para impedir toda coacción sobre la voluntad matrimonial autoriza a cualquiera de los novios comprometidos a romper, por cualquier motivo, su promesa matrimonial (Código Civil, art. 41). Además, para garantizar la sanidad del consentimiento, se establece que los vicios de la voluntad de los contrayentes afectan la validez del matrimonio celebrado, en los términos que señala la ley (Código Civil, art. 49).

⁵⁰ José Mélich-Orsini, *Doctrina General del Contrato*, 5ta edición, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2012, p. 434.

Pero la circunstancia de que la intención o el consentimiento matrimonial de uno o ambos cónyuges desaparezca no implica la extinción del matrimonio el cual, de acuerdo con el Código Civil, para su disolución en vida de los esposos requiere que exista alguna de las causales tipificadas en la ley (Código Civil, art. 185 y 185-A)⁵¹. Esto es lo que dice la prescripción legal. Se puede estar de acuerdo o no con el contenido de la norma, pero no puede el juez -como lo hizo la Sala Constitucional- darle una redacción contraria a la expresada en el propio texto legal de acuerdo con la intención y el propósito del legislador; y mucho menos cuando se trata de una disposición perfectamente clara y precisa como el artículo 185 del Código Civil. La determinación del legislador no puede ser alterada ni cambiada por la autoridad judicial toda vez que, como se dijo, esta carece de facultades legislativas. No le corresponde al juez dedicarse a determinar a su antojo cuáles son las causales de divorcio. (iv) En contra de ello no cabe aducir, como lo hizo la Sala Constitucional, que según el artículo 20 de la Constitución, “toda persona tiene derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad”, puesto que dicho principio constitucional está a su vez limitado por el “derecho de los demás y el orden público y social”; y todo lo relativo a las causales que hacen procedente el divorcio de acuerdo con la ley, ya lo hemos dicho, es materia de riguroso orden público.

En el estado actual de nuestra legislación, rige el principio de que las normas del Derecho de Familia están conformadas en general por reglas de orden público inexcusable, cuyo contenido se encuentra predeterminado y se funda en el carácter institucional de la familia⁵². Aunque se trate de la vida íntima y familiar, nuestro Código Civil, por consideraciones de orden público y social, se decantó por restringir el juego de la autonomía de la voluntad en las normas relativas a las relaciones familiares. Estando en juego instituciones como el matrimonio y la familia que el Estado y la sociedad consideran fundamentales para su desarrollo, el legislador ha marcado la limitación de la libertad y de los derechos en general de las personas, incluyendo el del libre desarrollo de la personalidad⁵³.

⁵¹ María Candelaria Domínguez Guillén, *Manual de Derecho de Familia...* cit., p. 151; Manuel Espinoza Melet, ob. cit., pp. 42-44.

⁵² Francisco López Herrera, ob. cit., Tomo I, p. 28.

⁵³ María Candelaria Domínguez Guillén, “Alcance del artículo 20 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (libre desenvolvimiento de la personalidad),” en *Revista de Derecho*, N° 13, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2004, p. 32-33.

(v) Como es bien sabido, la materia que atañe al orden público está sustraída a la autonomía de la voluntad de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6 del Código Civil. Además, el artículo 29,2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos consagra al orden público, además de los derechos de los demás y el bienestar general, como límite al ejercicio de los derechos y libertades. Precisamente por su naturaleza de orden público, no puede el intérprete y mucho menos el juez ampliar las causales de divorcio consagradas al efecto y de manera taxativa por el Código Civil, so pretexto de que de otra forma se lesionaría el libre desenvolvimiento de la personalidad.

Desde luego, la noción de orden público puede variar en cada contexto espacial y temporal⁵⁴. Principios o normas que en una época determinada son de orden público pueden después dejar de serlo, puesto que la sociedad se enfrenta día a día a transformaciones diversas que modulan sus instituciones e inciden en las normas que las regulan. Todo esto puede traer como consecuencia de *lege ferenda* la incorporación en mayor medida de la autonomía de la voluntad en la resolución de los conflictos familiares y la ampliación del ámbito de la libertad de las personas en lo relativo al ejercicio de la facultad de solicitar la disolución del matrimonio.

En cualquier caso, la decisión respectiva corresponde al legislador pudiendo, si así lo estima conveniente en un momento determinado, optar por abandonar el sistema causalista de divorcio consagrado en el Código Civil según el cual los cónyuges para incoar la acción de divorcio tienen que acreditar la preexistencia de alguna de las causas establecidas en la ley. Puede también incluso contemplar que los cónyuges no tengan que alegar razón alguna para fundamentar su solicitud de divorcio, ni cuando actúan de común acuerdo, ni cuando lo plantea uno solo de ellos. En resumidas cuentas, la configuración legislativa concreta del divorcio dependerá en un momento determinado de cuáles sean los criterios que establezca el legislador al respecto⁵⁵.

(vi) El divorcio afecta la normalidad y la estabilidad del matrimonio que el Estado está en el deber de proteger (Constitución, art. 77). La

⁵⁴ María Petzold Rodríguez, “La noción de orden público en el Derecho Civil venezolano – doctrina y jurisprudencia,” en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, N° 110, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1998, p. 215; Martín Miguel Culaciati, ob. cit., p. 156.

⁵⁵ Carlos Lasarte y Belén Sáinz-Cantero, ob. cit., p. 98.

voluntad entra en juego si la ley o la propia naturaleza del instituto lo permite. Por lo cual, como se dijo, la intención de disolver el vínculo solo tiene relevancia cuando goza de reconocimiento legal y en las condiciones, límites y extensión que señala la ley.

Como afirma la profesora Edilia De Freitas:

para su disolución a través de la muerte o el divorcio, no está sujeto a la voluntad de la persona crear otra forma de extinción diferentes a las previstas en el artículo 184 del Código Civil. El matrimonio es fundamental para el orden jurídico; la intención interviene en la medida que la propia ley lo permita. Así juega la intención al contraer matrimonio o al divorciarse por las causales previstas en la ley⁵⁶.

Es evidente que, al permitirse el divorcio unilateral o el divorcio libre al margen de las causales que consagra la ley, el matrimonio deja de ser un vínculo estable conforme a la ley, lo cual atenta contra la institución familiar a la que el Estado igualmente debe protección (Constitución, art. 75)⁵⁷.

(vii) Respecto a que la limitación de las causales de divorcio lesiona el derecho constitucional de las personas a adquirir un estado civil distinto, olvida la Sala Constitucional que el estado civil también es un asunto que interesa al orden público. Por lo cual, la voluntad de los particulares en la adquisición, modificación o extinción de estados civiles mediante el ejercicio de las respectivas acciones de estado, solo interviene y puede producir efecto en la medida en que la propia ley le da intervención⁵⁸. En otras palabras, no rige tampoco aquí el principio de la autonomía de la voluntad. No existe, por tanto, un derecho constitucional absoluto e ilimitado a adquirir un estado civil diferente sino

⁵⁶ Edilia De Freitas, “La autonomía de la voluntad en el derecho de la persona natural,” en *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, N° 1, Caracas, 2013, pp. 124-125.

⁵⁷ José Ignacio Hernández, “Breves comentarios...”, cit., p. 137. Agrega este autor que “la sentencia [refiriéndose a la sentencia N° 693/2015 de la Sala Constitucional] se aparta del principio de ‘ponderación’, pues interpreta el divorcio solo desde la perspectiva de la libertad, obviando la interpretación del divorcio desde la necesaria protección de la familia.” *Ibid.*, p. 140. En nuestro concepto, ciertamente, faltó en esta sentencia una ponderación adecuada de los valores constitucionales en juego a través de un ejercicio serio de argumentación jurídica.

⁵⁸ Al respecto, véase: José Luis Aguilar Gorrondona, *Derecho Civil I Personas*, 21 edición, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2008, pp. 76-77.

que, como todas las libertades, también está sujeta a las limitaciones establecidas en la ley. En fin, el ordenamiento jurídico impone las posibilidades de actuación de la persona en materia de estados civiles.

(viii) Tampoco vale aducir que limitar la admisión de la demanda de divorcio por las causales que señala la ley, como lo hace el artículo 755 del Código de Procedimiento Civil, lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva.

Desde luego, toda persona puede acceder a los órganos de la administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses (Constitución, art. 26). El derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales a través de la acción es la primera garantía de la tutela judicial efectiva a que se refiere la precitada norma constitucional. El contenido de ese derecho, se afirma, consiste en obtener un pronunciamiento judicial que reconozca o no el derecho del accionante.

Naturalmente, lo anterior no implica ni mucho menos que los órganos judiciales no puedan dictar resoluciones que, sin entrar en el fondo del asunto, pongan fin al proceso al apreciar que no se cumplen los requisitos legalmente exigibles para obtener una decisión sobre el fondo del asunto. Una resolución de inadmisión es, al menos en principio, compatible con el artículo 26 de la Constitución. Como afirman Bello Tabares y Jiménez Ramos, para satisfacer el derecho a la tutela jurisdiccional:

el pronunciamiento judicial... puede ser acogiendo la tesis del accionante, desestimándola, incluso negando la admisión de la pretensión del accionante, situación esta última que también satisface el derecho de acción, pues hubo un pronunciamiento judicial producto del ejercicio del derecho de acción⁵⁹.

Desde luego, el juez no puede impedir el acceso a la jurisdicción por causas que no están legalmente previstas. Pero el derecho de acceso al proceso y a obtener una sentencia sobre el fondo del asunto puede quedar condicionado a la satisfacción de los requisitos establecidos por el legislador para salvaguardar otros bienes o intereses dignos de pro-

⁵⁹ Humberto Bello Tabares y Dorgi Jiménez Ramos, *Tutela Judicial Efectiva y Otras Garantías Constitucionales Procesales*, Ediciones Paredes, Caracas, 2004, p. 35.

tección. Lo que no es admisible, constitucionalmente hablando, es que estos requisitos que determinan el acceso a la jurisdicción respondan al simple capricho del legislador o que las cargas exigidas al litigante resulten desproporcionadas puestas en relación con la salvaguarda de los otros bienes o derechos que se pretende proteger mediante tales impedimentos⁶⁰.

La propia Sala Constitucional ha dejado establecido que el derecho a la tutela judicial efectiva entra en juego cumplidos como hayan sido los requisitos establecidos en las leyes adjetivas siempre y cuando, desde luego, no se trate de meros formalismos que impidan el acceso a la justicia, lo cual claramente no es el caso. En palabras de la Sala Constitucional:

el derecho a la tutela judicial efectiva... comprende... el derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y, mediante una decisión dictada en derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho deducido, de allí que la vigente Constitución señale que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales⁶¹.

También el Tribunal Constitucional español, apoyándose en calificada doctrina sobre la materia, en un fallo al cual curiosamente se refiere la Sala Constitucional en la aludida sentencia N°693 para fundamentar la pretendida lesión a la tutela judicial efectiva cuando solo se admite la demanda de divorcio por las causales tipificadas en la ley, declaró que una resolución de inadmisión que impide un examen de fondo es un principio constitucionalmente admisible que no lesiona el derecho a la tutela jurisdiccional. En efecto, en la sentencia del Tribunal Constitucional español a que alude la Sala, se reproduce el siguiente párrafo de la obra del renombrado tratadista Jesús González Pérez:

⁶⁰ Alicia González Alonso, “La Tutela Jurisdiccional de los Derechos del Artículo 24.1 de la Constitución Española”, tesis doctoral, marzo de 2012, pp. 161-164. Disponible en: <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r38315.pdf>.

⁶¹ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 708 del 10 de mayo de 2001. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/708-100501-00-1683.HTM>.

El derecho a la tutela judicial efectiva se satisface igualmente cuando los órganos judiciales dictan resoluciones apreciando la concurrencia de un motivo legalmente previsto que impide el examen del fondo, de tal forma que una resolución de inadmisión o meramente procesal es un principio constitucionalmente admisible, si bien la interpretación judicial del correspondiente obstáculo... no impida la cognición del fondo de un asunto sobre la base de meros formalismos o de entendimiento no razonables de las normas procesales (Vid. Jesús González Pérez, *El derecho a la Tutela Jurisdiccional*, Editorial Civitas, 3ra edición, 2001, p. 37).

En resumidas cuentas, para preservar fines constitucionalmente protegidos, el legislador puede perfectamente exigir a los litigantes el cumplimiento de requisitos para el acceso al proceso siempre y cuando, por supuesto, los mismos no resulten irrazonables, arbitrarios o desproporcionados. Es lo que precisamente ha hecho el legislador en los artículos 185 y 185-A del Código Civil y 755 del Código de Procedimiento Civil. Por lo cual, carece de fundamento en derecho sostener, como lo hizo la Sala Constitucional, que limitar la admisión de la demanda de divorcio por las causales que señala la ley lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva.

Tal y como lo expresó el profesor Edison Varela, al comentar la aludida sentencia N°693 de la Sala Constitucional, sostener que:

las causales taxativas de divorcio, al representar motivos para la admisión de la demanda, vulneren el referido derecho fundamental [a la tutela judicial efectiva] es tanto como sostener que no conocer de una pretensión de amparo porque no se agotó la vía procesal ordinaria para la reparación quebranta la tutela judicial, o que las causales de admisión de los recursos, las limitaciones temporales para intentar la acción producto de la perención o desistimiento, los supuestos de obligaciones naturales, la cláusula de arbitraje, la declaración de cuestiones previas o preliminares, y cualquier pronunciamiento que lo sea de forma y no de fondo transgrediría el referido derecho, lo cual es evidentemente un contrasentido.

Así pues, no se atina a captar cómo puede racionalmente justificarse la eliminación de las causales taxativas de divorcio en una inexistente

contradicción con el derecho a la tutela judicial efectiva. Ciertamente, “es muy grave que la sentencia convierta al juzgador en constituyente y haga decir a la Constitución lo que no dice”⁶².

Compartimos el criterio antes expuesto.

(ix) Por último, la Sala Constitucional cuando describe los inconvenientes del sistema causalista de divorcio, para favorecer la incorporación en nuestro ordenamiento de un régimen de divorcio libre, en su sentencia N°693 tantas veces mencionada, dedica muchas páginas para referirse a las tendencias legislativas contemporáneas desarrolladas en otras naciones que, basadas en la concepción del divorcio remedio, han liberalizado el divorcio y flexibilizado el procedimiento para su obtención. Menciona a Australia, España, Perú, Argentina y México como ejemplos de algunos países que han consagrado en sus respectivos ordenamientos el divorcio por mutuo consentimiento, por incompatibilidad de caracteres e incluso por voluntad de uno solo de los cónyuges a través de un procedimiento de divorcio breve y sumario, incluso por vía administrativa.

A nuestro juicio, este argumento carece de valor. Se trata sencillamente de que los legisladores de estos países -porque así lo estimaron conveniente- optaron por relajar o atemperar el principio de la estabilidad del matrimonio y flexibilizar el divorcio modificando sus respectivas legislaciones sobre la disolución del vínculo conyugal en vida de los esposos, para pasar de un sistema en el cual el divorcio es procedente solo por las causas señaladas en la ley (*divorcio causal*) a un sistema en el cual el divorcio procede cuando es solicitado por ambos cónyuges o por uno de ellos sin que sea necesario que exista una causa legalmente prevista (*divorcio consensual o divorcio libre*). De manera que los ejemplos utilizados por la Sala Constitucional son inapropiados, puesto que la legislación civil venezolana no es igual a la australiana, española, peruana, argentina o mexicana.

Por lo que a Venezuela concierne, en nuestra legislación civil se estableció que el divorcio solo es procedente por las causas señaladas en la ley porque existe, en el estado actual de nuestra legislación, un in-

⁶² Edison Varela Cáceres, “La última sentencia de divorcio de la Sala Constitucional (comentarios a la sentencia N° 693 de fecha 02 de junio de 2015),” en *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, N° 6, Caracas, 2016, p. 170.

terés de orden público en velar por la estabilidad del matrimonio y este principio resulta gravemente afectado cuando el Juez Constitucional “interpreta” el artículo 185 del Código Civil en un sentido totalmente contrario al que resulta evidente del texto de la ley y la intención del legislador. Por consiguiente, es contrario a derecho introducir, por vía jurisprudencial, el divorcio libre en nuestro ordenamiento sobre la base de las ventajas del sistema del divorcio remedio o solución que han adoptado otros países en sus respectivas legislaciones.

VI. COMENTARIO FINAL

Queremos concluir esta exposición señalando que ciertamente las tendencias actuales del Derecho de Familia, en lo relativo al matrimonio, se orientan en el sentido de facilitar -por razones perfectamente atendibles- su disolución por medio del divorcio ampliando el radio de la libertad en este campo para hacer prevalecer la voluntad de los cónyuges que deciden poner fin a su matrimonio. Lamentamos, sin embargo, que entre nosotros se hayan introducido estos cambios mediante sentencias del Tribunal Supremo de Justicia que han reformado el Código Civil en materia de divorcio puesto que, por un lado, esto significa una usurpación de las funciones legislativas exclusivas de la Asamblea Nacional y, por el otro, representa una modificación de las estructuras básicas del Derecho Familiar venezolano, contenidas en nuestro Código Civil, realizada sin suficiente estudio, meditación y ponderación.

En efecto, se ha admitido por vía jurisprudencial no solo el divorcio por mutuo consentimiento sino también el divorcio por la mera voluntad de uno de los cónyuges, el cual en la práctica impone al otro su decisión de disolver el matrimonio en cualquier momento, sin necesidad de acreditar ninguna situación objetiva de cese efectivo de la vida en común. En nuestro concepto, ello afecta gravemente la estabilidad del matrimonio cuya protección queda totalmente olvidada con el establecimiento del divorcio libre e ilimitado.

Enrique Urdaneta Fontiveros
Caracas, 27 de septiembre de 2023

EL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO EN VENEZUELA PARA EL AÑO 2023* .

DR. CARLOS EDUARDO ACEDO SUCRE**

SUMARIO:

I. Planteamiento del problema. II. Sentencias principales del Tribunal Supremo sobre levantamiento del velo corporativo anteriores al año 2017. III. Comentarios generales sobre las sentencias del Tribunal Supremo durante el período 2004-2017. IV. Sentencias del Tribunal Supremo sobre levantamiento del velo corporativo del período 2018-2023. V. Conclusión. VI. Agradecimiento.

* El presente artículo es el trabajo que presenté resumidamente el 27 de septiembre de 2023 en el Foro de Derecho Privado sobre Temas de Actualidad y Recientes Sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, organizado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

** Abogado Cum Laude, 1982, Universidad Católica Andrés Bello; Diploma Superior, Derecho Civil, Mención Bien, 1986, Universidad de París 2; y Diploma de Estudios Doctorales, Mención Muy Bien, 1988, Universidad de París 2. Socio de MENPA – Mendoza, Palacios, Acedo, Borjas, Páez Pumar & Cía. Individuo de Número de Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Autor de tres libros: La Función de la Culpa en la Responsabilidad por Hecho Ilícito (tesis doctoral), Temas de Derecho de Seguros (con Manuel Acedo Mendoza), y Cláusulas Abusivas y Contratos de Adhesión (trabajo de incorporación a la Academia); y de numerosos artículos de temas legales. Muchas de estas obras están disponibles en: www.menpa.com.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Hasta el 14 de mayo de 2004, era necesario un fraude, abuso u otro hecho ilícito, imputable a dos o más miembros de un grupo empresarial, para levantar el velo corporativo; es decir, los miembros tenían que haber incurrido en culpa, para que el juez ignorara sus personalidades jurídicas separadas, a fin de exigirles responsabilidad.

En efecto, el artículo 1185 del Código Civil, que abre la sección “De los Hechos Ilícitos”, establece que toda persona responde de los daños que cause por negligencia, imprudencia o mala intención, o por abuso de derecho;¹ *y el artículo 1195 del Código Civil establece que, si el hecho ilícito tiene dos o más autores, todos son solidariamente responsables.*²

Entonces, si un fraude, abuso u otro hecho ilícito, que se subsume en el artículo 1185 del Código Civil, es imputable a dos o más miembros de un grupo empresarial, éstos responden solidariamente, conforme al artículo 1195 del Código Civil, o sea, las personalidades jurídicas

¹ Artículo 1185 del Código Civil:

“El que con intención o por negligencia, o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo.

Debe igualmente reparación quien haya causado un daño a otro, excediendo, en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho.”

² Artículo 1195 del Código Civil:

“Si el hecho ilícito es imputable a varias personas, quedan obligadas solidariamente a reparar el daño causado.

Quien ha pagado íntegramente la totalidad del daño, tiene acción contra cada uno de los coobligados por una parte que fijará el Juez según la gravedad de la falta cometida por cada uno de ellos. Si es imposible establecer el grado de responsabilidad de los coobligados, la repartición se hará por partes iguales.”

separadas no impiden responsabilizarlos, por lo que ocurre el levantamiento del velo corporativo.

Por ejemplo, si las compañías de un grupo empresarial no presentan sus estados financieros anuales en el Registro Mercantil o presentan estados financieros falsos, y si los acreedores de una de estas compañías, por no contar con esta información financiera a tiempo, no logran cobrar sus acreencias, entonces estos acreedores pueden alegar la responsabilidad solidaria de todos los miembros del grupo. En efecto, según los artículos 35,³ 266,⁴ 275,⁵ 304,⁶ 308⁷ y 329⁸ del Código de Comercio, los administradores de las sociedades anónimas son responsables de preparar estados financieros anuales exactos, sometérselos a los accionistas y presentárselos al correspondiente Registro Mercantil, en cuyo defecto las sociedades anónimas que no suministraron su información financiera o suministraron información financiera falsa, sus

³ Artículo 35 del Código de Comercio:

“Todo comerciante al comenzar su giro y al fin de cada año, hará en el libro de Inventarios una descripción estimatoria de todos sus bienes, tanto muebles como inmuebles y de todos sus créditos, activos y pasivos, vinculados o no a su comercio.

El inventario debe cerrarse con el saldo y la cuenta de ganancias y pérdidas; ésta debe demostrar con evidencia y verdad los beneficios obtenidos y las pérdidas sufridas”.

⁴ Artículo 266 del Código de Comercio:

“Los administradores son solidariamente responsables para con los accionistas y para con los terceros... del exacto cumplimiento de los deberes que les imponen la ley y los estatutos sociales.”

⁵ Parte relevante del artículo 275 del Código de Comercio:

“La asamblea ordinaria... Discute y aprueba o modifica el balance”.

⁶ Parte relevante del artículo 304 del Código de Comercio:

“Los administradores presentarán... el balance respectivo con los documentos justificativos... El balance demostrará con evidencia y exactitud los beneficios realmente obtenidos y las pérdidas experimentadas”.

⁷ Parte relevante del artículo 308 del Código de Comercio:

“Dentro de los diez días siguientes a la aprobación del balance, presentarán los administradores una copia de él... al Juez de Comercio, que lo mandará a agregar al respectivo expediente.”

⁸ Parte relevante del artículo 329 del Código de Comercio:

“Los administradores están obligados a formar, en el plazo máximo de tres meses, contados a partir del término del ejercicio social, el balance, con la cuenta de ganancias y pérdidas y la propuesta de distribución de beneficios. A falta de disposición en el documento constitutivo, se entenderá que el ejercicio termina el 31 de diciembre de cada año...

Dentro de los diez días siguientes a la aprobación del balance, presentarán los administradores una copia de él, y en su caso, del informe de los comisarios, el Juez de Comercio o Registrador Mercantil, que lo mandará a agregar al respectivo expediente.”

administradores actuantes y aquellos accionistas que controlan a dichas sociedades anónimas deben responder, conforme a los citados artículos 1185 y 1195 del Código Civil.

Antes del 14 de mayo de 2004, en ausencia de un fraude, abuso u otro hecho ilícito, era improcedente levantar el velo corporativo respecto de un grupo empresarial.

En efecto, el artículo 1223 del Código Civil establece que, para que haya responsabilidad solidaria, se requiere un acuerdo entre las partes o una disposición legal que la establezca.⁹ En el caso del ejemplo anterior, la disposición legal que establece la responsabilidad solidaria es el citado artículo 1195 del Código Civil, que dispone que los coautores de de hecho ilícito responden solidariamente, lo que permite responsabilizar a todas las personas naturales y jurídicas involucradas en la falta de presentación de los estados financieros anuales de las compañías de un grupo, o en la falsedad de los estados financieros presentados, según el caso.

Finalmente, antes del 14 de mayo de 2004, se consideraba que una obligación con varios deudores únicamente es indivisible cuando el objeto de esa obligación es, o bien la realización de un hecho que no se puede dividir, o bien la constitución o la transmisión de un derecho que no se puede dividir; así que, en estos casos y sólo en estos casos, cada uno de los deudores queda obligado por la totalidad. Lo anterior resulta de los artículos 1250¹⁰ y 1254¹¹ del Código Civil.

El Tribunal Supremo de Justicia (el “**Tribunal Supremo**”) cuestionó lo anterior a partir del 14 de mayo de 2004, declarando que se puede levantar el velo corporativo sin requerir que se establezca en juicio que el grupo empresarial incurrió en fraude, abuso u otro hecho ilícito.

⁹ Artículo 1223 del Código Civil:

“No hay solidaridad entre acreedores ni deudores, sino en virtud de pacto expreso o disposición de la Ley”.

¹⁰ Artículo 1250 del Código Civil:

“La obligación es indivisible cuando tiene por objeto un hecho indivisible, la constitución o la transmisión de un derecho no susceptible de división.”

¹¹ Artículo 1254 del Código Civil:

“Quienes hubieran contraído conjuntamente una obligación indivisible, están obligados cada uno por la totalidad.”

El Tribunal Supremo llegó incluso a desestimar los artículos 201,¹² 205¹³ y 243¹⁴ del Código de Comercio, de los que se desprenden las personalidades jurídicas separadas de las compañías anónimas y otras sociedades mercantiles, entre ellas mismas y con respecto a sus socios y administradores.

He publicado tres artículos sobre el levantamiento del velo corporativo, uno en el año 2005,¹⁵ otro en el año 2019¹⁶ y el tercero en el año 2020.¹⁷ Mis tres artículos están disponibles en la página web del escritorio de abogados *MENPA – Mendoza, Palacios, Acedo, Borjas, Páez Pumar & Cía.*, del cual soy socio.¹⁸ En estos tres artículos, comenté numerosas sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo (la “**Sala Constitucional**”), la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo (la “**Sala Civil**”), la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo (la “**Sala PA**”) y la Sala de Casación Social del Tribunal Su-

¹² Parte relevante del artículo 201 del Código de Comercio:

“Las compañías de comercio son de las especies siguientes:...

3° La compañía anónima, en la cual las obligaciones sociales están garantizadas por un capital determinado y en la que los socios no están obligados sino por el monto de su acción...

Las compañías constituyen personas jurídicas distintas de las de los socios”.

¹³ Parte relevante del artículo 205 del Código de Comercio:

“Los acreedores personales de un socio no pueden, mientras dure la sociedad, hacer valer sus derechos sino sobre la cuota de utilidades correspondientes al mismo como resultado del balance social, y después de disuelta la sociedad, sobre la cuota que le corresponda en la liquidación.

Pueden, con todo, embargar el derecho o participación de su deudor, y aún hacer rematar en las sociedades en comandita por acciones, anónimas y de responsabilidad limitada, las acciones o cuotas que le correspondan”.

¹⁴ Parte relevante del artículo 243 del Código de Comercio:

“Los administradores no responden sino de la ejecución del mandato y de las obligaciones que la Ley les impone; y no contraen por razón de su administración ninguna obligación personal por los negocios de la compañía”.

¹⁵ Acedo Sucre, Carlos Eduardo, y Acedo de Lepervanche, Luisa: Los Grupos de Sociedades desde la Óptica del Derecho de Obligaciones, publicado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en Derecho de Grupos de Sociedades, Caracas, 2005 (páginas 495 a 538).

¹⁶ Acedo Sucre, Carlos Eduardo: Piercing the Corporate Veil and PDVSA, publicado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en Libro homenaje al profesor Eugenio Hernández Bretón, tomo III, Caracas, 2019 (páginas 2411 a 2442).

¹⁷ Acedo Sucre, Carlos Eduardo: El Levantamiento del Velo Corporativo en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, publicado en Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, N° 13, Caracas, 2020 (páginas 795 a 823).

¹⁸ www.menpa.com En la misma página web pondré el presente artículo a la disposición de los interesados.

premo (la “**Sala Social**”), todas dictadas entre el año 2004 y el año 2017. Allí señalé que dicha jurisprudencia es muy criticable, pero es el derecho aplicable en Venezuela. También cité las opiniones de muchos autores, que no repetiré aquí.

En el presente trabajo, trataré las decisiones emitidas por el Tribunal Supremo entre el año 2018 y el año 2023. Pero antes, explicaré algunos fallos dictados por el Tribunal Supremo hasta el año 2017, incluyendo algunos que no cité en mis artículos. En efecto, para entender las sentencias recientes, interesa primero conocer bien sus antecedentes más relevantes. En mi opinión, las decisiones emitidas por el Tribunal Supremo entre 2018 y 2023 confirman la jurisprudencia que cité en mis tres artículos.

II. SENTENCIAS PRINCIPALES DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO ANTERIORES AL AÑO 2017

Vistas las sentencias dictadas en el período 2018-2023, pienso que las sentencias más importantes, en el período 2004-2017, son las siguientes:

1. la decisión N° 903 dictada por la Sala Constitucional el 14 de mayo de 2004, en el caso de Ignacio Narváez Hernández contra Transporte Saet La Guaira, C.A. y Transporte Saet, S.A. (el “**Precedente Saet**”);¹⁹
2. la decisión N° 1303 dictada por la Sala Social el 25 de octubre de 2004, en el caso de Germán Ochoa Ojeda contra Cerámica Piemme, C.A., (el “**Precedente Piemme**”);²⁰
3. la decisión N° 979 dictada por la Sala Constitucional el 26 de mayo de 2005, en el caso de Aplicaciones Tubulares, “Atuca” C.A. contra Rafael Aponte Martínez (el “**Precedente Atuca**”);²¹

¹⁹ El Precedente Saet fue consultado el 5 de septiembre de 2023 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/903-140504-03-0796%20.HTM>

²⁰ El Precedente Piemme fue consultado el 27 de septiembre de 2023 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/octubre/1303-251004-04955.HTM>

²¹ El Precedente Atuca fue consultado el 27 de septiembre de 2023 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/979-260505-04-2072.HTM>

4. la decisión N° 888 dictada por la Sala Social el 1° de junio de 2006, en el caso de Olga Margarita Pérez de Salazar y Julian Antonio Salazar Alvarado contra Aerovías Venezolanas, S.A. (Avensa) y Empresas Avensa (Empreavensa), S.A. (el “**Precedente Avensa**”);²²
5. la decisión N° 1107 dictada por la Sala Constitucional el 10 de julio de 2008, en el caso de Luis Ernesto Torre y Rafael Vargas contra Banco Consolidado, C.A. (el “**Primer Precedente Consolidado**”);²³
6. la decisión N° 1714 dictada por la Sala Constitucional el 14 de diciembre de 2012, en el caso de la Defensora del Pueblo de la República Bolivariana de Venezuela contra Promotora Parque La Vega, C.A. (el “**Precedente Parque La Vega**”);²⁴
7. la decisión N° 1299 dictada por la Sala Constitucional el 8 de octubre de 2013, en el caso de Denis Cayaurima Tortoza Oropeza contra C.A. La Electricidad de Caracas y Turbinas y Generadores, C.A., Turgencia (el “**Precedente Electricidad**”);²⁵
8. la decisión N° 1462 dictada por la Sala PA el 28 de octubre de 2014, en el caso de Wenco Servicios de Comida Rápida, C.A. contra la República, por órgano del Ministerio del Poder Popular para el Comercio (el “**Precedente Wenco**”);²⁶
9. la decisión N° 678 dictada por la Sala Civil el 6 de noviembre de 2014, en el caso de Tecnoconsult, S.A. contra Thyssenkrupp Robins, Inc. (TKR) y PWH Material Handling Systems, Inc. (el “**Precedente Tecnoconsult**”);²⁷

²² El Precedente Avensa fue consultado el 27 de septiembre de 2023 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/junio/0888-010606-051044.htm>

²³ El Primer Precedente Consolidado fue consultado el 27 de septiembre de 2023 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1107-100708-07-1601.HTM>

²⁴ El Precedente Parque La Vega fue consultado el 27 de septiembre de 2023 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/1714-141212-2012-11-0211.HTML>

²⁵ El Precedente Electricidad fue consultado el 27 de septiembre de 2023 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/157232-1299-81013-2013-12-0837.HTML>

²⁶ El Precedente Wenco fue consultado el 25 de septiembre de 2023 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/octubre/170780-01462-291014-2014-2012-1454.HTML>

²⁷ El Precedente Tecnoconsult fue consultado el 27 de septiembre de 2023 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/noviembre/171055-RC.000678-61114-2014-13-811.HTML>

10. la decisión N° 381 dictada por la Sala Civil el 22 de junio de 2016, en el caso de Alberto José Villasmil Leños y Tania Patricia Lacera Herrera contra Transporte Rincón Valero Compañía Anónima, Cervecería Modelo Compañía Anónima y Seguros La Seguridad Compañía Anónima (el “**Primer Precedente Transporte Rincón**”);²⁸ y
11. la decisión N° 606 dictada por la Sala Constitucional el 11 de agosto de 2017, en el caso de Alberto José Villasmil Leños y Tania Patricia Lacera Herrera contra Transporte Rincón Valero Compañía Anónima, Cervecería Modelo Compañía Anónima y Seguros La Seguridad Compañía Anónima (el “**Segundo Precedente Transporte Rincón**”).²⁹

A continuación, voy a tratar las sentencias anteriores, en el mismo orden, que es su orden cronológico:

1. Precedente Saet

El Precedente Saet fue emitido por la Sala Constitucional el 14 de mayo de 2004 en un caso laboral, en el que (i) un tribunal de primera instancia levantó el velo corporativo, al condenar a Transporte Saet, S.A., quien no era parte en un juicio, en el que el único demandado era Transporte Saet La Guaira, C.A.; (ii) Transporte Saet, S.A. intentó recurso de amparo constitucional ante un tribunal superior, quien lo declaró con lugar, revocó la decisión del tribunal de primera instancia y envió su sentencia en consulta a la Sala Constitucional; y (iii) la Sala Constitucional, en el Precedente Saet, declaró sin lugar este recurso, revocando la decisión del tribunal superior y confirmando la decisión del tribunal de primera instancia. Del Precedente Saet se desprende que, en este caso, no se planteó que las compañías del Grupo Saet hubieran incurrido en fraude, abuso ni otro hecho ilícito, y tampoco se planteó que hubieran violado una norma de orden público o interés social.

²⁸ El Primer Precedente Transporte Rincón fue consultado el 27 de septiembre de 2023 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/junio/188453-RC.000381-22616-2016-15-679.HTML>

²⁹ El Segundo Precedente Transporte Rincón fue consultado el 27 de septiembre de 2023 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/202787-606-11817-2017-17-0558.HTML>

El precursor principal del Precedente Saet es la decisión N° 558 emitida por la Sala Constitucional tres años antes, el 18 de abril de 2001, en el caso de María Isabel Silva y otros contra C.A. de Administración y Fomento Eléctrico C.A.D.A.F.E. (el “**Precedente Cadafe**”).³⁰ En el Precedente Cadafe, la Sala Constitucional expresó:

“el desarrollo de los negocios ha llevado a la existencia de personas (naturales o jurídicas), que dirigen una serie de actividades económicas, o que adelantan una sola mediante diversas compañías o empresas, formalmente distintas a la principal, pero unidas a ella no solo por lazos económicos, sino de dirección, ya que las políticas económicas y gerenciales se las dicta el principal, quien a veces nombra los administradores de estas sociedades o empresas, debido a que tiene en las compañías –por ejemplo– una mayoría accionaria o de otra índole, que le permite nombrarlos.

Jurídicamente no se trata de agencias o sucursales, ya que adquieren una personería jurídica aparte del principal...

A estas empresas o sociedades... se las distingue como filiales, relacionadas, etc...

Diversas leyes vigentes han tomado en cuenta estas conexiones, y a ellas se refieren, para evitar fraudes a la ley, abusos de derecho, la defraudación de acreedores o terceros, la competencia desleal, el monopolio encubierto, etc. Entre otras leyes, se refieren a los grupos, a las empresas vinculadas, etc: la Ley del Mercado de Capitales (artículo 120), la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia (artículos 14 y 15); la Ley sobre Prácticas Desleales del Comercio Internacional (artículo 2); la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras (artículos 6, 101 a 105 y 127); la Ley de Impuesto Sobre la Renta (artículo 5); la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera (artículo 16); la Ley Orgánica del Trabajo (artículo 177) y hasta en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (artículo 2) se refieren a los grupos económicos o financieros, empresas controladas, y sociedades vinculadas, que pueden tentativamente dividirse, según la posición relativa que asuman en un determinado momento, en: 1) Controlantes, 2) Interpuestas, 3) Filiales, 4) Subsidiarias y 5) Relacionados,

³⁰ El Precedente Cadafe fue consultado el 5 de septiembre de 2023 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/558-180401-00-2385.HTM>

tal como los nombra la Ley General de Bancos y Otros Institutos Financieros, y otras de las leyes mencionadas.

Las filiales, como lo dice la etimología de la voz, no pueden ser sino hijos de las controlantes, si son sociedades fundadas directa o indirectamente por los controlantes, con el objeto que crean conveniente, y que pueden obrar en un momento dado como personas interpuestas, pudiendo ser los administradores los mismos que los de los controlantes, u otras personas que reciben órdenes o instrucciones de aquellos, ya que son quienes los nombran, en vista, de que –si son sociedades de capitales– son los principales dueños del capital social.

Muchas de estas sociedades o empresas creadas por la “casa o dirección matriz” o principal, además se presentan públicamente como filiales o miembros de un grupo o unidad económica, bien por declaraciones que hace el grupo en ese sentido, sin que nadie los desmienta, o porque en sus actos una compañía o empresa se declara filial de otra, o utiliza símbolos, signos, lemas u otras expresiones que son compartidas con el principal, quien así también se identifica y lo permite”.

Es importante destacar que, según el texto anterior, las disposiciones sobre responsabilidad solidaria de las leyes especiales ahí citadas tienen la finalidad siguiente:

“**evitar** fraudes a la ley, abusos de derecho, la defraudación de acreedores o terceros, la competencia desleal, el monopolio encubierto, etc.” (las negritas son mías).

Entonces, desde la óptica del Precedente Cadafe, no se trata de castigar dichos hechos ilícitos, que pueden no haberse producido, sino de **evitarlos**, o sea, prevenirlos.

En el Precedente Saet, la Sala Constitucional transcribió el texto anterior del Precedente Cadafe, e invocó las leyes especiales a las que éste se refiere y las siguientes leyes especiales adicionales:

“la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario (artículo 15)..., el Código Orgánico Tributario (artículo 28.3)..., el Decreto con Rango y Fuerza de Ley que establece el Impuesto al Valor Agrega-

do (artículo 1º), el Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros (artículo 9), la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (artículo 191)..., entre otras”.

Respecto de las numerosas leyes especiales mencionadas en el Precedente Saet (las “**Leyes Especiales**”), la Sala Constitucional expresó:

“Con esta enumeración, la Sala no pretende ser exhaustiva, ya que hay otras leyes que también reconocen la existencia de grupos económicos formados por distintas sociedades que, al igual que las nombradas, les otorgan derechos y les imponen deberes y obligaciones. Se trata de leyes como las ya mencionadas, que permiten exigir responsabilidades a cualquiera de los miembros del grupo o a él mismo como un todo, siempre y cuando se cumplan los supuestos de hecho de sus normas”.

En el Precedente Saet, la Sala Constitucional extrajo, de las Leyes Especiales, una regla general, según la cual, en presencia de un grupo empresarial, procede levantar el velo corporativo, aunque no haya fraude, abuso ni otro hecho ilícito:

“por la ley todos los miembros tienen una responsabilidad o deben contribuir a resolver una situación”.

“es evidente que lo que persiguen las normas que se refieren a los grupos, es que los verdaderos controlantes respondan por los actos del grupo, o que las personas jurídicas más solventes de estos conglomerados encaren las responsabilidades del conjunto; y por ello no sólo las diversas personas jurídicas están sujetas a pagar o a cubrir obligaciones del grupo, sino también las personas naturales que puedan ser señaladas, conforme a los supuestos objetivos prevenidos en las leyes, como controlantes”.

“la existencia de grupos empresariales o financieros es lícita, pero ante la utilización por parte del controlante de las diversas personas jurídicas (sociedades vinculadas) para diluir en ellas su responsabilidad o la del grupo, en sus relaciones con las terceras personas, han surgido normas en diversas leyes que persiguen la desestimación o allanamiento de la personalidad jurídica de dichas sociedades vinculadas, permitiendo al acreedor de una de dichas sociedades,

accionar contra otra con la que carecía objetivamente de relación jurídica, para que le cumpla, sin que ésta pueda oponerle su falta de cualidad o de interés”.

“Considera esta Sala que, si las leyes citadas en esta sentencia, reconocen –para los fines de cada una de ellas– la existencia de grupos económicos, tal reconocimiento legal, que les genera obligaciones y derechos, presupone que fuera de esas leyes y sus puntuales normas, los grupos también existen, ya que no puede ser que se les reconozca para determinados supuestos y para otros no, y que como tales pueden ser objetos de juicios y todos sus componentes mencionados en la demanda sufrir los efectos del fallo”.

“Las leyes que regulan los grupos económicos, financieros o empresariales **evitan** que las distintas compañías, con las personalidades jurídicas que les son propias, pero que conforman una unidad económica, o mantienen una unidad de dirección y que obran utilizando una o más personas jurídicas para su beneficio, evadan la responsabilidad grupal, ante el incumplimiento de las obligaciones asumidas por uno de sus componentes” (las negritas son mías).

“Se perdería el efecto del levantamiento o suspensión del velo, si el acreedor tuviere que dividir su acreencia, e ir contra cada uno de los partícipes del conjunto, y ello no es lo previsto en las leyes especiales que regulan la responsabilidad grupal”.

La aludida regla general, que es reflejada –según el Precedente Saet– en las Leyes Especiales, permite levantar el velo corporativo:

“los grupos económicos adquieren como tal responsabilidades y obligaciones, sin importar cuál sector del grupo (cuál compañía) las asume, por lo que la personalidad jurídica de las sociedades responsables en concreto se desestima, y se hace extensible a otras, cuya individualidad como personas jurídicas no las protege”.

“existe unidad de gestión y unidad económica, por lo que se está ante un grupo, que debe responder como tal”.

Para extraer, de dichas Leyes Especiales, la aludida regla general, la Sala Constitucional expresó, en el Precedente Saet, que existe una obligación indivisible en cabeza de los miembros del grupo empresarial, bajo el artículo 1254 del Código Civil, antes citado:

“cuando la unidad económica es la razón de ser del grupo... el grupo queda obligado por una obligación indivisible... una obligación indivisible del grupo, que actúa como unidad económica y que se ejerce repartida entre varias personas... Quien estructura un grupo económico para actuar en el mundo jurídico, no puede eludir las responsabilidades mediante lo formal de la instrumentalidad, en perjuicio de contratantes, terceros, Fisco, etcetera... Al fin y al cabo, como miembros de la unidad, conocen la obligación del grupo”.

“se está frente a una unidad que, al obligarse, asume obligaciones que no pueden dividirse en partes, ya que corresponde a la unidad como un todo, por lo que tampoco puede ejecutarse en partes, si se exige a la unidad (grupo) la ejecución, así la exigencia sea a uno de sus componentes”.

“al existir una obligación indivisible o equiparable, cada uno de los miembros del grupo contrae y está obligado por la totalidad (artículo 1254 del Código Civil)”.

“cuando la unidad económica es la razón de ser del grupo, ya no puede existir una responsabilidad solidaria entre sus miembros, ya que la acción de regreso no existe, sino que el grupo queda obligado por una obligación indivisible”.

“no se trata de una responsabilidad solidaria, sino de una obligación indivisible del grupo, que actúa como una unidad económica”.

“se trata... de una obligación indivisible que nace por la existencia de los grupos”.

Según el Precedente Saet, levantar el velo corporativo exige acreditar que uno de los miembros del grupo empresarial incumplió una obligación, que es considerada indivisible, por lo que vincula a los demás miembros:

“quien pretende obtener un fallo contra un grupo económico y obtener la ejecución contra cualquiera de sus componentes, haciéndole perder a éstos su condición de persona jurídica distinta (individualidad), debe alegar y probar la existencia del grupo, el incumplimiento de las obligaciones por uno de sus miembros, quien debido a su insolvencia o actitud perjudicial pretende burlar al demandante, a fin que la decisión abarque a todos los que lo componen”.

“es necesario alegar la existencia del grupo, su conformación, e inexorablemente señalar cuál de sus componentes ha incumplido, motivo por el cual en la sentencia definitiva se levanta el velo de la personalidad jurídica al grupo y se determina la responsabilidad del otro u otros miembros que, teniendo una personalidad jurídica propia, no mantuvo o mantuvieron una relación jurídica con el demandante”.

La Sala Constitucional expresó, en el Precedente Saet, que la obligación indivisible de los miembros acarrea que el grupo tenga un patrimonio común:

“comprometer la **unidad patrimonial** si dicha obligación fuese incumplida” (las negritas son mías).

“El criterio de la unidad económica... se enfoca desde la **unidad patrimonial** o de negocios y que se presume cuando hay identidad entre accionistas o propietarios que ejerzan la administración o dirección de, al menos, dos empresas; o cuando un conjunto de compañías o empresas en comunidad realicen o exploten negocios industriales, comerciales o financieros conexos, en volumen que constituya la fuente principal de sus ingresos”.

“tiene **un patrimonio**... y responde con él por medio de todos sus componentes; si es que dentro del grupo la persona jurídica que asume las obligaciones las incumple”.

“La **unidad patrimonial** y la responsabilidad común... **todo su patrimonio es una unidad**... constituyen **un solo patrimonio**”

“el grupo se ha constituido en base al criterio de unidad económica... **el patrimonio efectivo es uno solo el patrimonio efectivo es uno solo** y mal pueden existir acreencias y deudas entre sus miembros, que se extinguen por confusión”.

“Se está ante una **unidad patrimonial** que no puede ser eludida por la creación de diversas personas jurídicas”.

(En los textos anteriores, las negritas son mías).

El Precedente Saet aborda ciertos temas de orden público. Para empezar, las materias reguladas en las Leyes Especiales son de orden público. Adicionalmente, el objetivo de prevenir fraudes, abusos y otros hechos ilícitos es congruente con el orden público. Además, los asuntos

de procedimiento son de orden público, dados el derecho a la defensa y al debido proceso. Asimismo, cuando hay un grupo empresarial, se debe evitar la multiplicidad de litigios, por razones de orden público. Adicionalmente, el orden público exige proteger al débil jurídico, quien, en estos casos, me parece que es la persona que se enfrenta al grupo, siendo su situación equiparable a la de un trabajador frente a su empleador o a la de un consumidor o usuario frente a su proveedor de bienes o servicios. Finalmente, como regla general, se exige que el demandante demande a los miembros del grupo contra los que quiere que obre la eventual sentencia, o al menos que los mencione en su demanda, y que pruebe, en el juicio, la existencia del grupo; pero existen excepciones a las exigencias anteriores, por razones de orden público.

En primer lugar, el texto del Precedente Cadafe citado y confirmado en el Precedente Saet señala que las disposiciones sobre responsabilidad de las Leyes Especiales tienen la finalidad preventiva siguiente, relevante a los efectos del orden público e interés social:

“evitar fraudes a la ley, abusos de derecho, la defraudación de acreedores o terceros, la competencia desleal, el monopolio encubierto, etc.”

En segundo lugar, el Precedente Saet expresó lo copiado a continuación:

“se trata... de una obligación indivisible del grupo, que actúa como una unidad económica y que se ejerce repartida entre varias personas, y que en materia de **orden público e interés social** como lo es la laboral, persigue proteger los derechos de los trabajadores” (las negritas son mías).

En tercer lugar, el Precedente Saet expresó lo siguiente:

“Cuando no se ha demandado al grupo económico como tal ¿puede condenarse a alguno de sus miembros, no demandado ni citado? Conforme a los principios contenidos en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, es necesario alegar la existencia del grupo, su conformación, e inexorablemente señalar cuál de sus componen-

tes ha incumplido, motivo por el cual en la sentencia definitiva se levanta el velo de la personalidad jurídica al grupo y se determina la responsabilidad del otro u otros miembros que, teniendo una personalidad jurídica propia, no mantuvo o mantuvieron una relación jurídica con el demandante.

En estos casos, al sentenciarse al grupo, podría condenarse a sus miembros identificados en el fallo, que fueron mencionados en la demanda, así no fueran emplazados. Las pruebas sobre la existencia del grupo, su controlante, etcétera, permiten al juez condenar –si fuere el caso– a la unidad formada por todos los miembros y que quedó representada por el controlante.

El principio anterior, a juicio de esta Sala, sufre una excepción en materia de **orden público**, cuando la ley señala una obligación –o una actividad– que debe corresponder en conjunto al grupo. En la materia exclusiva donde esa obligación o actividad en conjunto existe, así la demanda no se incoe contra el grupo como tal, sino contra uno de sus componentes, debido a que por la ley todos los miembros tienen una responsabilidad o deben contribuir a resolver una situación, por lo que conocen de la demanda así no sea contra ellos, si de autos quedan identificados quiénes conforman al grupo y sus características, la sentencia podrá abarcar a los miembros de éste no mencionados en el libelo. No se trata exclusivamente de una cuestión de solidaridad entre los diversos miembros del grupo económico, como la denomina el artículo 21 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo o el artículo 323 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, y como fuese planteado por el fallo sometido a consulta, sino de una obligación indivisible que nace por la existencia de los grupos; y este criterio funciona exclusivamente en materia de **orden público e interés social**, donde es **necesario proteger al débil o a la sociedad**, en aras de una **justicia eficaz, contraria a la multiplicidad de juicios**” (las negritas son mías).

Los textos anteriores permiten extraer dos conclusiones: (i) como regla general, el interesado debe probar la existencia del grupo, con la siguiente excepción: cuando, por razones de orden público, una ley dispone que un grupo determinado debe realizar la actividad allí regulada; y (ii) dos consideraciones de orden público motivaron a la Sala Consti-

tucional cuando emitió el Precedente Saet, a saber: (a) proteger al débil jurídico y a la sociedad, y (b) evitar la multiplicidad de juicios.

En cuarto lugar, el texto siguiente, del Precedente Saet, confirma que el levantamiento del velo corporativo busca proteger al débil jurídico y a la sociedad, por razones de orden público:

“Siendo lo importante en la concepción jurídica grupal, la protección de la colectividad, ante la limitación de la responsabilidad que surge en razón de las diversas personalidades jurídicas actuantes”.

En quinto lugar, el texto siguiente, del Precedente Saet, evidencia que, en criterio de la Sala Constitucional, el levantamiento del velo corporativo, previsto en las Leyes Especiales y de las cuales extrajo una regla general, tiene un fin preventivo, que es evitar fraudes, abusos y otros hechos ilícitos en los grupos, en lo cual también está interesado el orden público:

“si el resultado dañoso para los terceros, proviene del abuso del derecho de asociarse, o de un fraude a la ley, instrumentado por las distintas sociedades, tal fin es ilícito; ello sin perjuicio de que se considere que en algunos casos surjan obligaciones indivisibles para el grupo, lo que es legalmente posible.

Las leyes que regulan los grupos económicos, financieros o empresariales evitan que las distintas compañías, con las personalidades jurídicas que les son propias, pero que conforman una unidad económica, o mantienen una unidad de dirección y que obran utilizando una o más personas jurídicas para su beneficio, evadan la responsabilidad grupal, ante el incumplimiento de las obligaciones asumidas por uno de sus componentes.

Con ello, **se persigue legalmente evitar el abuso del derecho de asociarse, que produce una conducta ilícita, o impedir un fraude a la ley, o una simulación en perjuicio de terceros.** Para evitar estas posibilidades, el ordenamiento jurídico ha señalado deberes y obligaciones solidarias a la actividad concertada entre personas jurídicas y para ello ha reconocido a los grupos, sean ellos económicos, financieros o empresariales, los cuales pueden obedecer en su constitución a diversos criterios que las mismas leyes recogen. Como unidades que son, existe la posibilidad de que ellos asuman

también obligaciones indivisibles o equiparables a éstas, bien porque la ley así lo señale expresamente, o bien porque la ley –al reconocer la existencia del grupo y su responsabilidad como tal– acepta que se está frente a una unidad que, al obligarse, asume obligaciones que no pueden dividirse” (las negritas son mías).

En sexto lugar, tenemos que, para hacer valer la responsabilidad grupal por obligaciones indivisibles, los miembros del grupo contra los cuales el demandante aspira que obre la eventual sentencia condenatoria deben ser demandados y citados; o, al menos, deben ser mencionados en la demanda, aunque no sean parte del juicio. Respecto de lo anterior, el Precedente Saet establece esta excepción:

“si en el curso de una causa donde está **involucrado el orden público y el interés social**, surge la certeza de que hay otros miembros del grupo formado por la unidad económica, diferentes a los demandados, la sentencia puede abarcar a éstos, así no hayan sido mencionados como accionados, ni citados. Al fin y al cabo, como miembros de la unidad, conocen la obligación del grupo y uno de sus miembros ha defendido los derechos grupales en la causa” (las negritas son mías).

En séptimo lugar, según el Precedente Saet, el reconocimiento dado a los grupos por las Leyes Especiales presupone que los grupos existen y que éstos

“pueden ser objetos de juicios y todos sus componentes mencionados en la demanda sufrir los efectos del fallo, así no se les haya citado, sino al controlante y al miembro a quien se atribuya el incumplimiento (excepto en los casos donde está interesado **el orden público y el interés social**)” (las negritas son mías).

La referencia “al controlante y al miembro a quien se atribuya el incumplimiento” alude a los casos en los que los únicos miembros que fueron demandados y por ende citados fueron la persona natural o jurídica que controla al grupo y la compañía del grupo que incumplió su obligación. En estos casos, la decisión del tribunal afecta, no obstante,

a todos los miembros, es decir, puede perjudicar a los que no fueron demandados ni citados. Las palabras “excepto en los casos donde está interesado el orden público y el interés social” se refieren a determinados casos excepcionales, en los que la sentencia, por razones de orden público e interés social, sólo afecta a los miembros que fueron demandados y citados. La Sala Constitucional no dice cuáles son estos casos excepcionales. Quizás estos casos excepcionales son aquellos en los que el demandante no estableció, durante el juicio, la existencia del grupo; en estas situaciones, la sentencia solamente afecta a los demandados.

El Precedente Saet sólo menciona el orden público en los textos anteriores. En dichos textos se puede leer que la Sala Constitucional tuvo muy presente el orden público al emitir el Precedente Saet. Sin embargo, el Precedente Saet no exige una violación de una norma de orden público para levantar el velo corporativo. El Precedente Saet ni siquiera exige un fraude, abuso u otro hecho ilícito para levantar el velo corporativo. El Precedente Saet sólo exige un incumplimiento de una obligación, contractual o legal, por uno de los miembros, la cual considera indivisible, para establecer una responsabilidad grupal, teniendo el grupo un patrimonio único.

El Precedente Saet declara lo siguiente, que confirma que no se necesita ninguna ilicitud para que cualquier miembro del grupo responda por las deudas de los demás; y que lo que existe entre los miembros es una obligación indivisible y un patrimonio único (por oposición a una obligación solidaria y patrimonios separados):

“el traslado de patrimonios de un elemento del grupo a otro es lícito... una empresa que marche mal, puede proyectar esa responsabilidad sobre otros componentes... Luego, el traslado de fondos de una sociedad a otra es lícito... Tampoco estos traslados de fondos, o retención de fondos en un momento dado, en operaciones intergrupos, pueden considerarse ilícitas... no son sino distribuciones de capital... Es más, así se contabilicen como créditos entre miembros, ellos –técnicamente– no lo son, ya que constituyen un solo patrimonio... entre el grupo –que es una unidad– no pueden existir acciones de regreso, como las contempladas entre solidarios por el artículo 1238 del Código Civil, cuando el grupo se ha constituido en

base al criterio de unidad económica, ya que el patrimonio efectivo es uno solo”.

El Precedente Saet contempla los dos casos siguientes:

1. “el grupo se conforma con un sentido diferente al de la unidad económica, y actúa con abuso de derecho o fraude a la ley, caso en el cual la responsabilidad es solidaria a tenor del artículo 1195 del Código Civil”.
2. “la unidad económica es la razón de ser del grupo, ya no puede existir una responsabilidad solidaria entre sus miembros..., sino que el grupo queda obligado por una obligación indivisible” (artículo 1254 del Código Civil).

De manera que, del Precedente Saet se desprende que hay dos situaciones en las que se puede levantar el velo corporativo: (i) responsabilidad solidaria tradicional, bajo los artículos 1185 y 1195 del Código Civil; y (ii) responsabilidad grupal por obligaciones indivisibles, bajo el artículo 1254 del Código Civil. Esta última, tal como lo expresa en el Precedente Saet, en uno de los textos citados, “persigue legalmente evitar el abuso del derecho de asociarse, que produce una conducta ilícita, o impedir un fraude a la ley, o una simulación en perjuicio de terceros”; se trata de prevenir o “evitar estas posibilidades”.

En conclusión, el Precedente Saet establece tres reglas generales:

1. La Sala Constitucional consideró que las Leyes Especiales son el reflejo de una regla general, según la cual las obligaciones contraídas por los miembros son indivisibles y pueden por ende ser exigidas a cualquiera de ellos, por actuar como una unidad, teniendo el grupo un patrimonio único.
2. La Sala Constitucional estableció, como regla general, que, para que proceda levantar el velo corporativo, la parte interesada debe establecer la existencia del grupo, con la siguiente excepción: se puede levantar el velo corporativo, sin que la parte interesada haya establecido la existencia del grupo, si su existencia resulta de una ley, que exige que determinada actividad sea realizada por un cierto grupo.

3. La Sala Constitucional estableció, como regla general, que, para que proceda levantar el velo corporativo, la parte interesada debe demandar y por ende hacer citar a los miembros del grupo contra los que quiere que obre la sentencia, o al menos mencionarlos en su demanda, con la siguiente excepción: en casos en los que está involucrado el orden público o interés social, la sentencia sólo obra contra miembros demandados y citados, no bastando que sean mencionados en la demanda.

El Precedente Saet establece los siguientes criterios principales, no acumulativos, para determinar si se está en presencia de un grupo:

“control de una persona sobre otra”.

“El criterio de la unidad económica, el cual se enfoca desde la unidad patrimonial o de negocios y que se presume cuando hay identidad entre accionistas o propietarios que ejerzan la administración o dirección de, al menos, dos empresas; o cuando un conjunto de compañías o empresas en comunidad realicen o exploten negocios industriales, comerciales o financieros conexos, en volumen que constituya la fuente principal de sus ingresos”.

“El criterio de la influencia significativa, que consiste en la capacidad de una institución financiera o empresa inversora para afectar en un grado importante, las políticas operacionales y financieras de otra institución financiera o empresa, de la cual posee acciones o derecho a voto”.

“un conjunto de personas jurídicas que obran concertada y reiterativamente”.

“es necesario que exista un controlante... que... ejerza el control”.

“Ese control o dirección puede ser directo, como se evidencia de una objetiva gerencia común; o puede ser indirecto, practicado diáfananamente o mediante personas interpuestas”.

“hay oportunidades en que debe presumirse la existencia del controlante, sin necesidad de identificarlo... diversos criterios que permiten inferir la existencia de un grupo de empresas sin necesidad de determinar al controlante, por ejemplo, cuando varias personas jurídicas utilizan una misma denominación social (añadiendo o suprimiendo una palabra que, formalmente, la distinga como otra persona jurídica), o cuando existiere una situación de dominio accionario de una sociedad sobre otra y los órganos de dirección de

cada una de ellas estuvieren conformados –en una proporción significativa– por las mismas personas”.

“Los controlados siguen órdenes de los controlantes. De allí, la unidad de dirección, gestión, o gerencia común”.

“interés determinante”.

Los integrantes de un grupo, para efectos de una reclamación, deben ser identificados al momento de la reclamación, porque el Precedente Saet señala:

“Siendo la principal fuente de convencimiento en esta materia la prueba documental, es en base a documentos públicos, que se demostrará la existencia del grupo y sus miembros, administradores, etcétera, si dichos documentos (originales y copias certificadas) son de la época en que se incoa la acción y reflejan para esa fecha la situación. Siendo de fecha coetánea a la demanda, no parecen existir riesgos probatorios que perjudiquen al resto de los miembros, que no fueron traídos individualmente a juicio. Igual ocurre con las declaraciones públicas donde se confiesa la existencia del grupo y sus elementos. La prueba documental contemporánea con la interposición de la demanda, será la clave para evidenciar la unidad de gestión, de dirección o simplemente económica. La contemporaneidad que señala la Sala es fundamental, ya que algunas empresas podrían ya no ser parte del grupo para esa fecha, y si no se les emplaza, no podrían alegar tal situación, ya que al no comparecer a juicio no la podrían exponer”.

En resumen, la Sala Constitucional, en el Precedente Saet, declaró que (i) las Leyes Especiales reconocen, en algunos casos, la existencia de grupos empresariales; (ii) las Leyes Especiales establecen que, en esos mismos casos, las obligaciones contraídas por uno de los miembros del grupo empresarial vinculan a los demás miembros; (iii) aunque las Leyes Especiales no lo digan, se trata de una obligación indivisible cuyo cumplimiento puede exigirse de cualquiera de los miembros del grupo empresarial, conforme al artículo 1254 del Código Civil; (iv) existen grupos empresariales en casos distintos de los regulados por las Leyes Especiales; (v) las Leyes Especiales reflejan una regla general, según la cual, siempre que exista un grupo empresarial, sus miembros

están atados por obligaciones indivisibles, bajo el artículo 1254 del Código Civil; (vi) la indivisibilidad de las obligaciones de los miembros acarrea que el grupo tenga un patrimonio único; (vii) dicha responsabilidad grupal por obligaciones indivisibles y unidad de patrimonio (a) busca evitar que se cometan fraudes, abusos u otros hechos ilícitos, o sea, tiene una función preventiva; y (b) difiere de la responsabilidad solidaria tradicional, que busca castigar los fraudes, abusos u otros hechos ilícitos ya cometidos, conforme a los artículos 1185 y 1195; (viii) cualquier tipo de control basta para que se configure un grupo; (ix) el momento relevante, para el juez determinar si está o no en presencia de un grupo, es el momento de la demanda; (x) existe la siguiente regla general y la siguiente excepción: (a) la regla general según la cual el interesado debe probar la existencia del grupo; y (b) la excepción según la cual, por razones de orden público, una ley dispone que un grupo determinado debe realizar la actividad allí regulada; y (xi) existe otra regla general y excepción; (a) la regla general según la cual el interesado debe demandar y hacer citar a los miembros del grupo contra los que quiere que obre la sentencia, o al menos mencionar a dichos miembros en su demanda, aunque no sean partes; y (b) la excepción, en casos en los que está involucrado el orden público o interés social, según la cual la sentencia obra contra los miembros no demandados y citados, ni mencionados en la demanda, si se establece que pertenecen al grupo.

El Precedente Saet fue objetado por el magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz en un voto salvado (el “**Voto Salvado Saet**”), que incluye el texto siguiente:

“El fallo que antecede hace directa referencia... a la llamada teoría del levantamiento del velo... se pretende la ampliación de esa teoría —claramente excepcional— y propugna su aplicación general... La sentencia de la cual se disiente..., de manera bastante simple, explana una supuesta teoría general de la doctrina del levantamiento del velo, aplicable a todos los casos, con independencia de la existencia de una Ley que dé cobertura a tal teoría... Bastará..., según la decisión en cuestión, que una sociedad mercantil pertenezca al mismo grupo empresarial que otra, para que, en su contra, puedan ejecutarse sentencias condenatorias que hubieren sido dictadas respecto de esta última, ello aun cuando en la constitución de esas

compañías comerciales no se haya incurrido en ninguna actuación ilícita... las consideraciones de la sentencia han sido formuladas de manera general, referibles a todos los supuestos en los cuales se demanda a determinada compañía de comercio que conformen un grupo empresarial” (los resaltados son del Voto Salvado Saet).

El Precedente Saet y el Voto Salvado Saet (i) mencionan la “obligación indivisible” o las “obligaciones indivisibles” (singular o plural) dieciséis veces, (ii) mencionan el artículo 1254 del Código Civil, que regula la “obligación indivisible”, dos veces, (iii) mencionan la “unidad patrimonial” siete veces, y (iv) mencionan la “responsabilidad grupal” cuatro veces.

En conclusión, el 14 de mayo de 2004 la Sala Constitucional, en el Precedente Saet, estableció un nuevo régimen materia de responsabilidad civil, aplicable a los grupos empresariales, que difiere del régimen establecido en los Códigos Civil y de Comercio. El levantamiento del velo corporativo requiere que se establezca que existe un grupo y una obligación contractual o legal de un miembro, y que esta obligación fue violada. Para levantar el velo corporativo la Sala Constitucional no exigió fraude, abuso ni otro hecho ilícito, y tampoco una violación de norma de orden público o interés social. El Precedente Saet sólo menciona el orden público o interés social en relación con la razón de ser de las Leyes Especiales; la importancia de proteger a trabajadores, consumidores y otras personas enfrentadas a grupos; la necesidad de evitar la multiplicidad de juicios cuando hay grupos; la relevancia de prevenir, o sea, evitar, fraudes, abusos y otros hechos ilícitos en los grupos; y ciertos temas procesales, como el derecho a la defensa de los miembros del grupo. La doctrina del Precedente Saet fue acogida por todas las Salas del Tribunal Supremo.

2. Precedente Piemme

El Precedente Piemme fue dictado por la Sala Social el 25 de octubre de 2004; es decir, el mismo año en que la Sala Constitucional dictó el Precedente Saet, fechado 14 de mayo de 2004. El Precedente Piemme fue emitido en un juicio que se inició con la demanda del trabajador Germán Ochoa Ojeda (“**Ochoa**”) contra su patrono Cerámica

Piemme, C.A. (“**Piemme**”), por cobro de prestaciones sociales y otros conceptos laborales. En este caso, Ochoa apeló la sentencia de primera instancia, el juzgado superior declaró sin lugar la apelación y Ochoa ejerció un recurso de casación contra la decisión del juzgado superior. El Precedente Piemme transcribe parcialmente la sentencia contra la cual Ochoa ejerció su recurso de casación; y esta transcripción parcial deja claro que (i) Ochoa también trabajaba para Cerámica Carabobo S.A.C.A. (“**Cerámica Carabobo**”), (ii) Piemme y Cerámica Carabobo pertenecen al mismo grupo empresarial, (iii) Ochoa firmó una transacción laboral con Cerámica Carabobo; (iv) el juzgado superior consideró que dicha transacción beneficia no sólo a Cerámica Carabobo, sino también a Piemme, por lo que desistió la demanda de Ochoa contra Piemme; y, (v) para ello, el juzgado superior se fundamentó en el Precedente Saet.

El Precedente Piemme incluye, entre otras, las siguientes citas del Precedente Saet, hechas por el juzgado superior:

“una obligación indivisible que nace por la existencia de los grupos”.

“como miembros de la unidad, conocen la obligación del grupo”.

Además, el Precedente Piemme incluye, entre otras, las siguientes citas del Precedente Saet, hechas por la Sala Social:

“surjan obligaciones indivisibles para el grupo, lo que es legalmente posible”.

“Como unidades que son, existe la posibilidad de que ellos asuman también obligaciones indivisibles”.

“al existir una obligación indivisible o equiparable, cada uno de los miembros del grupo contrae y está obligado por la totalidad (artículo 1254 del Código Civil)”.

La Sala Social confirmó el fallo del juzgado superior, a su vez fundamentado en el Precedente Saet. Respecto de lo anterior, el Precedente Piemme expresa:

“Así las cosas, y en sujeción a la doctrina jurisprudencial acreditada supra, la cual acoge plenamente esta Sala de Casación Social, al

declarar la recurrida en correspondencia con los medios probatorios cursantes en autos, la existencia de un grupo económico (en sintonía absoluta con su función jurisdiccional de indagar la verdad), la conclusión de que el contrato de transacción celebrado entre el actor y una de las empresas integrantes del grupo aprovecha, en cuanto a sus efectos extintivos, a la demandada, se encuentra consustanciada con el derecho aplicable para resolver la presente controversia. Así se establece”.

En conclusión, el Precedente *Piemme*, con base sobre el Precedente *Saet*, levanta el velo corporativo para favorecer a los miembros de un grupo, y no para declararlos responsables. Esto último no hubiera sido posible, si se requiriera que los miembros del grupo hubieran incurrido en un fraude, abuso u otro hecho ilícito, o en una violación del orden público o interés social, para levantar el velo corporativo.

3. Precedente *Atuca*

La primera sentencia sobre el tema dictada por la Sala Constitucional después del Precedente *Saet* fue el Precedente *Atuca*, un año después, concretamente el 26 de mayo de 2005. El caso del Precedente *Atuca* se inició con una demanda por cobro de honorarios de abogado intentada por Rafael Aponte Martínez contra Tubos Reunidos S.A., que dio lugar a lo siguiente: (i) un tribunal de primera instancia levantó el velo corporativo, al ejecutar contra Aplicaciones Tubulares C.A. (ATUCA), quien no era parte en el juicio, una sentencia contra Tubos Reunidos S.A., que era el único demandado; (ii) Aplicaciones Tubulares C.A. (ATUCA) intentó un amparo constitucional ante un juzgado superior, quien lo declaró con lugar y revocó la decisión del tribunal de primera instancia; (iii) Rafael Aponte Martínez apeló ante la Sala Constitucional; y (iv) el Precedente *Atuca* declaró sin lugar la apelación, ratificando la decisión del juzgado superior que acordó el amparo contra la decisión del tribunal de primera instancia. La Sala Constitucional, en el Precedente *Atuca*, decidió no levantar el velo corporativo, porque el demandante no cumplió con su carga de alegar y probar la existencia del grupo, tal como exige el Precedente *Saet*. La Sala Constitucional,

en el Precedente Atuca, copió, entre otros, los textos siguientes del Precedente Saet:

“A juicio de esta Sala, quien pretende obtener un fallo contra un grupo económico y obtener la ejecución contra cualquiera de sus componentes, haciéndole perder a éstos su condición de persona jurídica distinta (individualidad), debe alegar y probar la existencia del grupo, el incumplimiento de las obligaciones por uno de sus miembros, quien debido a su insolvencia o actitud perjudicial pretende burlar al demandante, a fin que la decisión abarque a todos los que lo componen. Sin embargo, tratándose de una unidad, no es necesario citar a todos los componentes...

...es necesario alegar la existencia del grupo, su conformación, e inexorablemente señalar cuál de sus componentes ha incumplido, motivo por el cual en la sentencia definitiva se levanta el velo de la personalidad jurídica al grupo y se determina la responsabilidad del otro u otros miembros que, teniendo una personalidad jurídica propia, no mantuvo o mantuvieron una relación jurídica con el demandante.

En estos casos, al sentenciarse al grupo, podría condenarse a sus miembros identificados en el fallo, que fueron mencionados en la demanda, así no fueran emplazados. Las pruebas sobre la existencia del grupo, su controlante, etcétera, permiten al juez condenar –si fuere el caso– a la unidad formada por todos los miembros y que quedó representada por el controlante...

...una obligación indivisible... nace por la existencia de los grupos” (los subrayados son de la Sala Constitucional).

La Sala Constitucional, en el Precedente Atuca, después de transcribir parcialmente el Precedente Saet, declaró lo siguiente:

“el Juez podrá levantar el velo de la personalidad jurídica a los integrantes del grupo y determinar la responsabilidad de alguno de sus miembros, aunque ellos no hayan mantenido directamente una relación jurídica con el demandante... En esos casos, al sentenciar al grupo económico, puede condenarse a uno de sus miembros referidos en el fallo que, igualmente fueron mencionados en la demanda, aunque no hayan sido emplazados, siempre y cuando en el debate probatorio se haya demostrado la unidad económica que conforma el grupo”.

De modo que el Precedente Atuca confirmó el Precedente Saet. Ahora bien, el Precedente Atuca no levantó el velo corporativo, con el argumento de que el demandante no estableció a tiempo la existencia del grupo, como lo exige el Precedente Saet:

“no es posible en el caso **sub iúdice** decretar, ya en la fase de ejecución, la medida de embargo ejecutivo sobre una empresa, distinta a la intimada, que supuestamente forma parte de un grupo económico, al que pertenece ésta, sin que haya sido alegada al momento de intimar dichos honorarios la existencia del grupo económico”.

No obstante, inmediatamente, el precedente Atuca permitió al demandante establecer la existencia del grupo en un nuevo juicio, para levantar el velo corporativo:

“lo anterior no obsta para que, la parte intimante... pueda por nueva demanda accionar por cobro de honorarios profesionales... contra otra empresa que forme parte del grupo económico al que pertenece su originaria deudora, y se le reconozca tal derecho al cobro, siempre que durante el contradictorio se alegue y demuestre la existencia del grupo, su conformación y se pruebe dicha existencia a fin de que la condena pueda recaer sobre otro de sus miembros”.

De modo que el Precedente Atuca dispone que el levantamiento del velo corporativo no procede si el demandante no establece la existencia del grupo durante el juicio, pero le da la oportunidad de solicitar el levantamiento en un nuevo juicio, estableciendo en éste que el grupo existe. O sea que el Precedente Atuca va más allá que el Precedente Saet, en el reconocimiento de los derechos de las personas que se enfrentan a un grupo.

De acuerdo con lo señalado arriba, el Precedente Saet estableció, como regla general, que, para que proceda levantar el velo corporativo, la parte interesada debe demandar y hacer citar a los miembros del grupo contra los que quiere que obre la sentencia, o al menos mencionarlos en su demanda, con la siguiente excepción: en casos en los que está involucrado el orden público o interés social, la sentencia obra contra miembros no demandados y citados, ni mencionados en la demanda, si

se establece en el juicio que éstos pertenecen al grupo. Esto último fue tratado en el Precedente Atuca, en los siguientes términos:

“Del fallo de esta Sala parcialmente transcrito, con anterioridad, se desprende, que cuando se demanda a un grupo económico, es necesario alegar la existencia del grupo, su conformación, y señalar cuál de sus componentes ha incumplido y en la sentencia, el Juez podrá levantar el velo de la personalidad jurídica a los integrantes del grupo y determinar la responsabilidad de alguno de sus miembros, aunque ellos no hayan mantenido directamente una relación jurídica con el demandante, en un proceso determinado. En esos casos, al sentenciar al grupo económico, puede condenarse a uno de sus miembros referidos en el fallo que, igualmente fueron mencionados en la demanda, aunque no hayan sido emplazados, siempre y cuando en el debate probatorio se haya demostrado la unidad económica que conforma el grupo.

Por otra parte, la Sala debe señalar, ajustado al criterio del fallo citado **ut supra**, que el principio antes expuesto sufre una excepción, que es cuando se esté en presencia de una materia de orden público, supuesto en el cual, se entiende que a pesar de no haber sido demandado el grupo económico como tal, sino contra uno de sus componentes, si de autos quedan identificados los miembros del grupo y sus características, la sentencia podrá abarcar a los miembros de éste no mencionados en el libelo”.

En el caso del Precedente Atuca, un demandante quería ejecutar una sentencia a su favor contra miembros de un grupo no demandados ni por ende citados, y tampoco mencionados en su demanda. La Sala Constitucional consideró que, en ese caso, no estaba involucrado el orden público o interés social, por lo que declaró que esta sentencia no podía ser ejecutada contra ellos:

“En el caso bajo análisis, el demandante en el juicio de intimación de honorarios profesionales, demandó a una sociedad mercantil que fue contraparte de su representada en un juicio de ejecución de prenda, en su escrito de intimación de honorarios, no invocó ni señaló la existencia de un grupo económico conformado por la empresa demandada y APLICACIONES TUBULARES C.A. (ATUCA),

argumento que, igualmente, no esgrimió a lo largo del contradictorio. En la sentencia que declaró el derecho a cobrar honorarios por parte del ciudadano Rafael Aponte Martínez, no se condenó a grupo económico alguno, ni se mencionó a la referida empresa. Es sólo en la fase de ejecución de sentencia, una vez librado el mandamiento de ejecución cuando la parte intimante alega la existencia de un grupo económico que conforma la sociedad mercantil intimada, TUBOS REUNIDOS S.A. y APLICACIONES TUBULARES C.A. (ATUCA) y solicitó la extensión de la medida ejecutiva de embargo a los bienes de la prenombrada compañía.

Asimismo, considera esta Sala que al encontrarse el proceso en fase de ejecución y no tratarse, el caso de autos, de una materia que afecte al interés general, ni que afecte al orden público, no puede ser aplicada la excepción al principio desarrollado por esta Sala en la sentencia del 14 de mayo de 2004 (caso: Transporte SAET S.A.), de manera tal, que la decisión impugnada atenta contra la garantía constitucional al debido proceso y el derecho a la defensa de la accionante ya que decretó la medida de embargo ejecutivo sobre sus bienes, sin que haya sido sometida a un proceso y haya sido condenada por una sentencia judicial, alegando en fase ejecutiva su pertenencia a un grupo económico, sin que se encuentren involucradas materias que atiendan al orden público”.

El magistrado Pedro Rondón Haaz emitió un voto salvado el 26 de mayo de 2005 con respecto al Precedente Atuca (el “**Voto Salvado Atuca**”). En el Voto Salvado Atuca, se critica que se permita al demandante presentar una nueva demanda solicitando el levantamiento del velo corporativo.

4. Precedente Avenza

El 1º de junio de 2006, la Sala Social, en el Precedente Avenza, levantó el velo corporativo en virtud del Precedente Saet, sin exigir fraude, abuso u otro hecho ilícito, ni violación del orden público o interés social. El Precedente Avenza fue emitido en un caso laboral, para condenar a Aerovías Venezolanas, S.A. (Avenza) y Empresas Avenza (Empreavensa), S.A.; y establece, entre otras cosas, lo copiado a continuación:

“La Sala Constitucional en doctrina que esta Sala ha adoptado en diversas oportunidades (entre otras, en **sentencia N° 1303 de 25-10-04. Caso: Cerámica Piemme, C.A.**), y que hoy se reitera, estableció que las leyes que regulan los **grupos económicos**, evitan que las distintas compañías, con las personalidades jurídicas que les son propias, pero que conforman una unidad económica, y que obran utilizando una o más personas jurídicas para su beneficio, evadan la **responsabilidad grupal, ante el incumplimiento de las obligaciones asumidas por uno de sus componentes**. Con ello, se persigue legalmente **evitar** el abuso del derecho de asociarse, que produce una conducta ilícita, o **impedir** un fraude a la ley, o una simulación en perjuicio de terceros, y para ello el ordenamiento jurídico ha señalado deberes y obligaciones solidarias a la actividad concertada entre personas jurídicas y para ello **ha reconocido a los grupos**, los cuales pueden obedecer en su constitución a diversos criterios que las mismas leyes recogen. **Como unidades que son, existe la posibilidad que asuman obligaciones que no pueden dividirse en partes, que corresponde a la unidad como un todo** (Sentencia N° 903 de 14 de mayo de 2004. Caso: Transporte Saet, S.A., que cita a su vez la decisión N° 558 de 2001).

De manera que la Sala Constitucional expresa que al existir una **obligación indivisible** o equiparable, cada uno de los miembros del grupo contrae y está obligado por la totalidad (**artículo 1.254 del Código Civil**)” (las negritas son mías).

5. Primer Precedente Consolidado

En el Primer Precedente Consolidado, fechado 10 de julio de 2008, la Sala Constitucional levantó por primera vez el velo corporativo en un caso no laboral, invocando el Precedente Saet. En el Primer Precedente Consolidado, la Sala Constitucional estableció que Banco Consolidado, C.A. era responsable de las deudas de Banco Consolidado Aruba N.V. frente a sus cuentahabientes Luis Ernesto Torre y Rafael Vargas. La Sala Constitucional, en el Primer Precedente Consolidado, se basó en que Banco Consolidado, C.A. y Banco Consolidado Aruba N.V. pertenecían al mismo grupo de sociedades; y se refirió a los principios plasmados en el precedente Saet, en los siguientes términos:

“resultan paradigmáticos en la sentencia de esta Sala N° 903 del 14 de mayo de 2004, caso: “*Transporte Saet, C.A.*”, en torno a los grupos económicos y financieros”.

Seguidamente, la Sala Constitucional, en el Primer Precedente Consolidado, copió varios textos del precedente Saet, incluyendo los siguientes:

“los grupos económicos o financieros son instituciones legales, que pueden asumir carácter trasnacional... cuando la unidad económica es la razón de ser del grupo, ya no puede existir una responsabilidad solidaria entre sus miembros..., sino que el grupo queda obligado por una obligación indivisible... no se trata de una responsabilidad solidaria, sino de una obligación indivisible del grupo, que actúa como unidad económica y que se ejerce repartida entre varias personas. Se está ante una unidad patrimonial que no puede ser eludida por la creación de diversas personas jurídicas. Quien estructura un grupo económico para actuar en el mundo jurídico, no puede eludir las responsabilidades mediante lo formal de la instrumentalidad, en perjuicio de contratantes, terceros, Fisco, etcetera. Ante esta realidad, si en el curso de una causa donde está involucrado el orden público y el interés social, surge la certeza de que hay otros miembros del grupo formado por la unidad económica, diferentes a los demandados, la sentencia puede abarcar a éstos, así no hayan sido mencionados como accionados, ni citados. Al fin y al cabo, como miembros de la unidad, conocen la obligación del grupo” (las negritas son de la Sala Constitucional).

Después de dicha cita textual del precedente Saet, la Sala Constitucional, en el Primer Precedente Consolidado, estableció lo que sigue:

“De lo anterior se colige, no sólo que los grupos económicos o financieros puedan ser nacionales o trasnacionales, es decir, pueden abarcar a personas constituidas en diversos países, sino que entre el grupo económico o financiero no se trata de la existencia de una responsabilidad solidaria, sino de una obligación indivisible del grupo que actúa como una unidad económica entre varias personas, ya que en materia de orden público e interés social como es el sistema

financiero, se persigue proteger... los derechos de los usuarios... y... la sociedad en general... En tal sentido, al encontrarnos frente a una unidad patrimonial que no puede ser eludida por la creación de diversas personas jurídicas, las cuales se constituyen como un grupo económico, no pueden apartarse de sus responsabilidades a través de la apariencia de ser personas jurídicas distintas, pues si en el curso de una causa donde está involucrado el orden público y el interés social, surge la certeza de que hay otros miembros del grupo formado por la unidad económica –tal como lo afirma el informe presentado por la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, diferentes a los demandados–, la sentencia puede abarcar a éstos, así no hayan sido demandados, ni citados, ...como miembros integrantes de la unidad”.

Finalmente, en el Primer Precedente Consolidado, la Sala Constitucional anuló una decisión que había sido emitida por la Sala PA, principalmente porque no aplicó el Precedente Saet:

“la lesión del derecho a una tutela judicial efectiva se encuentra presente desde el momento en que la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, negó la responsabilidad de la demandada sin entrar a analizar los supuestos contenidos en las sentencias de esta Sala Nros. 85/2002, caso: “Asodeviprilara” y 903/2004, caso: “Transporte Saet, C.A.”, desconociendo la jurisprudencia de esta Sala en relación al sistema integral de responsabilidad de los grupos societarios... De ello resulta pues, que esta Sala concluya ha lugar la revisión del fallo... En consecuencia, procede esta Sala a anular la sentencia”.

6. Precedente Parque La Vega

En el Precedente Parque La Vega, fechado 14 de diciembre de 2012, la Sala Constitucional transcribió el siguiente texto del Precedente Saet:

“la existencia de grupos empresariales o financieros es lícita, pero ante la utilización por parte del controlante de las diversas personas jurídicas (sociedades vinculadas) para diluir en ellas su responsabilidad o la del grupo, en sus relaciones con las terceras

personas, han surgido normas en diversas leyes que persiguen la desestimación o allanamiento de la personalidad jurídica de dichas sociedades vinculadas, permitiendo al acreedor de una de dichas sociedades, accionar contra otra con la que carecía objetivamente de relación jurídica, para que le cumpla, sin que ésta pueda oponerle su falta de cualidad o de interés.

*Se trata de **dos o más sociedades que actúan como una unidad o grupo**, aunque –en sus relaciones con los terceros– se presenten como sociedades separadas, debido a la personalidad jurídica que les es propia, diluyendo así el grupo, en alguno de sus miembros, **la responsabilidad que como un todo le corresponde**. De esta manera, cualquiera de los distintos componentes asume obligaciones respecto a otras personas (terceros), sin comprometer la unidad patrimonial si dicha obligación fuese incumplida.*

*En estos supuestos, si se exigiere responsabilidad al grupo y no únicamente a la persona jurídica (formalmente) obligada, la libertad de asociación consagrada en el artículo 52 constitucional, concretada en la existencia de las diversas personas jurídicas, no sufre ningún menoscabo, porque si el resultado dañoso para los terceros, proviene del abuso del derecho de asociarse, o de un fraude a la ley, instrumentado por las distintas sociedades, tal fin es ilícito; ello sin perjuicio de que se considere que en algunos casos surjan **obligaciones indivisibles para el grupo**, lo que es legalmente posible.*

*Las leyes que regulan los grupos económicos, financieros o empresariales evitan que las distintas compañías, con las personalidades jurídicas que les son propias, pero que conforman una unidad económica, o mantienen una unidad de dirección y que obran utilizando una o más personas jurídicas para su beneficio, evadan la **responsabilidad grupal, ante el incumplimiento de las obligaciones asumidas por uno de sus componentes**.*

Con ello, se persigue legalmente evitar el abuso del derecho de asociarse, que produce una conducta ilícita, o impedir un fraude a la ley, o una simulación en perjuicio de terceros. Para evitar estas posibilidades, el ordenamiento jurídico ha señalado deberes y obligaciones solidarias a la actividad concertada entre personas jurídicas y para ello ha reconocido a los grupos, sean ellos económicos, financieros o empresariales, los cuales pueden obedecer en su constitución a diversos criterios que las mismas leyes recogen. Como unidades que son, existe la posibilidad de que ellos

asuman también obligaciones indivisibles o equiparables a éstas, bien porque la ley así lo señale expresamente, o bien porque la ley –al reconocer la existencia del grupo y su responsabilidad como tal– acepta que se está frente a una unidad que, al obligarse, asume obligaciones que no pueden dividirse en partes, ya que corresponde a la unidad como un todo, por lo que tampoco puede ejecutarse en partes, si se exige a la unidad (grupo) la ejecución, así la exigencia sea a uno de sus componentes.

*En consecuencia, **al existir una obligación indivisible o equiparable, cada uno de los miembros del grupo contrae y está obligado por la totalidad (artículo 1254 del Código Civil) por lo que el pago y el cumplimiento efectuado por uno de los miembros del grupo libera a los otros***” (las negritas son mías).

Inmediatamente después de esta extensa cita del Precedente Saet, el Precedente Parque La Vega expresa:

“Ahora bien, el levantamiento del velo por parte de esta Sala en ejercicio de la jurisdicción constitucional para la tutela de derechos e intereses difusos y colectivos, no sólo es posible o se restringe a lograr frustrar las posibles acciones dolosas ejecutadas fraudulentamente por los constituyentes de la persona jurídica –crear varias personas jurídicas para disolver la responsabilidad frente a terceros–, sino en casos como el presente en el cual el abuso de la personalidad jurídica es producto sobrevenido de la dinámica del desarrollo de las actividades de tales empresas, siendo por lo tanto no un objetivo de la constitución del ente, sino un resultado del ejercicio económico de las personas jurídicas que constituyen el grupo económico” (las negritas son de la Sala Constitucional).

Y, tal como señalamos antes, del Precedente Saet se desprende que hay dos situaciones en las que se puede levantar el velo corporativo: (i) responsabilidad solidaria tradicional, bajo el artículo 1195 del Código Civil, que persigue castigar el dolo, fraude o abuso; y (ii) responsabilidad grupal por obligaciones indivisibles, bajo el artículo 1254 del Código Civil, que persigue prevenir o evitar el dolo, fraude o abuso. De

manera que ambas situaciones son reconocidas en el Precedente Parque La Vega, así:

1. Rol punitivo de la responsabilidad solidaria tradicional: **“el levantamiento del velo... es posible... en casos como el presente en el cual el abuso de la personalidad jurídica es producto sobrevenido de la dinámica del desarrollo de las actividades de tales empresas, siendo por lo tanto... un resultado del ejercicio económico de las personas jurídicas que constituyen el grupo económico”** (las negritas son de la Sala Constitucional).
2. Rol preventivo de la responsabilidad grupal por obligaciones indivisibles: **“el levantamiento del velo... se restringe a lograr frustrar las posibles acciones dolosas ejecutadas fraudulentamente por los constituyentes de la persona jurídica –crear varias personas jurídicas para disolver la responsabilidad frente a terceros–”** (las negritas son de la Sala Constitucional).

El Precedente Parque La Vega es un caso de responsabilidad solidaria tradicional, en el que se persigue sancionar el dolo, fraude o abuso ya cometido:

“la responsabilidad patrimonial alcanza al sustrato personal de las sociedades mercantiles, como consecuencia de un hecho ilícito imputable a los titulares de las referidas empresas que se beneficiaron del producto de la comercialización de inmuebles en ruina o sometidos a un riesgo directo y desproporcional, que afectaron y afectan a una comunidad determinada.

Por lo tanto, **esta Sala reconoce la existencia de un grupo económico en el cual todos sus componentes mencionados en la demanda y reconocidos en el presente aparte deberán sufrir los efectos del presente fallo, en su condición de responsables solidarios”** (las negritas son de la Sala Constitucional).

La Sala Constitucional, en el Precedente Parque La Vega, levantó el velo corporativo estableciendo que hubo fraude o hecho ilícito (la venta de edificaciones peligrosas), lo que da lugar a responsabilidad solidaria. De modo que no se trata de un caso de responsabilidad grupal por obligaciones indivisibles, que persigue prevenir o evitar el fraude o hecho ilícito.

7. Precedente Electricidad

La Sala Constitucional, en el Precedente Electricidad del 8 de octubre de 2013, expresó:

“la intención final es que la Sala Constitucional ejerza su atribución de máximo intérprete de la Constitución, según lo que establece el artículo 335 del Texto Fundamental”.

Y el artículo 335 de la Constitución dispone: “Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República”.

En el Precedente Electricidad, la Sala Constitucional aplicó el Precedente Saet, levantando el velo corporativo en un caso laboral, para lo cual expresó lo que sigue:

“decisión N° 903/14.05.2004 (Caso: *Transporte Saet, S.A.*)... interpretación del artículo 89.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela... se trata de una responsabilidad exigida al grupo económico... pudiendo ser condenada judicialmente cualquiera de las personas naturales o jurídicas que conforman la unidad económica a la obligación asumida por cualquiera de sus integrantes... tiene como causa la obligación indivisible del grupo, que actúa como unidad”.

8. Precedente Wenco

La Sala PA, mediante el Precedente Wenco del 28 de octubre de 2014, decidió una demanda de nulidad intentada por Wenco Servicios de Comida Rápida C.A. (“**Wenco**”) contra una resolución del Ministerio del Poder Popular para el Comercio. La Sala PA, en el Precedente Wenco, levantó el velo corporativo, aplicando el Precedente Saet. En este caso, Corpogran C.A. (“**Corpogran**”) había celebrado un contrato con Multi-Tienda 2006 C.A. (“**Multi-Tienda**”), e introdujo una denuncia, en relación con dicho contrato, ante el Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, INDEPABIS,

hoy Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socio-Económicos, SUNDDE (“**Indepabis**”). La denuncia de Corpogran ante el Indepabis no fue contra Multi-Tienda, con quien había contratado, sino contra Wenco, alegando que ambas pertenecen al mismo grupo. Indepabis sancionó a Wenco, quien recurrió ante el Ministerio del Poder Popular para el Comercio, el cual confirmó la referida sanción; así que Wenco demandó la nulidad de la resolución correspondiente. La Sala PA, en el Precedente Wenco, transcribió varios párrafos del Precedente Saet y consideró procedente que Corpogran, pese a haber contratado con Multi-Tienda, denunciara a Wenco, al considerar que ambas formaban parte del mismo grupo, por lo que se imponía levantar el velo corporativo. El Precedente Wenco expresa lo siguiente:

“Sobre este punto se ha pronunciado *in extenso* la Sala Constitucional, fijando el criterio actualmente imperante en la sentencia N° 903 dictada el 14 de mayo de 2004, (caso: Transporte Saet, S.A.)”.

9. Precedente Tecnoconsult

La Sala Civil, en el Precedente Tecnoconsult del 6 de noviembre de 2014, confirmó el Precedente Saet, pero no levantó el velo corporativo por razones procedimentales. La Sala Civil, en el Precedente Tecnoconsult, se refirió al Precedente Saet en los siguientes términos:

“los criterios jurisprudenciales sentados por la Sala Constitucional”.

El voto salvado de la magistrada Isbelia Pérez Velásquez respecto del Precedente Tecnoconsult (el “**Voto Salvado Tecnoconsult**”) expresa:

“la aplicación de las doctrinas que desarrollan las teorías de “grupos de sociedades” así como la del “levantamiento del velo corporativo o societario” y con estas la del desconocimiento de la personalidad jurídica de las personas morales, son de interpretación restrictiva, es decir, que si bien desde una construcción doctrinaria y jurisprudencial han tenido cabida en los casos laborales, fiscales y de otros derechos públicos e inclusive en casos civiles o mercantiles, están reservadas solamente cuando la norma legal expresa así lo autorice, o donde se acredite la existencia de abuso de derecho, fraude a la

ley o simulación en la utilización de la personalidad jurídica, formulada con una intención inicial en ese sentido, o luego, para evadir responsabilidades en perjuicio de sus acreedores, que en definitiva pretendan transgredir derechos sociales o de orden público”.

10. Primer Precedente Transporte Rincón

El caso del Primer Precedente Transporte Rincón, emitido por la Sala Civil el 22 de junio de 2016, se inició con la demanda de daños y perjuicios de Alberto José Villasmil Leños y Tania Patricia Lacera Herrera (conjuntamente, los “**Villasmil**”) por un accidente de tránsito que provocó la muerte de su hija, contra (i) Transporte Rincón Valero Compañía Anónima (“**Transporte Rincón**”), como propietaria del camión involucrado en el accidente; (ii) la compañía relacionada Cervecería Modelo Compañía Anónima (“**Cervecería Modelo**”); y (iii) Seguros La Seguridad Compañía Anónima (“**La Seguridad**”), como aseguradora.

En este caso, la legislación de tránsito permitía responsabilizar a (i) la propietaria del camión involucrado en el accidente (Transporte Rincón), (ii) el conductor de dicho camión (Carlos Alberto Rincón Soto); y (iii) la aseguradora (La Seguridad). La legislación de tránsito no permitía responsabilizar a una compañía relacionada (Cervecería Modelo).

A los Villasmil les interesaba que Cervecería Modelo respondiera, porque (i) Transporte Rincón no era tan solvente como Cervecería Modelo, y (ii) la póliza de seguro emitida por La Seguridad no cubría los daños morales. En consecuencia, los Villasmil invocaron el Precedente Saet para que se levantara el velo corporativo que separaba a Cervecería Modelo de Transporte Rincón. De hecho, el Primer Precedente Transporte Rincón incluye las siguientes citas de la formalización por los Villasmil de su recurso de casación contra la decisión del juzgado superior que se negó a condenar a Cervecería Modelo:

“Del levantamiento del velo de las personas jurídicas a la co-demandada Cervecería Modelo compañía anónima...

quedó demostrado que existen dos sociedades mercantiles, **TRANSPORTE RINCON (sic) VALERO, COMPAÑÍA ANÓNIMA** y **CERVECERÍA MODELO COMPAÑÍA ANONIMA (sic)**, que

actúan como una unidad o grupo, aunque en sus relaciones frente a terceros se presenten como sociedades independientes...

la Sala de Casación Civil puede... penetrar el substrato de las imbricadas relaciones societarias de las personas jurídicas involucradas **TRANSPORTE RINCON (sic) VALERO, COMPAÑÍA ANÓNIMA** y **CERVECERÍA MODELO COMPAÑÍA ANÓNIMA**, y así, levantar el velo societario... constituyen una unidad o grupo...

si la sociedad mercantil **TRANSPORTE RINCON (sic) VALERO, COMPAÑÍA ANÓNIMA** fue condenada al resarcimiento del daño moral por el hecho ilícito cometido por su dependiente ciudadano **CARLOS ALBERTO RINCÓN SOTO**, quien conducía el vehículo..., forzosamente, la sociedad mercantil **CERVECERÍA MODELO COMPAÑÍA ANÓNIMA** debe ser condenada al resarcimiento del daño moral...”.

El Primer Precedente Transporte Rincón también incluye la siguiente cita del escrito de formalización:

“hemos dado fiel cumplimiento a las exigencias que jurisprudencialmente ha establecido la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; y en éste (sic) sentido, nos permitimos citar... la sentencia No. 903 de fecha 14 de mayo de 2.004, caso **TRANSPORTE SAET**”.

Adicionalmente, el Primer Precedente Transporte Rincón incluye la siguiente cita del escrito de formalización:

“la sociedad mercantil **TRANSPORTE RINCÓN VALERO COMPAÑÍA ANÓNIMA**, tiene celebrado un contrato de transporte con la sociedad mercantil **CERVECERÍA MODELO COMPAÑÍA ANÓNIMA**, a quien le presta el servicio de manera exclusiva, ya que todas sus unidades de carga, tienen los mismos colores, signos y logotipos alusivos a la mencionada empresa, siendo el transporte de cervezas de la **CERVECERÍA MODELO COMPAÑÍA ANÓNIMA**, la única y principal fuente de lucro de la misma...

Además, la relación que existe y que se produce con ocasión del servicio de transporte que presta la sociedad mercantil **TRANSPORTE RINCÓN VALERO COMPAÑÍA ANÓNIMA** a la socie-

dad mercantil CERVECERÍA MODELO COMPAÑÍA ANÓNIMA, está íntimamente relacionado con el objeto o giro comercial de la misma, puesto que luego de elaborar y envasar las cervezas y demás productos fabricados por ésta, se le hace indispensable y necesario surtir y proveer a las distintas distribuidoras suyas ubicadas en el ámbito geográfico regional. Es allí donde entra en escena la empresa contratista de transporte que surge con ocasión de la producción de la empresa cervecera, estableciéndose plenamente la conexidad entre ambas empresas...

la sociedad mercantil TRANSPORTE RINCÓN VALERO COMPAÑÍA ANÓNIMA, tiene como única y principal fuente de ingresos los provenientes del servicio de transporte que le presta a la sociedad mercantil CERVECERÍA MODELO COMPAÑÍA ANÓNIMA, es más, esta compañía se creó o nació a la vida comercial con ocasión de ese servicio, hasta el punto que la cervecera le prestó el dinero para la adquisición de un lote de gandolas y remolques, incluida en este lote la gandola causante del accidente, para comenzar a prestar sus servicios de transporte, todo lo cual evidencia indudablemente la conexidad existente entre ambas empresas, y por ende la responsabilidad solidaria con los trabajadores que presten servicios para la contratista, y la responsabilidad de ambas empresas frente a terceros por los hechos ilícitos que cometan los mismos (trabajadores) en ejercicio de sus funciones...

Así como el señalado chofer de la gandola, hubiera podido reclamar cualquier beneficio laboral a ambas empresas, tanto a la de transporte como a la empresa cervecera, estas también responden de todo daño material o moral causado por el trabajador en el ejercicio de sus funciones”.

El juzgado superior decidió que Cervecería Modelo no tenía legitimación activa, ya que, según la legislación de tránsito, sólo son responsables el propietario del automóvil (Transporte Rincón Valero) y el conductor (Carlos Alberto Rincón Soto):

“la cualidad que –en su criterio– tiene la codemandada Cervecería Modelo, Compañía Anónima para sostener el juicio, por cuanto tanto esa empresa como Transporte Rincón Valero, Compañía Anónima “...actúan como una unidad o grupo, aunque en sus relaciones con los terceros se presenten como sociedades independientes...””.

La Sala Civil, en el Primer Precedente Transporte Rincón, desestimó esta falta de legitimación:

“quedó determinado plenamente por el juez de la instancia superior la ocurrencia de un accidente de tránsito que generó daños morales..., sin embargo, declaró procedente la falta de cualidad pasiva de la sociedad mercantil Cervecería Modelo, C.A., lo cual constituyó una infracción de ley”.

La Sala Civil, en el Primer Precedente Transporte Rincón, consideró que los demandantes cumplieron con los requisitos del Sentencia Saet, dio a los demandantes la razón, en cuanto a que cumplieron con los requisitos del Sentencia Saet, pues señaló, por ejemplo, lo siguiente:

“la Sala observa que existe entre las empresas codemandadas, Cervecería Modelo, C.A. y Transporte Rincón Valero, C.A. una relación derivada de unos contratos donde pactan la prestación del servicio de transporte, de los cuales se desprende de forma inequívoca el control que tiene la primera de las nombradas sobre todas y cada una de las operaciones que efectúa la compañía de transporte para el acarreo y distribución de los productos”.

Finalmente, la Sala Civil, en el Primer Precedente Transporte Rincón, anuló la decisión del juzgado superior y condenó a los tres demandados a pagar daños morales:

“esta Sala, declara 1) con lugar la demanda por daño moral proveniente de accidente de tránsito...; 3) Se condena a las codemandadas a la indemnización por daño moral”.

El Primer Precedente Transporte Rincón establece que los jueces deben tener en cuenta ciertos hechos, que permiten levantar el velo societario, como lo son la titularidad de las acciones, el control de las compañías o cualquier otro elemento que pueda llevar a la conclusión de que éstas no son independientes:

“Atender a ciertos hechos indiciarios que permitan establecer la procedencia del levantamiento del velo corporativo, como por

ejemplo cuando se verifique una o más sociedades donde una de ellas tenga un solo socio, el control de una de las empresas sobre otra u otras, la insuficiencia del capital social, la no producción de dividendos, la ausencia de giro independiente, el control accionario entre dos o más empresas del grupo, el funcionamiento en establecimientos comunes y dependientes unos de otros, la confusión patrimonial, cuando existan contratos conexos o enlazados por el objeto o por la causa. En fin todos aquellos elementos que puedan conllevar a deducir la falta de independencia de una o varias de las sociedades frente a otra empresa o persona natural” (el subrayado es de la Sala Civil).

En un grupo empresarial, ninguna de las siguientes circunstancias, mencionadas en el Primer Precedente Transporte Rincón como factores aptos para levantar el velo corporativo, puede ser calificada, bajo derecho venezolano, como un fraude u otro hecho ilícito: (i) “una o más sociedades donde una de ellas tenga un solo socio”, (ii) “el control de una de las empresas sobre otra u otras”, (iii) “la no producción de dividendos”, (iv) “la ausencia de giro independiente”, (v) “el control accionario entre dos o más empresas del grupo”, (vi) “el funcionamiento en establecimientos comunes y dependientes unos de otros”, (vii) “contratos conexos o enlazados por el objeto o por la causa”, y (viii) “la falta de independencia de una o varias de las sociedades frente a otra empresa o persona natural”. **Pero, según el Primer Precedente Transporte Rincón, estas circunstancias permiten “establecer la procedencia del levantamiento del velo corporativo”, aunque no califiquen como fraude ni hecho ilícito.**

En el Primer Precedente Transporte Rincón, la Sala Civil no aludió a ningún fraude, abuso u otro hecho ilícito específico, ni a ninguna violación concreta de una norma de orden público o interés social. El lenguaje allí utilizado sugiere que el hecho de que Cervecería Modelo se haya negado a pagar, invocando la personalidad jurídica separada de Transporte Rincón Valero, es calificable como abuso de derecho; es decir, el abuso no estaría en la estructuración del grupo empresarial, ni en sus actuaciones previas al reclamo del daño por los Villasmil, sino que el abuso habría surgido posteriormente, al eludir la responsabilidad

pretextando que los integrantes del grupo son personas jurídicas distintas. En efecto, la Sala Civil, en el Primer Precedente Transporte Rincón, incluyó los textos siguientes:

“...en el caso concreto, se pretende invocar la personalidad jurídica que el ordenamiento reconoce a las sociedades mercantiles (artículo 201 del Código de Comercio), y la intangibilidad patrimonial que resulta para los socios, en virtud de la separación de sus conjuntos patrimoniales y los de la sociedad...
...constatado el ejercicio abusivo de un derecho –en este caso, el aprovechamiento de la personalidad jurídica...”

Entonces, parece que lo que la Sala Civil cuestiona es permitir a un miembro de un grupo excusarse del pago de las obligaciones contraídas por otro miembro, utilizando como pretexto sus personalidades jurídicas separadas. Escudarse en este pretexto sería un abuso de derecho, o sea, un hecho ilícito, y, además, podría ser calificado como una violación del orden público o interés social.

11. Segundo Precedente Transporte Rincón

Los Villasmil objetaron ante la Sala Constitucional el Primer Precedente Transporte Rincón, de la Sala Civil, porque no estaban de acuerdo con el monto de la indemnización que se les concedió. Mediante el Segundo Precedente Transporte Rincón, la Sala Constitucional, el 11 de agosto de 2017, anuló el Primer Precedente Transporte Rincón. El Segundo Precedente Transporte Rincón establece, sin embargo, que el Primer Precedente Transporte Rincón levantó correctamente el velo corporativo:

“Como puede observarse de la lectura de la decisión cuya revisión ha sido solicitada, la Sala de Casación Civil acertadamente falló a favor de los hoy solicitantes, en torno a estimar procedente que, en efecto existe una responsabilidad solidaria entre todas las empresas codemandadas”.

III. COMENTARIOS GENERALES SOBRE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO DURANTE EL PERÍODO 2004-2017

El Voto Salvado Saet, el Voto Salvado Atuca y el Voto Salvado Tecnoconsult se asemejan. Los tres objetan la doctrina del Precedente Saet. Los magistrados disidentes no prevalecieron sobre la mayoría sentenciadora del Tribunal Supremo. Han pasado muchos años desde el Voto Salvado Saet, el Voto Salvado Atuca y el Voto Salvado Tecnoconsult, cuyos criterios jamás se impusieron. De éstos, la última opinión disidente fue la del Voto Salvado Tecnoconsult, emitido el 6 de noviembre de 2014. Las sentencias posteriores del Tribunal Supremo relativas al Precedente Saet no tienen votos salvados.

Con posterioridad al Precedente Saet, la Sala Constitucional y otras salas del Tribunal Supremo expresaron que el Precedente Saet es vinculante, o invocaron, respecto de él, el artículo 335 de la Constitución, que dispone:

“Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República”.

Concretamente, el citado artículo 335 de la Constitución fue invocado por la Sala Constitucional en las cuatro decisiones siguientes, en las que ratificó el Precedente Saet, aunque no lo aplicó por razones procedimentales: (i) decisión N° 900 del 6 de julio de 2009, en el caso de Wladimir Troya La Cruz contra Industria Azucarera Santa Clara C.A. y Central Azucarero Las Majaguas C.A. (el “**Precedente Industria Azucarera Santa Clara**”);³¹ (ii) decisión N° 1201 del 30 de septiembre de 2009, en el caso de George Kastner contra Arthur D. Little de Venezuela C.A. (el “**Precedente Arthur D. Little**”);³² (iii) decisión N° 523 del 25

³¹ El Precedente Industria Azucarera Santa Clara fue consultado el 27 de septiembre de 2023 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/900-6709-2009-09-0315.HTML>

³² El Precedente Arthur D. Little fue consultado el 27 de septiembre de 2023 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/1201-30909-2009-08-1411.HTML>

de abril de 2012, en el caso de la sucesión de Suplicio Guevara contra Moisés Udelman y Valores Abezur C.A. (el “**Precedente Abezur**”);³³ y (iv) el Precedente Electricidad (8 de octubre de 2013).

Adicionalmente, la Sala Constitucional ratificó el Precedente Saet en la decisión N° 1703 del 10 de diciembre de 2009, en el caso de Jesús Manuel Sánchez Araque contra Tasca El Monasterio, C.A. y Inversiones GH 2000, C.A. (el “**Precedente GH 2000**”);³⁴ en la que se refirió a su función como Tribunal Constitucional de Venezuela en los siguientes términos:

“velar y garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, a los fines de custodiar la uniformidad en la interpretación de los preceptos fundamentales, además de la jurisprudencia vinculante de la Sala Constitucional en interpretación directa de la Constitución y en resguardo de la seguridad jurídica”.

El Precedente Abezur fue dictado por la Sala Constitucional con motivo de un recurso de amparo constitucional; y el Precedente Industria Azucarera Santa Clara, el Precedente Arthur D. Little, el Precedente Electricidad y el Precedente GH 2000 fueron dictados por la Sala Constitucional con motivo de recursos de revisión constitucional.

Por lo tanto, la doctrina expresada en el Precedente Saet refleja lo que es el derecho actualmente en Venezuela. En efecto, el Precedente Saet me parece criticable e inicialmente uno podía pensar que su doctrina no era de aplicación obligatoria;³⁵ pero numerosas sentencias dictadas después dejaron claro que es vinculante, conforme al artículo 335 de la Constitución.³⁶

³³ El Precedente Abezur fue consultado el 27 de septiembre de 2023 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/523-25412-2012-10-0786.HTML>

³⁴ El Precedente GH 2000 fue consultado el 27 de septiembre de 2023 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/1703-101209-2009-09-0219.HTML>

³⁵ Acedo Sucre, Carlos Eduardo, y Acedo de Lepervanche, Luisa: Los Grupos de Sociedades desde la Óptica del Derecho de Obligaciones, publicado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en Derecho de Grupos de Sociedades, Caracas, 2005 (páginas 495 a 538).

³⁶ Acedo Sucre, Carlos Eduardo: Piercing the Corporate Veil and PDVSA, publicado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en Libro homenaje al profesor Eugenio Hernández Bretón, tomo III, Caracas, 2019 (páginas 2411 a 2442); y El Levantamiento del Velo Corporativo en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, publicado en Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, N° 13, Caracas, 2020 (páginas 795 a 823).

El Precedente Industria Azucarera Santa Clara y el Precedente Inversiones GH 2000 incluyen el siguiente texto, tomado del Precedente Saet:

“No se trata exclusivamente de una cuestión de solidaridad entre los diversos miembros del grupo económico, como la denomina el artículo 21 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo o el artículo 323 del Decreto con rango y fuerza de Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras..., sino de una obligación indivisible que nace por la existencia de los grupos”.

De manera que el Precedente Saet y otras decisiones de la Sala Constitucional que lo confirman declararon, de manera vinculante, que los grupos, dentro y fuera del ámbito de las Leyes Especiales, contraen obligaciones indivisibles, sujetas al artículo 1254 del Código Civil.

El Tribunal Supremo dictó sentencias adicionales a las aquí reseñadas, sobre el tema de este trabajo, durante el período 2004-2017; pero me parecen menos relevantes, a la luz de lo ocurrido luego.

Aquí cabe destacar que las decisiones antes citadas abarcan las cuatro situaciones siguientes:

1. La Sala Constitucional, en el Precedente Saet, levantó el velo corporativo en relación con un grupo empresarial, para lo cual declaró que las Leyes Especiales reflejan una regla general, conforme a la cual y de acuerdo con el artículo 1254 del Código Civil, los grupos contraen obligaciones indivisibles y tienen un patrimonio único. La Sala Constitucional, en el Primer Precedente Consolidado y el Precedente Electricidad, la Sala Social, en el Precedente Avenza y la Sala Civil, en el Primer Precedente Transporte Rincón, también levantaron el velo corporativo con base sobre las obligaciones indivisibles del artículo 1254 del Código Civil, conforme al Precedente Saet. La Sala Constitucional, en el Segundo Precedente Transporte Rincón, confirmó lo decidido por la Sala Civil en el Primer Precedente Transporte Rincón, salvo en lo que respecta a la cuantía de los daños y perjuicios. Finalmente, Sala PA, en el Precedente Wenco, también levantó el velo corporativo, invocando el Precedente Saet.

2. En el Precedente Saet, la Sala Constitucional estableció que se puede levantar el velo corporativo con base sobre la responsabilidad solidaria de los artículos 1185 y 1195 del Código Civil, o con base sobre las obligaciones indivisibles del artículo 1254 del Código Civil, que fue el aplicado al caso. En el Precedente Parque La Vega, la Sala Civil trató el tema del levantamiento del velo corporativo, pero no aplicó la responsabilidad grupal fundamentada en la obligación indivisible del artículo 1254, como ocurrió en el Precedente Saet; sino que, en ese caso, los demandantes hicieron valer la responsabilidad solidaria de los artículos 1185 y 1195, que fueron los aplicados.
3. La Sala Constitucional, en el Precedente Saet, declaró que, en principio, el interesado debe demandar y hacer citar a los miembros del grupo, o al menos mencionarlos en su demanda; y, además, probar la existencia del grupo. La Sala Constitucional, en el Precedente Atuca, ratificó el precedente Saet; pero no levantó el velo corporativo, pues los interesados no satisficieron la carga de alegación y prueba relativa a la existencia del grupo en la oportunidad adecuada y el procedimiento apropiado. Asimismo, la Sala Constitucional, en el Precedente Electricidad, el Precedente Industria Azucarera Santa Clara, el Precedente Arthur D. Little, el Precedente Abezur y el Precedente GH 2000, y la Sala Civil, en el Precedente Tecnoconsult, confirmaron el Precedente Saet, pero no levantaron el velo corporativo por razones procedimentales.
4. En el Precedente Saet, la Sala Constitucional levantó el velo corporativo para declarar responsables a los miembros de un grupo. Pero la doctrina del Precedente Saet también funciona en sentido contrario. De hecho, el mismo año, la Sala Social, en el Precedente Piemme, se basó en el Precedente Saet, para levantar el velo corporativo a fin de favorecer a los miembros de un grupo, afirmando que su responsabilidad cesó en virtud de una transacción firmada por uno de ellos. Esto último fue posible, porque no se requiere fraude, abuso u otro hecho ilícito, ni violación del orden público o interés social, para levantar el velo corporativo. El Precedente Piemme fue ratificado en el

Precedente Avenza, que, por el contrario, levantó el velo corporativo para condenar al patrono y una compañía relacionada. El Precedente Piemme y el Precedente Avenza van más allá de la responsabilidad solidaria prevista en la legislación laboral, pues reconocen la responsabilidad grupal por obligaciones indivisibles y patrimonio único del grupo, consagrada en el Precedente Saet, que invoca el artículo 1254 del Código Civil.

IV. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO DEL PERÍODO 2018-2023

En este capítulo trataremos las siguientes sentencias del Tribunal Supremo:

1. la decisión N° 225 dictada por la Sala Social el 19 de marzo de 2018, en el caso de Mirna Torres Cobo contra Clínicas Rescarven, C.A., Rescarven Medicina Prepagada, C.A., Consultorios Médicos Rescarven, C.A., Ambulancias Rescarven, C.A., y Laboratorios Clínicos Rescarven, C.A. (el “**Primer Precedente Rescarven**”);³⁷
2. la decisión N° 514 dictada por la Sala PA el 15 de mayo de 2018, en el caso de Luis Ernesto Torre y Rafael Vargas contra Banco Consolidado C.A. y Banco Consolidado Aruba, N.V. (el “**Segundo Precedente Consolidado**”);³⁸
3. la decisión N° 775 dictada por la Sala Social el 23 de octubre de 2018, en el caso de Osmel Natera y José Pereira contra Corporación Delta II, C.A., Corporación Inlaca, C.A., Inversiones Hermanos Gouveia, C.A., y Comercializadora Tusmarkas, C.A. (el “**Precedente Inlaca**”);³⁹

³⁷ El Primer Precedente Rescarven fue consultado el 30 de julio de 2023 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/marzo/208825-0225-19318-2018-17-527.HTML>

³⁸ El Segundo Precedente Consolidado fue consultado el 30 de julio de 2023 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/mayo/211338-00514-16518-2018-1996-13177.HTML>

³⁹ El Precedente Inlaca fue consultado el 30 de julio de 2023 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/octubre/301855-0775-231018-2018-18-213.HTML>

4. la decisión N° 062 dictada por la Sala Social el 10 de diciembre de 2020, en el caso de Fernando Jodra Trillo contra Tecnología Smartmatic de Venezuela, C.A., Smartmatic Project Management Corporation, Smartmatic Deployment Corporation, Smartmatic International Corporation, Smartmatic International Holding N.V. y Smartmatic International Group, N.V. (el “**Precedente Smartmatic**”);⁴⁰
5. la decisión dictada por la Sala Social el 20 de julio de 2021, en el caso de Marina Enriqueta Rodríguez contra Laboratorio Clínico Rescarven, C.A., Clínicas Rescarven, C.A., Rescarven Medicina Prepagada, C.A., Consultorios Médicos Rescarven, C.A., Ambulancias Rescarven, C.A., y Laboratorios Clínicos Rescarven, C.A. (el “**Segundo Precedente Rescarven**”);⁴¹
6. la decisión N° 824 emitida por la Sala Civil el 14 de diciembre de 2021, en el caso de Especialidades Médicas de Occidente C.A. (ESMEDOCA) contra Dieselwagen C.A. y tres individuos (el “**Precedente Dieselwagen**”);⁴²
7. la decisión dictada por la Sala Civil el 28 de octubre de 2022, en el caso de de los Villasmil contra Transporte Rincón Vale-ro, Cervecería Modelo y La Seguridad (el “**Tercer Precedente Transporte Rincón**”);⁴³
8. la decisión N° 679 emitida por la Sala PA el 3 de noviembre de 2022, con respecto a las objeciones levantadas por Servicios Tecnológicos Nubise, S.A., en relación con una decisión de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, SUDEASEG (el “**Precedente Nubise**”);⁴⁴ y
9. trece sentencias recientes y similares de la Sala PA sobre grupos empresariales (los “**13 Precedentes Bandes y Bancoex**”),

⁴⁰ El Precedente Smartmatic fue consultado el 30 de julio de 2023 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/diciembre/310911-062-101220-2020-20-039.HTML>

⁴¹ El Segundo Precedente Rescarven fue consultado el 23 de septiembre de 2023 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/julio/312664-070-20721-2021-19-286.HTML>

⁴² El Precedente Dieselwagen fue consultado el 30 de julio de 2023 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/diciembre/315351-RC.000824-141221-2021-18-005.HTML>

⁴³ El Tercer Precedente Transporte Rincón fue consultado el 27 de septiembre de 2023: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/octubre/320265-000509-281022-2022-17-912.HTML>

⁴⁴ El Precedente Nubise fue consultado el 30 de julio de 2023 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/noviembre/320454-00679-31122-2022-2022-0217.HTML>

que incluyen tres fallos en los que el demandante es el Banco de Desarrollo Económico y Social de Venezuela (“**Bandes**”) y diez fallos en los que el demandante es el Banco de Comercio Exterior (“**Bancoex**”), a saber:

- i) decisión N° 186 del 23 de marzo 2023, en el caso de **Bandes** contra Suramericana de Aerosoles, S.A. (el “**Precedente Aerosoles**”);⁴⁵
- ii) decisión N° 292 del 25 de abril de 2023, en el caso de **Bandes** contra Islácteos, C.A. (el “**Precedente Islácteos**”);⁴⁶
- iii) decisión N° 293 del 25 de abril de 2023, en el caso de **Bancoex** contra Papeles del Táchira, C.A. (el “**Precedente Papeles del Táchira**”);⁴⁷
- iv) decisión N° 326 del 27 de abril de 2023, en el caso de **Bancoex** contra Aluminios Tecnológicos, C.A. y Construcciones Weidoca, C.A. (el “**Precedente Weidoca**”);⁴⁸
- v) decisión N° 357 del 9 de mayo de 2023, en el caso de **Bandes** contra Tuberías Rígidas de P.V.C., C.A. (TUBRICA) (el “**Precedente Tubrica**”);⁴⁹
- vi) decisión N° 385 del 11 de mayo de 2023, en el caso de **Bancoex** contra Canteras & Mármoles 96, C.A. (el “**Precedente Canteras & Mármoles**”);⁵⁰
- vii) decisión N° 412 del 18 de mayo de 2023, en el caso de **Bancoex** contra N&H Proyectos 2211 2005, C.A. (el “**Precedente N&H**”);⁵¹

⁴⁵ El Precedente Aerosoles fue consultado el 30 de julio de 2023 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/marzo/323709-00186-23323-2023-2022-0401.HTML>

⁴⁶ El Precedente Islácteos fue consultado el 30 de julio de 2023 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/abril/324472-00292-25423-2023-2022-0230.HTML>

⁴⁷ El Precedente Papeles del Táchira fue consultado el 30 de julio de 2023 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/abril/324475-00293-25423-2023-2022-0258.HTML>

⁴⁸ El Precedente Weidoca fue consultado el 30 de julio de 2023 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/abril/324542-00326-27423-2023-2023-0001.HTML>

⁴⁹ El Precedente Tubrica fue consultado el 30 de julio de 2023 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/mayo/324936-00357-10523-2023-2023-0042.html>

⁵⁰ El Precedente Canteras & Mármoles fue consultado el 30 de julio de 2023 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/mayo/324968-00385-11523-2023-2023-0004.HTML>

⁵¹ El Precedente N&H fue consultado el 30 de julio de 2023 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/mayo/325303-00412-18523-2023-2022-0305.HTML>

- viii) decisión N° 473 del 1° de junio de 2023, en el caso de Bancoex contra Soluciones Tecnológicas de Venezuela, C.A. (el “**Precedente Soluciones Tecnológicas**”);⁵²
- ix) decisión N° 484 del 1° de junio de 2023, en el caso de Bancoex contra Inversiones L Y G 707274, C.A. (el “**Precedente Inversiones L y G**”);⁵³
- x) decisión N° 596 del 13 de julio de 2023, en el caso de Bancoex contra Procesos Metálicos y Plásticos, C.A. (Promeplas, C.A.) (el “**Precedente Promeplas**”);⁵⁴
- xi) decisión N° 615 del 13 de julio de 2023, en el caso de Bancoex contra Coopeandi, C.A. (el “**Precedente Coopeandi**”);⁵⁵
- xii) decisión N° 617 del 13 de julio de 2023, en el caso de Bancoex contra Interfibras, C.A. (el “**Precedente Interfibras**”);⁵⁶
y
- xiii) decisión N° 622 del 13 de julio de 2023, en el caso de Bancoex contra Dinoxi, C.A. (el “**Precedente Dinoxi**”).⁵⁷

A continuación, voy a tratar las sentencias anteriores, en el mismo orden, que es su orden cronológico:

1. Primer Precedente Rescarven

La Sala Social, en el Primer Precedente Rescarven del 19 de marzo de 2018, aplicó el Precedente Saet para levantar el velo corporativo, sin requerir, para ello, un fraude, abuso u otro hecho ilícito, ni una violación del orden público o interés social. El Primer Precedente Rescarven

⁵² El Precedente Soluciones Tecnológicas fue consultado el 30 de julio de 2023 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/junio/325825-00473-1623-2023-2022-0304.html>

⁵³ El Precedente Inversiones L y G fue consultado el 30 de julio de 2023 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/junio/325827-00484-1623-2023-2022-0297.HTML>

⁵⁴ El Precedente Promeplas fue consultado el 30 de julio de 2023 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/julio/326858-00596-13723-2023-2022-0248%20.html>

⁵⁵ El Precedente Coopeandi fue consultado el 30 de julio de 2023 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/julio/326872-00615-13723-2023-2022-0256.html>

⁵⁶ El Precedente Interfibras fue consultado el 30 de julio de 2023 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/julio/326879-00617-13723-2023-2023-0002.html>

⁵⁷ El Precedente Dinoxi fue consultado el 30 de julio de 2023 en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/julio/326892-00622-13723-2023-2022-0308.html>

transcribe parcialmente el Precedente Saet, y, tratándose de un juicio laboral, concluye en que éste establece lo siguiente:

“acreditada la existencia de un grupo de empresas, se genera una responsabilidad solidaria patronal frente a los trabajadores”.

2. Segundo Precedente Consolidado

En el Segundo Precedente Consolidado, fechado 15 de mayo de 2018, la Sala PA citó el Primer Precedente Consolidado emitido por la Sala Constitucional, que está basado en el Precedente Saet. La Sala PA, en el Segundo Precedente Consolidado, declaró que el Primer Precedente Consolidado (y, por ende, el Precedente Saet), estableció:

“criterios vinculantes establecidos por la referida Sala Constitucional”.

“criterio vinculante establecido por la Sala Constitucional”.

3. Precedente Inlaca

El 23 de octubre de 2018, la Sala Social, en el Precedente Inlaca, aplicó el Precedente Saet, sin requerir, para ello, un fraude, abuso u otro hecho ilícito, ni una violación del orden público o interés social. El Precedente Inlaca transcribe parcialmente el Precedente Saet, y, tratándose de un juicio laboral, concluye en que éste establece lo siguiente:

“aun cuando los actores no tuvieron una vinculación directa con la sociedad mercantil Corporación Inlaca, C.A., ...la misma pertenece a un grupo económico..., razón por la que... la indicada Corporación resultaba solidariamente responsable con el pago de las prestaciones sociales”.

4. Precedente Smartmatic

La Sala Social, en el Precedente Smartmatic, fechado 10 de diciembre de 2020, aplicó el Precedente Saet, sin exigir fraude, abuso u otro hecho ilícito, ni violación del orden público o interés social. El Precedente Smartmatic transcribe parcialmente el Precedente Saet y condena a todos los demandados, declarando lo siguiente:

“observa esta Sala que existen elementos de convicción que se ajustan a los patrones señalados en la decisión de Transporte Saet, S.A., parcialmente trascrita en el texto del presente fallo, para determinar y considerar la existencia de un vínculo jurídico de unidad económica entre las hoy codemandadas SMARTMATIC PROJECT MANAGEMENT CORPORATION, SMARTMATIC DEPLOYMENT CORPORATION, SMARTMATIC INTERNATIONAL CORPORATION, SMARTMATIC INTERNATIONAL HOLDING N.V., Y SMARTMATIC INTERNATIONAL GROUP N.V., DE LAS CUALES SOLO CONCURRIÓ TECNOLOGÍA SMARTMATIC DE VENEZUELA, C.A... se procede a levantar el velo societario existente entre ellas, debiéndose forzosamente, apreciar dichas empresas como empresas relacionadas entre sí, que conforman una unidad económica...

...se observa que en el caso *in commento*, existen 6 empresas que a simple vista son autónomas una de la otra, sin embargo y no obstante a ello, se constató que una es subsidiaria de la otra y que éstas son manejadas por los mismos directivos y socios entre sí, con conocimiento pleno de las actuaciones llevadas en su contra con vista a la estructura de unidad económica con la que se encuentran investidas...

...la decisión abarcará la condena de la unidad económica conformada por el GRUPO SMARTMATIC, como un único ente deudor de todos los conceptos demandados”.

5. Segundo Precedente Rescarven

La Sala Social, en el Segundo Precedente Rescarven, fechado 20 de julio de 2021, declaró:

“las empresas Laboratorio Clínico Rescarven, C.A., Clínicas Rescarven, C.A. (anteriormente denominada Administradora de Planes de Salud Clínicas Rescarven, C.A. fusionada con Administradora S.C., C.A.), Consultorios Médicos Rescarven, C.A. (antes denominada Clínicas Rescarven, C.A.), Ambulancias Rescarven, C.A. (denominada Administradora Rescarven, C.A.) y Rescarven Medicina Prepagada, C.A. (anteriormente Administradora Convida, C.A.), **tienen fines e intereses comunes** conformando un grupo de empresas de allí, que ostenten la cualidad para sostener el juicio en su contra y tengan la obligación solidaria e indivisible contraída

con relación a las acreencias laborales causadas a favor de la accionante, considerándose trabajadora de la unidad de los patronos asociados, teniendo el derecho de obtener el pago de sus acreencias de cualquiera o de todas las que conforman el grupo o unidad.

Por consiguiente, establecida la figura de un grupo empresarial conformado por las sociedades mercantiles antes indicadas, las mismas ostentan, en consecuencia, la cualidad necesaria para sostener el juicio instaurado en su contra, en tal sentido, resulta forzoso para esta Sala declarar **sin lugar la falta de cualidad** invocada. Así se decide” (las negritas son de la Sala Social).

6. Precedente Dieselwagen

En el Precedente Dieselwagen del 14 de diciembre de 2021, la Sala Civil no se refirió directamente al Precedente Saet, ni a la doctrina de la Sala Constitucional sobre las obligaciones indivisibles de los miembros de un grupo empresarial, bajo el artículo 1254 del Código Civil. Sin embargo, en el Precedente Dieselwagen, la Sala Civil confirmó una decisión emitida por un juzgado superior, que levantó el velo corporativo y decidió no aplicar, a ese caso específico, los artículos 201, 205 y 243 del Código de Comercio, antes citados. Según el juzgado superior, aplicar dichos artículos sería negar la responsabilidad grupal, lo cual, según la Sala Constitucional, es inconstitucional, así que se trata de un caso de *control difuso de la constitucionalidad*. En el Precedente Dieselwagen, la Sala Civil declaró:

“existe una clara aceptación doctrinaria de la técnica de levantamiento del velo corporativo por la jurisprudencia venezolana... al recurrente sostener la infracción por la desaplicación de los artículos 201, 205 y 243 del Código de Comercio y 53 de la Ley de Registro y Notariado..., está solicitando precisamente todo lo contrario a lo ya decidido y ordenado... por la jurisprudencia de la Sala Constitucional... Por esta razón y, contrario a lo que hoy pretende el recurrente, el juez *ad quem*, por medio del control difuso de la constitucionalidad desaplicó acertadamente dichas normas por cuanto... las mismas son normas preconstitucionales las cuales se desaplicaron con el objeto de garantizar la efectividad de las garantías y derechos constitucionales de la parte demandante,... en acatamiento al fallo de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que

pone de manifiesto la aceptación de la técnica de levantamiento del velo corporativo por la jurisprudencia venezolana”.

De modo que la Sala Civil acató la jurisprudencia de la Sala Constitucional sobre levantamiento del velo corporativo. De hecho, el Precedente Dieselwagen confirmó la decisión del juzgado superior, que había declarado lo que sigue:

“En cuanto a la doctrina del levantamiento del velo, Muci Bojas señaló lo siguiente: “La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha invocado la doctrina del levantamiento del velo..., por ello, es que doctrinas como la del *disregard* o el levantamiento del velo han sido aceptadas por esta Sala”... [L]os artículos 201, 205 y 243 del Código de Comercio... [son] normas que necesariamente deben ser desaplicadas para el caso de marras, a los fines de poder acceder a la responsabilidad individual de los socios de la empresa demandada, todos aquí co demandados por demás, frente a las reclamaciones de la parte demandante... [El] control difuso de la constitucionalidad... [resulta en] la desaplicación de los artículos 201, 205 y 243 del Código de Comercio, en aras de garantizar la garantía del acceso a la justicia y el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva de la parte activa de la relación procesal”.

El Precedente Dieselwagen describe de la manera siguiente la decisión del juzgado superior, que confirmó:

“la Alzada hizo referencia a la doctrina de la Sala Constitucional en cuanto al levantamiento del velo corporativo... [S]e levantó el velo corporativo por control difuso de la constitucionalidad y, en consecuencia, el juez *ad quem* desaplicó los artículos 201, 205 y 243 del Código de Comercio, para que los co-demandados de manera solidaria, asuman la responsabilidad como socios de la empresa demandada por cumplimiento de contrato... el juez *ad quem* si justificó la desaplicación de las normas arriba mencionadas y por tanto el levantamiento del velo corporativo, al basar su decisión en jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia... Tal dictamen de la Alzada, decidió rasgar el velo corporativo y desconocer la personalidad de la sociedad

mercantil DIESELWAGEN, C.A., pues como lo refirió el juez *ad quem*... para eso se encuentra el control difuso de la constitucionalidad que permitió –al menos– para el presente caso, la desaplicación de normas preconstitucionales (artículos 201, 205 y 243 del Código de Comercio y 53 de la Ley de Registro y Notariado) en aras de garantizar la efectividad de las garantías y derechos constitucionales... el juez de Alzada confirmó la sentencia de instancia: 1) que no existe falta de cualidad activa ni pasiva, 2) se levantó el velo corporativo por control difuso de la constitucionalidad y, 3) en consecuencia, el juez *ad quem* desaplicó los artículos 201, 205 y 243 del Código de Comercio, para que los co-demandados aquí recurrentes de manera solidaria, asuman la responsabilidad como socios de la empresa accionada por la demanda”.

El Precedente Dieselwagen citó y confirmó el Primer Precedente Transporte Rincón, al expresar lo siguiente:

“Ahora bien, en cuanto al examen de los hechos que deben tomarse en cuenta para el levantamiento del velo corporativo, ha sido doctrina de esta Sala (Cfr. TSJ-SCC N° 381 del 22-06-16), que cuando los juzgadores se encuentren en un caso en el que se alegue el uso abusivo de la forma societaria o en fraude a la ley, los jueces deben observar los siguientes lineamientos: Analizar el conjunto de relaciones que unen a las diferentes personas jurídicas y naturales actuantes; Verificar si de esas relaciones se evidencia que se utilizó la forma societaria para lesionar intereses de terceros o en fraude a disposiciones de orden público; Atender a ciertos hechos indiciarios que permitan establecer la procedencia del levantamiento del velo corporativo, como por ejemplo cuando se verifique una o más sociedades donde una de ellas tenga un solo socio, el control de una de las empresas sobre otra u otras, la insuficiencia del capital social, la no producción de dividendos, la ausencia de giro independiente, el control accionario entre dos o más empresas del grupo, el funcionamiento en establecimientos comunes y dependientes unos de otros, la confusión patrimonial, cuando existan contratos conexos o enlazados por el objeto o por la causa; En fin todos aquellos elementos que puedan conllevar a deducir la falta de independencia de una o varias de las sociedades frente a otra empresa o persona natural” (los resaltados son míos).

Las situaciones previstas en los textos resaltados del párrafo anterior no pueden razonablemente ser calificados como fraude, abuso ni otro hecho ilícito, ni tampoco como una violación del orden público o interés social.

El Precedente Dieselwagen citó y confirmó una decisión en la que el Juzgado Superior había citado a José Antonio Muci, incluyendo su texto siguiente:

“El citado autor señala:

“La mayoría de las veces, ya lo hemos anotado, el juez venezolano no cuenta con una norma legal que le confiera poder expreso –poder expreso– para desechar la personalidad jurídica de la sociedad”. Y el nuestro es un juez –esa es la regla– de Derecho, que no puede decidir con base en razones de equidad. Esas circunstancias, empero, no han sido óbice para que los jueces rasguen el velo corporativo y desconozcan a personalidad de la sociedad””

La Sala Civil estuvo de acuerdo con José Antonio Muci, pues el Precedente Dieselwagen posteriormente expresa:

“existe una clara aceptación doctrinaria de la técnica de levantamiento del velo corporativo por la jurisprudencia venezolana, ya que *el juez venezolano no cuenta con una norma legal que le confiera poder expreso para desechar la personalidad jurídica de la sociedad.* (Negrillas, cursivas y subrayado de la Sala)”.

7. Tercer Precedente Transporte Rincón

Tercer Precedente Transporte Rincón, emitido por la Sala Civil el 28 de octubre de 2022, es la tercera decisión del Tribunal Supremo con respecto a la demanda de daños y perjuicios de los Villasmil por el accidente de tránsito que provocó la muerte de su hija, contra Transporte Rincón Valero, como propietaria del camión involucrado en el accidente; su relacionada Cervecería Modelo; y La Seguridad, como aseguradora. La Sala Civil, en el Tercer Precedente Transporte Rincón, repitió los textos siguientes, del Primer Precedente Transporte Rincón:

“...en el caso concreto, se pretende invocar la personalidad jurídica que el ordenamiento reconoce a las sociedades mercantiles (artículo

201 del Código de Comercio), y la intangibilidad patrimonial que resulta para los socios, en virtud de la separación de sus conjuntos patrimoniales y los de la sociedad...

...comprobado el ejercicio abusivo de un derecho –en este caso, el aprovechamiento de la personalidad jurídica...”

Además, más adelante, la Sala Civil, en el Tercer Precedente Transporte Rincón, incluyó el texto siguiente, que es casi igual:

“quedó constatado en actas el ejercicio abusivo de un derecho –en este caso, el aprovechamiento de la personalidad jurídica de una sociedad mercantil”.

La Sala Civil señaló que Cervecería Modelo, que tiene una estrecha relación con Transporte Rincón Valero, incurrió en abuso de derecho, al negar su responsabilidad alegando que son personas jurídicas distintas. La Sala Civil explicó la relación contractual entre ambas, y no encontró ningún abuso de derecho en la forma en que estructuraron el grupo empresarial, ni en la interacción de sus miembros, ni en los hechos que condujeron al accidente de tránsito; sino posteriormente, cuando Cervecería Modelo rechazó el pago, escudándose en que no es Transporte Rincón Valero.

8. Precedente Nubise

La Sala PA, en el Precedente Nubise del 3 de noviembre de 2022, decide las objeciones levantadas por Servicios Tecnológicos Nubise, S.A., en relación con una decisión de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, SUDEASEG, mediante la cual ordenó la intervención sin cese de operaciones y la remoción de los administradores generales de la empresa Administración Grupo Pronto, S.A.

El Precedente Nubise se refiere al Precedente Saet y al levantamiento del velo corporativo, en los siguientes términos:

“Sobre este punto se ha pronunciado en *extenso* la Sala Constitucional, fijando el criterio actualmente imperante en la sentencia Nro. 903 dictada el 14 de mayo de 2004 (caso: Transporte Saet, S.A.)”.

Y después el Precedente Nubise transcribió parcialmente el Precedente Saet, y aprobó el levantamiento del velo corporativo respecto del grupo formado por Servicios Tecnológicos Nubise, S.A. y Administradora Grupo Pronto, S.A.

9. Los 13 Precedentes Bandes y Bancoex

El común denominador de los 13 Precedentes Bandes y Bancoex, emitidos por la Sala PA entre el 23 de marzo y 13 de julio de 2023, es el siguiente: (i) los demandantes son bancos del Estado, (ii) los demandados son prestatarios bajo contratos de crédito en que el prestamista es el demandante, (iii) la demanda es para cobrar lo adeudado bajo dichos contratos de crédito, y (iv) la Sala PA cita el Precedente Saet y el Precedente Atuca, y levanta el velo corporativo, declarando que no se requiere para ello un fraude u otro hecho ilícito.

De hecho, los 13 Precedentes Bandes y Bancoex, **luego de copiar unos textos del Precedente Saet y el Precedente Atuca, explicaron lo siguiente, utilizando las mismas palabras:**

“En las aludidas decisiones la Sala Constitucional abandonó los viejos dogmas del fraude y el hecho ilícito como requisitos preponderantes para la solicitud del levantamiento del velo corporativo..., bastando que quien pretenda obtener un fallo contra cualquiera de los componentes de dicha empresa o grupo económico exprese en el escrito respectivo, la relación jurídica en la que se ha originado su derecho a la concreta tutela judicial que solicita”.

Los 13 Precedentes de Bandes y Bancoex incluyen el texto siguiente:

“la teoría del levantamiento del velo corporativo, surge ante la necesidad de implementar un mecanismo de defensa contra los abusos cometidos por entes societarios, en perjuicio de terceros, valiéndose o amparándose en la separación personal o patrimonial existente entre la sociedad y sus socios.

En Venezuela, aún cuando no tiene fundamento legal expreso, se han dictado ciertas normas aisladas en diferentes leyes que permiten la aplicación para las materias objeto de las mismas de este le-

vantamiento o discurrimento del velo corporativo. No obstante la doctrina y la jurisprudencia se han ido encargando de construir a partir de las figuras de la simulación y el abuso de derecho, la fórmula de discurrir el velo corporativo, obteniéndose por este medio la consecuencia final de desestimar o prescindir de la personalidad jurídica de la sociedad confundiéndola entonces con la de sus socios o con la de otra empresa o grupo económico. Es decir, bajo tal figura creada por la doctrina y la jurisprudencia, se le ha permitido al Juez prescindir de la personalidad jurídica de dicha sociedad mercantil borrando los límites de responsabilidad que existen entre la sociedad misma y sus socios o accionistas”.

El texto anterior es consistente con el Precedente Saet, que expresa que el fin de permitir levantantar el velo corporativo es prevenir fraudes, simulaciones y abusos. Se trata de evitar que los miembros del grupo se excusen en su personalidad separada para dejar de cumplir sus obligaciones, consideradas indivisibles. De hecho, los 13 Precedentes de Bandes y Bancoex citan, entre otros, el siguiente texto del Precedente Saet:

“se persigue legalmente evitar el abuso del derecho de asociarse, que produce una conducta ilícita, o impedir un fraude a la ley, o una simulación en perjuicio de terceros. Para evitar estas posibilidades, el ordenamiento jurídico ha... reconocido a los grupos... Como unidades que son, existe la posibilidad de que... asuman... obligaciones indivisibles o equiparables... En consecuencia, al existir una obligación indivisible o equiparable, cada uno de los miembros del grupo contrae y está obligado por la totalidad (artículo 1254 del Código Civil)”.

Por consiguiente, ninguno de los 13 Precedentes de Bandes y Bancoex exige, para levantar el velo corporativo, que haya un fraude, simulación, abuso u otro hecho ilícito. A la Sala PA le bastó que Bandes o Bancoex, como prestamistas, establecieran que un miembro del grupo, como prestatario, incumplió un contrato de crédito bancario.

V. CONCLUSIÓN

Según la jurisprudencia vinculante de la Sala Constitucional, aplicada por las demás Salas del Tribunal Supremo, sucede que, a partir del 14 de mayo de 2004, no se exige un fraude, abuso ni otro hecho ilícito, imputable a dos o más miembros de un grupo empresarial, para levantar el velo corporativo. Basta que el reclamante establezca la obligación de un miembro del grupo, obligación que es considerada indivisible, para que el juez ignore las personalidades jurídicas separadas, a fin de exigir la responsabilidad del grupo, cuyo patrimonio es único.

Para para levantar el velo corporativo, no hace falta una violación de una norma de orden público o interés social. Ahora bien, el orden público e interés social están presentes en dicha jurisprudencia, concretamente, en la necesidad de prevenir fraudes, abusos y otros hechos ilícitos en los grupos; de defender al débil jurídico, que puede ser la persona enfrentada al grupo; de evitar litigios múltiples contra los diferentes miembros; y de no permitir a los miembros pretextar su personalidad jurídica separada para incumplir las obligaciones indivisibles del grupo, lo cual sería un abuso de derecho.

El Tribunal Supremo creó una responsabilidad grupal, basada en las obligaciones indivisibles y el patrimonio único del grupo; la cual es ajena a las normas sobre responsabilidad, solidaridad y personalidad jurídica de los Códigos Civil y de Comercio.

Esta jurisprudencia me parece errada, pero es la ley en Venezuela, aplicada de manera constante por el Tribunal Supremo desde la emisión del Precedente Saet el 14 de mayo de 2004, que ha sido considerado, por la Sala Constitucional, una decisión vinculante, bajo el artículo 335 de la Constitución.

Con esto concluyo mi análisis de las sentencias emitidas hasta la fecha por el Tribunal Supremo sobre responsabilidad grupal por obligación indivisible y patrimonio único del grupo.⁵⁸

⁵⁸ Los demás casos recientes que conozco, sobre levantamiento del velo corporativo, son ante la Sala Civil; pero no se planteó la doctrina de la Sala Constitucional sobre las obligaciones indivisibles de los miembros de un grupo, bajo el artículo 1254 del Código Civil, conforme al Precedente Saet. En efecto, las siguientes sentencias de la Sala Civil decidieron casos de responsabilidad solidaria de los coautores de un hecho ilícito bajo los artículos 1185 y 1195

VI. AGRADECIMIENTO

El presente trabajo no hubiera sido posible sin la ayuda de mis compañeras de *MENPA – Mendoza, Palacios, Acedo, Borjas, Páez Pumar & Cía.*: Luisa Acedo, Francesca Rigio, Sobella Gómez, Carla Castillo y Lorian Saad, con quienes tengo una deuda de gratitud.

del Código Civil: (i) decisión N° 073 del 25 de febrero de 2022, en el caso de Alfredo José Becker Saravia contra Centro Clínico San Cristóbal Hospital Privado, C.A. y Centro Clínico San Cristobal, C.A.; y (ii) decisión N° 698 del 25 de noviembre de 2022, en el caso de María Teresa Linares Briceño contra Salvador Di Mare y otros.

PRESENTACIONES DE LIBROS

**PRESENTACIÓN DEL LIBRO
LA QUIEBRA DEL MODELO POLÍTICO,
AUGE Y DECADENCIA
DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS
AUTOR:
GUSTAVO LUIS VELÁSQUEZ BETANCOURT.
01 de agosto de 2023**

Academia de Ciencias Políticas y Sociales

UNIVERSITAS

Presentación del libro
La quiebra del modelo político, auge y decadencia de los partidos políticos

Apertura:
Luciano Lupini
Presidente ACIENPOL

Presentador:
Rafael Badell Madrid

Palabras del autor:
Gustavo Luis Velásquez Betancourt

VIDEO
CONFERENCIA

Martes: 01-08-2023
Hora: 11:30 AM VE

Información:
<https://universitas.site/evento/>

**PALABRAS PRONUNCIADAS
POR EL PRESIDENTE DE LA ACADEMIA
PROF. LUCIANO LUPINI BIANCHI,
EN LA APERTURA DEL ACTO
DE PRESENTACIÓN DEL LIBRO
"LA QUIEBRA DEL MODELO POLÍTICO.
AUGE Y DECADENCIA
DE LOS PARTIDOS 1958-1998"
DEL DOCTOR
GUSTAVO VELÁSQUEZ BETANCOURT.**

LUCIANO LUPINI BIANCHI

Como presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, me resulta muy grato abrir el acto de presentación del libro *La Quiebra del modelo político. Auge y decadencia de los partidos 1958-1998*. Esta obra constituye la tesis doctoral del autor presentada para optar al título de doctor en Ciencias Políticas de la Universidad Central de Venezuela. La tesis fue defendida el 13 de julio de 1998 y aprobada con mención sobresaliente por un jurado integrado por German Carrera Damas, Gustavo Salcedo Ávila, Guillermo Tell Aveledo, Carolina Guerrero y Elisa Escovar León.

Se trata de un estudio con documentación relevante y ordenado. A esto se suma la claridad de su escritura. Fue un acierto haber acudido a las expertas manos de Herminia Bastidas y Carlos Sandoval para el trabajo de corrección de estilo. Todo esto es de valor significativo porque ofrece una fácil lectura de un material de alto contenido académico.

Conviene resaltar que el autor se refiere, en primer lugar, a la consolidación de la democracia constitucional. Y, en segundo lugar, destaca las razones de la crisis y final quiebre de este sistema político. Para lo primero, el Pacto de *Puntofijo* fue esencial; y para lo segundo, el cese del debate ideológico, lo que ocurrió, según el autor, en 1970. Este debate se sustituyó por el ejercicio pragmático de la política.

En la faena de la construcción del sistema de partidos que nació en 1958, el rol de la clase dirigente fue fundamental. La experiencia vivida en los años de la dictadura militar llevó a los líderes políticos a entender la necesidad de que los acuerdos y su cumplimiento eran fundamentales para la estabilidad de la democracia. Para dar sustento al proyecto democrático gestado a la caída de Pérez Jiménez, Rómulo Betancourt, Rafael Caldera y Jóvito Villalba firmaron el 31 de octubre de 1958, en la quinta *Puntofijo*, residencia del penúltimo de los nombrados, el acuerdo de gobernabilidad que giró en torno a tres ideas: “a) Defensa

de la constitucionalidad conforme al resultado electoral”; “b) Gobierno de Unidad Nacional” y “c) “Programa mínimo común”.

Estos tres objetivos se respetaron sin vacilar. De esta manera se logró una alianza que dio soporte a la naciente democracia. El respeto a los resultados electorales fue determinante en el acuerdo celebrado. Este pacto fue respetado, aún más allá de la salida de URD del gobierno de Rómulo Betancourt.

La estabilidad del sistema político nacido en 1958, y encarnado en la Constitución de 1961, comenzó a debilitarse, según Gustavo Velásquez, cuando los partidos se apartaron del debate ideológico y de las propuestas surgidas de esos debates. La ideología se sustituye por el manejo de la maquinaria partidista y por el clientelismo. De esa manera se pierde el sentido del partido político como eje de la democracia y se sustituye por el personalismo y por los intereses burocráticos. Los partidos no se renovaron y se privilegió la lucha por el control de la maquinaria para de esa manera controlar el Estado.

Esta propuesta de Velásquez no está exenta de discusión. En efecto, para otros el quiebre del modelo político nacido en 1958 obedece a la concurrencia de distintos factores: errores económicos, la corrupción, el populismo desbordado, la politización del poder judicial y los errores en el manejo de los asuntos militares.

En una tesis doctoral titulada *Militares, control civil y pretorianismo en Venezuela* -de la misma Universidad Simón Bolívar- el profesor Hernán Castillo expone la tesis según la cual el quiebre comienza con los errores en la política militar. La aprobación del programa Andrés Bello de 1973 en la Academia Militar dio un giro a la formación militar: ya el militar no se prepara para la guerra, como en West Point o en Saint-Cyr, sino para el control político y para la búsqueda del socialismo.

El propio Carlos Andrés Pérez admitió los errores cometidos en la delicada materia militar, cuando dijo: “Creíamos que la educación militar iba por los caminos democráticos porque supervisábamos desde afuera la Academia militar y no desde adentro (...) La educación militar no respondió a los objetivos de la democracia a pesar de todo el esfuerzo que se hizo. Se formaban nuevos generales, nuevos hombres para tomar el poder y ponerlo a su servicio (...) Claro, no se puede generalizar. La democracia venezolana tuvo y tiene extraordinarios oficiales a

su servicio (...) La Fuerza Armada enfrenta un desafío ineludible: sirve a Chávez o sirve a Venezuela” (Ramón Hernández y Roberto Giusti: *Carlos Andrés Pérez: Memorias proscritas*. Caracas, Libros El Nacional, 2006, p.418).

La lectura del libro de Gustavo Velásquez nos permite reflexionar sobre estos asuntos fundamentales para nuestro destino histórico. Nos presenta una manera de ver lo ocurrido con el sistema político nacido en 1958, ponderar sus aciertos y sus errores, para aprender de ellos. Eso, por sí solo, constituye un significativo aporte a la bibliografía sobre historia política de nuestro país.

**PALABRAS PRONUNCIADAS
POR EL ACADÉMICO
DOCTOR RAFAEL BADELL MADRID,
EN LA APERTURA DEL ACTO
DE PRESENTACIÓN DEL LIBRO:
"LA QUIEBRA DEL MODELO POLÍTICO
– AUGE Y DECADENCIA DE
LOS PARTIDOS 1958 – 1998" DEL DOCTOR
GUSTAVO VELÁSQUEZ BETANCOURT.**

El libro, escrito por Gustavo Luis Velásquez B. aborda en primer lugar una detallada investigación sobre la Teoría Política y los partidos políticos en ese período, proporcionando una base sólida para comprender el contexto político en el que se desarrollaron los eventos. A través de una meticulosa investigación, el autor narra el deterioro ideológico de los partidos políticos y cómo este factor se convirtió en el detonante principal del colapso del sistema político venezolano.

Es un aporte novedoso al estudio de los procesos políticos venezolanos ya que su enfoque referido al análisis de la coherencia entre doctrina y praxis política en los partidos políticos del siglo XX venezolano, permite comprender las causas fundamentales del deterioro de un sistema político y aporta luces con respecto a las bases necesarias para la renovación del sistema político democrático venezolano.

“La Quiebra del Modelo Político” no solo se limita a identificar los problemas, sino que también ofrece una visión prospectiva de la nueva democracia por venir. El autor plantea una mirada crítica y constructiva sobre los desafíos actuales y la necesidad de una transformación profunda para construir una Venezuela próspera y democrática.

“La Quiebra del Modelo Político” se presenta como una investigación fundamental para la formación de una nueva propuesta de transformación de Venezuela, una tarea que aún sigue pendiente. Es una lectura imprescindible para aquellos interesados en comprender el pasado, analizar el presente y construir un futuro político sólido y próspero.

Gustavo Luis Velásquez B. es abogado de la Universidad Católica Andrés Bello, con una Maestría en Administración Pública de la Escuela Kennedy de la Universidad de Harvard y es PhD en Ciencia Política de la Universidad Simón Bolívar.

**PRESENTACIÓN DEL LIBRO
LA CORTE PENAL INTERNACIONAL
¿TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y EFICAZ?
AUTORA: TAMARA BECHAR ALTER.**

26 de septiembre de 2023



**PALABRAS DE PRESENTACIÓN DE LA OBRA:
"PROPUESTA NORMATIVA PARA
EL EFECTIVO JUZGAMIENTO
DE LOS CRÍMENES ATROCES POR ANTE
LA CORTE PENAL INTERNACIONAL"
POR LA ACADÉMICA
DRA. MAGALY VÁSQUEZ GONZÁLEZ* .**

* Abogada, Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas y Doctora en Derecho por la UCAB. Profesora de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal en la misma institución. Co-redactora del Código Orgánico Procesal Penal de 1998 y autora de diversas publicaciones en el área. Ex Directora de la Escuela de Derecho y ex Directora General de los Estudios de Postgrado en la UCAB. Actualmente Secretaria General de la misma Universidad. Individuo de Número (e) de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

A Tamara Bechar, quien es abogada, especialista en Ciencias Penales y Criminológicas por la UCAB y colega profesora en esa casa de estudios, me une un especial cariño. Es mucho lo que podría decir de la Tamara amiga solidaria, compañera de proyectos y retos, aguda investigadora y apasionada defensora de derechos humanos, pero en esta oportunidad se trata de presentar el excelente trabajo que constituyó su Tesis para obtener el grado de Doctora en Derecho también en la Universidad Católica Andrés Bello y de la que tuve el honor y privilegio de ser tutora.

Su trabajo, intitulado “Propuesta normativa para el efectivo juzgamiento de los crímenes atroces por ante la Corte Penal Internacional”, evaluado con la máxima calificación, premiado con la mención Publicación y editado por ABediciones con el auspicio de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, constituye un profundo y completo estudio sobre la jurisdicción internacional, en la cual ubica la autora los antecedentes de la Corte Penal Internacional, los principios que la rigen, su estructura y funcionamiento, con el enorme mérito de explicar, en palabras sencillas, un complicado y engorroso procedimiento como el establecido en el Estatuto de Roma y normas colaterales.

Partiendo de lo que califica como estancamiento en el juzgamiento de los crímenes atroces -pues habiendo transcurrido más de veinte años desde su creación a través de la aprobación del Estatuto de Roma, la Corte Penal Internacional no ha ofrecido los resultados esperados- la Dra. Bechar desmenuza su estructura y las etapas del proceso que se sigue ante esta, incluyendo la ejecución de la sentencia, e igualmente analiza la posición de dos sujetos procesales clave: el imputado y las víctimas de tales crímenes. Respecto del primero advierte sobre la defectuosa regulación de algunas instituciones que determinan su posición dentro del proceso y en cuanto a la segunda, afirma que es donde

quizás el Estatuto presenta mayores dificultades, ya que a pesar de que el concepto de reparación integral se encuentra plenamente aceptado, no se prevé la posibilidad de otorgarle a las víctimas el derecho al ejercicio de la acción penal.

La importancia y actualidad de la investigación realizada se hace evidente si se considera la consulta de las opiniones y observaciones formulada por la Sección para la Participación de Víctimas y las Reparaciones de la Corte Penal Internacional, sobre reanudar la investigación en la situación de Venezuela I que tuvo lugar hasta el 7 de marzo del presente año y la decisión de la Sala de Apelaciones de la Corte Penal del pasado 24 de agosto también de este año, mediante la cual da respuesta a tres solicitudes hechas por distintas organizaciones, con el fin de que las víctimas pudieran participar en esa instancia y que está vigente hasta el 3 de octubre del año en curso.

Tamara evalúa el desarrollo de cada una de las instituciones referidas, es decir, estructura y las etapas del proceso que se sigue ante la Corte Penal Internacional, ejecución de la sentencia y posición del imputado y la víctima, a partir de los casos que han sido objeto de procesamiento por esa instancia judicial, formulando propuestas concretas con miras a que se alcance el triple propósito que persigue el Estatuto de Roma, esto es: la prevención de los delitos, la lucha contra la impunidad y la reparación de las víctimas. En este sentido, comienza por preguntarse si sería posible intentar una solicitud de enjuiciamiento mediante el mecanismo de la jurisdicción universal, mientras la Corte Penal Internacional tiene abierto un examen preliminar, a lo que responde afirmativamente, por considerar que “el examen preliminar no es más que el estudio de la posibilidad de intentar, a futuro, el ejercicio real de la acción penal contra las personas que resulten identificadas como presuntos responsables, pero al no constituir el inicio del mismo, no se estaría violando el principio de *non bis in idem*”¹.

Por otra parte, recuerda que la Corte Penal Internacional centra sus esfuerzos en el eventual enjuiciamiento de los presuntos crímenes más graves respecto de los cuales tiene competencia y contra los más altos

¹ Tamara Bechar Alter, *La Corte Penal Internacional ¿Tutela judicial efectiva y eficaz?* ABe-diciones, Colección Letraviva, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2023, p. 71.

responsables o individuos que aparezcan en la estructura de mando, dejando por fuera “a otros muchos presuntos responsables sobre los cuales no se debe permitir que no respondan por sus hechos o que sus acciones queden impunes”².

En relación con la complementariedad, recomienda manejar con cautela este principio, pues si bien reconoce que se debe resguardar la soberanía de los Estados, en ocasiones la invocada complementariedad ha servido de excusa para evitar la intervención de la Corte en situaciones en las que resultaba imperativa su participación, produciéndose un retardo excesivo para la apertura de las causas.

Tamara analiza la estructura de la Corte Penal Internacional y la relación de los órganos que la integran con otros organismos internacionales con los cuales ha suscrito acuerdos de cooperación para favorecer el intercambio de información útil para el juzgamiento de los delitos competencia de la Corte o facilitar su actuación en suelo europeo, como es el caso del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, la Organización de Estados Americanos y la Comunidad Europea.

En relación con la competencia de la Corte Penal Internacional, cuestiona que el Estatuto de Roma no tome en consideración las nacionalidades de las víctimas, siendo que la necesidad de ofrecer una respuesta a éstas constituyó uno de los motivos de creación de ese órgano internacional, por tanto, propone que se extienda su competencia pudiendo conocer cuando se trate de un Estado Parte del que sea nacional la o las víctimas del crimen, así como donde el presunto autor hubiere sido detenido.

Al revisar el iter procedimental ante la Corte Penal Internacional Tamara cuestiona severamente la existencia del examen preliminar dirigido a establecer la existencia de fundamentos serios y razonables para el inicio formal de la investigación, por lo que aboga por su supresión. No obstante, reconociendo que tal propuesta podría calificarse de “poco ortodoxa”, señala que si priva la tesis de su mantenimiento, debería contemplarse un tiempo máximo para su duración con la posibilidad de una única prórroga, pues la indeterminación en su duración incide en la pérdida de confianza en el sistema. Precisamente esta es otra debilidad

² *Idem.*

que advierte en el procedimiento ante la Corte Penal Internacional: la ausencia de regulación expresa de los lapsos procesales, lo cual debería normarse bien en el propio Estatuto o en las Reglas de Procedimiento y Pruebas.

Otra de las importantes críticas que formula Tamara, está relacionada con la fase de examen preliminar y el trato diferencial que se ha materializado en esta, según el caso haya sido remitido o no por el Consejo de Seguridad de la ONU, pues en este último supuesto la apertura de la investigación se ha verificado con mayor celeridad, destacando como ejemplo de dilación el caso colombiano, cuyo examen preliminar se prolongó por 17 años. En relación con este punto, es claro que el transcurso del tiempo, con prescindencia de la imprescriptibilidad de los delitos competencia de la Corte, compromete la preservación de las evidencias y por tanto la adecuada administración de justicia, por ello propone que si la Fiscalía tiene conocimiento de oficio de la presunta comisión de un delito competencia de la Corte Penal Internacional, se debería seguir el mismo procedimiento que se implementa cuando el caso es remitido por el Consejo de Seguridad o por un Estado Parte, pues la ausencia del control previo para la apertura de la investigación por parte de la Sala de Cuestiones Preliminares, ha demostrado que el proceso se hace más expedito.

Refiere que, contradictoriamente, en otros casos se otorga un poder excesivo a la Fiscalía, así, por ejemplo, cuando una investigación se inicia de oficio y el Fiscal considera que no hay fundamento razonable para solicitar la apertura formal de la misma, puede cerrar el examen preliminar, sin que dicha decisión pueda ser revisada por la Sala de Cuestiones Preliminares, ni de oficio, ni a solicitud de las víctimas. Igualmente, puede la Fiscalía resolver cuáles causas han de plantearse en la Corte Penal Internacional, escogiendo los hechos a ser imputados, lo que, sostiene, “puede generar impunidad y grave frustración tanto para las víctimas de manera particular como para la comunidad internacional en general”³, por lo que propone la sustitución del principio de oportunidad procesal consagrado en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, por el de legalidad para el ejercicio de la acción.

³ Ob. Cit., p. 376.

En relación con la posible declaratoria de inadmisibilidad de un asunto por parte de la Corte por considerar que no es de gravedad suficiente y no obstante reconocer que la jurisprudencia de este órgano ha establecido algunas orientaciones para darle contenido a tal criterio, como la naturaleza de los crímenes, daños físicos y psicológicos, número de víctimas directas e indirectas, formas de comisión e incluso el impacto que los mismos hayan tenido o puedan tener en la colectividad, se plantea que la ausencia de una definición precisa conlleva a que la aparente objetividad de los criterios se diluya frente a la indeterminación, por ejemplo, del número de víctimas necesario para concluir en la gravedad suficiente, por tanto, considerando que precisamente la competencia de la Corte opera respecto de crímenes de especial gravedad, se inclina por la eliminación del aludido criterio.

Similar crítica y proposición formula también en relación con el criterio de "interés de la justicia" que puede determinar el inicio o prosecución de una investigación y respecto del cual, además de no existir una definición única, el Estatuto contempla una doble revisión (antes de la apertura de la investigación y luego previo al enjuiciamiento), favoreciendo la injerencia de consideraciones de naturaleza política que pueden comprometer la imparcialidad de la Corte.

En relación con la fase de investigación cuestiona que en esta el Fiscal deba volver a revisar si se cumplen con los requisitos de admisibilidad, lo que incide en la celeridad procesal, frente a lo que propone que, de mantenerse el examen preliminar, una vez constatada la admisibilidad de la causa, sus elementos no deben volver a ser revisados en fase de investigación. Si por el contrario se elimina el examen preliminar, correspondería a la Fiscalía determinar si la causa es admisible, siguiéndose el procedimiento respectivo.

En caso de que al término de la investigación la Fiscalía decida presentar cargos debe convocarse la celebración de la audiencia de confirmación de cargos. En relación con esta etapa del proceso, recomienda Tamara la reforma del artículo 61 del Estatuto de Roma (relativo a la confirmación de los cargos antes del juicio), en cuanto a la decisión o escogencia del imputado de asistir o no a tal audiencia, toda vez que su presencia debe ser obligatoria; y en caso de no realizarse tal

modificación, debe asegurarse la presencia del defensor si el imputado renuncia a su deseo de asistir.

En torno a las órdenes de detención, cuya emisión podría solicitar la Fiscalía a la Sala de Cuestiones Preliminares, se manifiesta en el trabajo la preocupación de la investigadora por la imposibilidad de ejecución por parte de la Corte, destacando como circunstancias que dificultan o entorpecen la colaboración que a este respecto deben prestar los estados, la ausencia en ellos de normativas internas para dar cumplimiento a su obligación de colaboración, y la ausencia de consecuencias reales ante la falta de la misma.

En la fase de juicio nuevamente se hace evidente la consecuencia de la ausencia de determinación de lapsos, lo cual se extiende a la tramitación de los recursos. Adicionalmente, en lo que respecta al ejercicio del recurso de casación advierte que para interponerlo en contra de algunas decisiones se requiere la autorización por parte de la Sala, siendo lo adecuado, como lo señala Tamara, "el establecimiento expreso de las decisiones que son susceptibles de ser recurridas"⁴.

En cuanto a la revisión de las sentencias condenatorias o de la pena, indica Tamara que su declaratoria con lugar, según el Estatuto de Roma, conlleva a la realización de un nuevo juicio ya sea ante la Sala de Primera Instancia original, ante una nueva o en la propia Sala de Apelaciones, lo cual se traduce en dilación procesal y propicia la revictimización de la víctima, a quien sin justificación, se coloca en una posición de desventaja y de vulnerabilidad, por lo que propone que la propia Sala de Apelaciones, bajo el análisis de las nuevas pruebas aportadas y alegatos presentados, dicte una nueva sentencia debidamente motivada, ya sea ratificando el fallo revisado, o revocando el mismo y emitiendo nuevas resoluciones.

Finalmente, se cuestiona en esta investigación la ausencia de desarrollo en el Estatuto de Roma del fin de reparación integral (moral y patrimonial) a las víctimas, quienes quedan rezagadas a una participación precaria dentro del proceso y a una indemnización simbólica, pues si bien ese instrumento normativo constituyó el Fondo Fiduciario, éste, en la práctica, no ha logrado cumplir con su cometido, ya que a la

⁴ Ob. Cit., p. 380.

escasez de fondos se ha sumado el surgimiento de conflictos entre sus atribuciones y facultades y la propia Corte, en muchas oportunidades le ha impuesto labores que no le corresponden, por lo que urge que el Fondo retome sus competencias y labores originales, cuales son la realización de actividades de recaudación, administración y liberación de fondos y bienes. Por otra parte, en lo que respecta a las reparaciones, reitera que se hace imperativo insistir en la cooperación y colaboración que la comunidad internacional debe asumir.

En fin, esta apretada referencia a apenas algunos aspectos de los muchos que brillantemente desarrolla Tamara en su trabajo, pretende simplemente motivar su lectura con la seguridad de que el lector identificará novedosas y viables propuestas que podrían contribuir a un funcionamiento más eficaz y eficiente de la Corte Penal Internacional y por ende redundarían en una mayor confianza en su funcionamiento, en tanto este se traduzca en la efectiva sanción de crímenes atroces con miras a la no repetición y favorezca una real reparación a las víctimas de aquellos. Segura estoy de que esta valiosísima investigación se convertirá en fuente obligatoria de consulta para quienes quieran seguir profundizando en el tema.

26 de septiembre 2023

**PALABRAS CON OCASIÓN
AL BAUTIZO DE LA OBRA
“LA CORTE PENAL INTERNACIONAL
¿JUSTICIA EFICIENTE Y EFICAZ?”
DRA. TAMARA BECHAR ALTER* .**

* Tamara Bechar Alter es abogada egresada de la UCAB, especialista en Ciencias Penales y Criminológicas y Doctora en Derecho mención suma cum laude. Profesora de la Facultad de Derecho de la UCAB y del postgrado de Ciencias Penales y Criminológicas. Miembro del Consejo Consultivo del CDDHH de la UNIMET y merecedora del Diploma de Honor del Ilustre Colegio de Abogados de Caracas y da la orden “Rosa Teresa Pojan” del Concejo Municipal de Los Salias (Miranda) por su labor en defensa de los DDHH.

Doctor Rafael Badell Madrid.

Primer Vice presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Dra. Cecilia Sosa.

Segunda Vice presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Distinguidos Individuos de número miembros de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Distinguidos Individuos de número de otras Academias

Autoridades Académicas de la Universidad Católica Andrés Bello, de la Universidad Central de Venezuela y de la Universidad Monteávila

Señor Tomás Osers

Presidente del Comité Venezolano de Yad Vashem

Profesores, Colegas, alumnos

Amigos todos

Buenos días.

Constituye para mí un inmenso honor encontrarme hoy frente a Uds. en este magno recinto cuyas autoridades han tenido la deferencia de permitirme compartir con Uds. compañeros de estudios, profesores, colegas abogados, amigos de la infancia, de mi juventud y de mi madurez, el bautizo de mi libro, intitulado “La Corte Penal Internacional ¿justicia eficiente y eficaz?”

Es por ello por lo que debo comenzar agradeciendo a esta Corporación, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en la persona del doctor Rafael Badell Madrid, no solo por sus gentiles palabras, sino por desde el principio y junto al doctor Gerardo Fernández, apoyar la idea

de que hoy nos encontremos aquí reunidos. Así mismo a mi querida doctora Magaly Vásquez, por sus sentidas palabras hacia mi persona, de quien me enorgullezco al decir que es mi amiga, pero quien además fue la tutora del trabajo que da origen a la obra que hoy vamos a bautizar, por lo que su apoyo resultó fundamental para la consagración de este trabajo.

De igual forma debo agradecer, a mi querida alma mater la Universidad Católica Andrés Bello y a ABdiciones, su editorial. No tengo dudas que el amar y servir se ha colado en mi ser y que, gracias a ese oasis, que representa mi querida UCAB, soy mejor e incluso más feliz. En la UCAB me gradué de abogado, hice mi especialización, también mi doctorado, pero por sobre todas las cosas tengo el honor, desde hace más de 16 años, de formar parte de su grupo de profesores en la Escuela de Derecho, heredera de una cátedra muy especial para mí por un doble motivo: derecho procesal penal, antes enjuiciamiento criminal, fue la materia que me impartió mi brillante, generoso y querido profesor y mentor doctor Jesús Ramón Quintero, académico, con quien compartí más de 30 años de trabajo y amistad, y porque fue el doctor Pedro Berrizbeitia, mi primer jefe, y a quien acudo recurrentemente ante la ausencia de Jesús Ramón, para de alguna manera suplir mi orfandad intelectual en el derecho, quien me propuso para que asumiera en su lugar dicha cátedra. El doctor Berrizbeitia y el doctor Carlos Simón Bello, conformaron junto a mi tutora, el panel de jurados de mi tesis doctoral.

Y sí, hoy estoy frente a Uds. a los que aprecio, quiero, respeto y admiro. Sin embargo, desde el punto de vista familiar, solo me acompaña mi querido esposo Jesús Ernesto, a quien agradezco por ser mi compañero y por su comprensión y apoyo para la culminación de esta obra. Ni mis hijos, ni mis nietos, ni mi mamá o hermanos, tíos o primos cercanos o lejanos se encuentran hoy aquí. Forman parte de ese grupo de casi ocho millones de venezolanos que han optado por salir del país. No de abandonarlo, de salir; y quizá, esa razón, junto a ser descendiente de sobrevivientes de la Shoá, del Holocausto, y de conocer de cerca y asesorar a compatriotas que han sufrido la terrible situación que nos afecta a los venezolanos, me motivaron a escoger el tema de mi obra. Porque todos somos víctimas.

Pero entremos en materia. La consolidación de un instrumento jurídico regulador de un proceso universal para el juzgamiento de las personas naturales, que cometan alguno de los crímenes atroces tipificados y sancionados en el Estatuto de Roma, como lo son el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y de agresión, constituye un logro trascendental, tanto del derecho como de la diplomacia que no puede ser menospreciado. Sin embargo, a más de veinte años de su entrada en vigencia, la Corte Penal Internacional no ha ofrecido los resultados esperados. Así, el objetivo fundamental de esta obra consiste precisamente, en analizar el proceso establecido en el Estatuto de Roma y otros documentos complementarios, a los fines de determinar qué está fallando y de esta forma, ofrecer algunas recomendaciones, que permita un proceso más expedito y eficiente, que se traduzca en el fortalecimiento de la Corte y por ende se beneficie la comunidad internacional en general, porque la creación de una corte penal internacional de carácter permanente, viene a consolidar la idea de la existencia de valores comunes de la humanidad, independientemente de su color de piel, credo, posición social, económica e incluso ideas políticas, lo que permite precisamente que nos reconozcamos como iguales en nuestras diferencias, donde la preservación de unos significa la de todos.

En el prólogo a la tercera parte "Totalitarismo" de 1967 de su obra "Los orígenes del totalitarismo" Hannah Arendt plantea las tres preguntas en que basó su obra: ¿qué ha sucedido? ¿por qué sucedió? ¿cómo ha podido suceder?¹ Considero que la creación de una corte penal internacional de alguna manera da cuenta de ello.

La humanidad entendió que la "deshumanización" es quizá una de sus principales características y por tanto debe procurar controlarla hasta minimizarla, porque lamentablemente, eso que Arendt denomina "mal radical", ciertamente no será erradicado. Los tribunales de Núremberg y Tokio, fueron los primeros pasos en el envío del mensaje claro de la lucha contra la impunidad ante la comisión de crímenes atroces, pero cuando se pensó que aquellos "nunca más" o "prohibido olvidar" serían las consignas inspiradoras a las nuevas generaciones,

¹ Hannah Arendt, "Los orígenes del totalitarismo", Taurus, cuarta edición México, 2004 p. 28.

nos encontramos con el genocidio de los Balcanes, con el de Ruanda, Sierra Leona y tantos otros, pasando por supuesto por los *gulags* soviéticos, o la revolución cultural china, para tan solo citar algunos casos que se sucedieron antes de la constitución de la CPI, pero que explican su valiosa necesidad de existencia. Hoy, mientras estamos aquí reunidos, el mundo está a la expectativa y enfrenta el temor de una guerra nuclear mientras Rusia invade Ucrania, los talibanes prosperan en Afganistán o en Sudán se desatan nuevos conflictos con una gravísima escalada de violencia, para sólo citar tres ejemplos.

En un mundo cada vez más globalizado, estamos convencidos que en un mediano o largo plazo, el derecho penal internacional cobrará cada vez mayor vigencia e importancia, lo cual vinculado a la lamentable realidad de que los crímenes atroces siguen cometiéndose, sin que se vislumbre el cese de los mismos, hace necesario el planteamiento de esta propuesta, por supuesto perfectible, que se ofrece como una herramienta que permita una mejor y más eficiente administración de justicia penal internacional, que se traduzca en una tutela judicial efectiva y eficaz, cuya única intención es que contribuya a cumplir con los propósitos de la creación del Estatuto de Roma como lo son la prevención de los delitos, la lucha contra la impunidad y la reparación integral a las víctimas, y por tanto dar respuesta a un clamor que desde hace años vienen elevando tanto las víctimas como la comunidad internacional en general.

Podemos afirmar que si bien resulta indiscutible el enorme avance que constituyó la creación de una Corte penal internacional de carácter permanente, sólo la correcta administración de justicia garantizará que se consolide como un organismo valorado y respetado por la comunidad internacional, para lo cual se requiere la modificación de ciertas estructuras que vienen mermando tanto su capacidad de funcionamiento como su *auctoritas*

La idea de la justicia como herramienta indispensable para el mantenimiento de la paz, es sumamente valiosa, que a nosotros como juristas nos atrae, seduce y por tanto defendemos. Sin embargo, no es posible hablar de justicia tardía. Para que la justicia sea verdaderamente justa debe ser oportuna, porque si no lo es se desvanece en el tiempo

dejando una sensación de vacío y frustración. Así, el objetivo de la presente obra fue elaborar una propuesta que resulte viable, novedosa y creativa, que contribuya a superar el estancamiento en que se encuentra el juzgamiento de estos crímenes y no se llegue a considerar a la Corte un "elefante blanco".

A lo largo de este libro se desarrolla y presenta una propuesta de reforma que contribuya con el logro de una tutela judicial efectiva y eficaz, lo que conlleva a un estudio del funcionamiento jurídico de la Corte Penal Internacional, refiriéndonos de manera pormenorizada tanto a las distintas fases del proceso como a los órganos que la integran. Nuestro propósito y aporte radica no sólo en destacar y detallar el proceso penal en cuestión, sino hacerlo con el espíritu crítico necesario para evidenciar sus errores, defectos o debilidades y sobre todo, aportar y sugerir remedios jurídicos adjetivos necesarios. Para ello, se revisaron, además, algunas instituciones fundamentales dentro del Estatuto, como lo son la competencia de la Corte, el principio de complementariedad, el concepto de interés de la justicia y la gravedad.

Resulta importante señalar, que como quiera que en definitiva se trata de un proceso penal, la figura del imputado adquiere especial relevancia, fundamentalmente en cuanto a su posición dentro del proceso y a los derechos que lo asisten, haciendo particular referencia a los derechos de libertad y defensa, donde se destaca la necesidad de la igualdad de armas, a los fines de alcanzar un proceso verdaderamente garantista.

Pero especial mención se hace de las víctimas de los crímenes, las cuales, a pesar de los esfuerzos procurados, no han visto satisfechas sus expectativas en los procesos que se han llevado a cabo. Sin embargo, destacamos los esfuerzos que desde el punto de vista jurisprudencial se han venido desarrollando para mejorar su situación. En este sentido, se ofrecen algunas ideas para colocar a la víctima en la posición que le corresponde dentro de un proceso de esta naturaleza, lograr que su intervención dentro del mismo sea más fructífera y amigable y así poder alcanzar la meta de garantizarle no sólo el resarcimiento moral y eventualmente económico a los cuales tiene derecho, y esto es fundamental, sino también evitar la re victimización que en muchas oportunidades lamentablemente ocurre, a pesar de la existencia de una

estructura que tiende a protegerla en su integridad física y psicológica. Darle a la víctima voz y un rol mucho más activo dentro del proceso, se hace imperativo.

De igual forma, se estudian y plantean las vinculaciones e influencias políticas y diplomáticas a las cuales se enfrenta la Corte Penal Internacional, no sólo en su relación con otros organismos internacionales como lo son las Naciones Unidas en general y el Consejo de Seguridad en particular, sino incluso con la Asamblea de los Estados Partes, toda vez que si bien la propia Corte ha reiterado a través del tiempo y de sus distintas vocerías que la misma obedece exclusivamente a consideraciones de índole jurídico, ello no se ajusta ni a la realidad factual ni a lo que contiene el propio Estatuto, el cual, contrariamente a lo indicado, deja abierta la puerta para que ello ocurra. La interacción entre la Corte Penal Internacional y los Estados Partes y no partes, es decir, con la comunidad internacional en general, también es otro de los planteamientos, de lo cual se evidencia que la misma requiere de manera imperativa mayor colaboración por parte de todos ellos, así como de un presupuesto suficiente que le permita funcionar adecuadamente en sus labores de campo e investigación fundamentalmente. No cabe duda que la CPI adolece de dos de los graves problemas que presentan la mayoría de las organizaciones internacionales como lo son la lentitud de su desempeño y la poca capacidad de *auctoritas* que se deriva, tanto de su poco rendimiento, como de la falta de colaboración internacional, por lo que este aspecto también ha sido revisado.

Estamos ante un proceso relativamente nuevo que requiere creatividad, innovación y una planificación adecuada. Lo cierto es que, hasta los momentos, los tribunales penales internacionales *ad hoc*, han sido mucho más eficientes que la CPI. Quizá es ahora cuando realmente comencemos a ver sus resultados. Los tiempos humanos no son iguales a los tiempos históricos. Las instituciones requieren de mayor tiempo para su consolidación, pero en el camino se deben tomar los correctivos necesarios para efectivamente lograrla, caso contrario, se corren graves riesgos de desaparición. Por el bien de todos, no debemos permitir que ello ocurra. Así, las sugerencias y críticas que se han desarrollado a lo largo de esta obra solo buscan esa finalidad. En ningún momento se cuestiona la importancia de la CPI, y tan solo se ofrecen algunas ideas

que permitan contribuir de manera adecuada al juzgamiento de los más terribles crímenes que azotan a la humanidad. Porque como muy sabiamente me indicaron en una oportunidad, estos crímenes no prescriben, pero nosotros sí.

No puedo dejar pasar esta ocasión para referirme, al menos someramente, a lo que ocurre en nuestro país. Por ante la Corte Penal Internacional cursa una investigación denominada caso Venezuela I, debido al ataque sistemático y generalizado (aun cuando no sea necesaria su concurrencia) contra la población civil identificada como opositora, que se traduce en los crímenes de lesa humanidad de privación de libertad, de tortura, de violación y/o otras formas de violencia sexual de gravedad comparable y la persecución por motivos políticos contra personas detenidas, desde al menos abril de 2017, por miembros de las fuerzas de seguridad del Estado, autoridades civiles y personas progubernamentales (o grupos llamados "colectivos"). Tenemos fe que la investigación seguirá su curso, que se incluirán los asesinatos, y que más temprano que tarde obtendremos la justicia que buscamos.

Pero vale la pena hacer una reflexión. Nuestra querida Venezuela lucha por seguir siendo un país. Sin embargo, se ha convertido en un territorio donde las personas de buena voluntad, hacemos enormes esfuerzos por sobrevivir dignamente. Y cuando digo dignamente, no me estoy refiriendo al aspecto económico, que también es importante, sino más bien al aspecto ético y moral que nos afecta en todas y cada una de nuestras actividades. Fuera de nuestro entorno privado, día a día nos enfrentamos a la corrupción, a la desidia, a la indolencia, donde el irrespeto a los derechos humanos es una constante, donde el ciudadano está a merced del capricho o de la irreverencia de algunos, desamparado ante la falta de instituciones que lo protejan. Y donde cada vez nos cuesta más reconocernos y valorarnos en nuestra justa dimensión, olvidando lo importante que somos cada uno de nosotros, la responsabilidad que ello conlleva, y permitiendo incluso que nos arrinconen en extremos polarizados.

Pero Hannah Arendt nos habla, nos advierte y nos recuerda sobre la banalidad del mal. Sobre cómo cada persona tiene su cuota de responsabilidad ante un sistema que con la intención de contaminarnos a todos, va diluyendo las distintas conductas logrando así que todos nos

sintamos inocentes, cuando en realidad todos podemos llegar a ser culpables. Reconocer esta situación, es el primer paso que debemos dar. Nos han sembrado miedo, pero se hace imperativo entender que cada uno de nosotros puede constituir un eslabón de una cadena que oprime, pero al mismo tiempo marcar una diferencia, ya que cuando alguno se rebela, evita que se obtengan los nefastos resultados. Tal como nos lo indica Isaiah Berlin,² no existe un determinismo histórico, porque además, aceptarlo significaría degradar la responsabilidad individual. Si un solo chofer de tren hubiera desviado su destino, sin duda no habría acabado la Segunda Guerra Mundial, pero hubiera podido salvar a miles de personas de ser exterminados en las cámaras de gas de los campos de exterminio nazi. Y tal como dice el Talmud: quien salva una vida, salva al mundo entero.

Hay una frase de nuestro premio Cervantes, orgullo nacional, el poeta Rafael Cadenas, que dice: “en medio de la mentira, por encima de ella, en la hendidura, busca este país su verdadero rostro para curarse”³. Su verdadero rostro somos cada uno de nosotros, quienes sin distinción alguna y donde quiera que nos encontremos amamos esta tierra de gracia que siempre amable, bella, espléndida y generosa, se niega a dejar de ser.

Es por ello que el establecimiento de una Corte Penal Internacional de carácter permanente, constituye un hito histórico de excepcional trascendencia que pone fin a una etapa y da inicio a una nueva. Donde la impunidad de los más altos responsables no tiene cabida. Como juristas y como ciudadanos del mundo debemos apoyarla.

Finalmente, solo me queda agradecerles nuevamente su presencia hoy aquí y confesarles, que esta obra que hoy les presento, en palabras de Hannah Arendt, “ha sido escrita con un fondo de incansable optimismo y de incansable desesperación.”⁴

Muchas gracias.

² Conferencia “La inevitabilidad histórica” (1954) Disponible en: https://archive.org/details/historicalinevit0000unse_n1/page/n3/mode/2up. Consultado el 7/11/2023.

³ <https://sellocultural.com/Manifiesto-pais>

⁴ Hannah Arendt, ob.cit, p.10.

TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN

PROBLEMAS LEGALES DEL COMERCIO ELECTRONICO Y LOS OBSTÁCULOS PARA LA IMPLEMENTACION DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE EL COMERCIO ELECTRONICO, CON RELACION A LOS DOCUMENTOS DE TRANSPORTE UTILIZADOS EN EL COMERCIO INTERNACIONAL* .

DR. LUIS COVA ARRIA *

SUMARIO

1.-Consideraciones Generales. 2.- Problemas legales del negocio electrónico. 3.- Los Documentos de Transporte usados en el comercio internacional y el Comercio Electrónico. 4.- Obstáculos legales para la implementación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, con relación a los documentos de transporte usados en el comercio internacional. 5.- El Convenio de las Naciones Unidas sobre el contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo (Reglas de Rotterdam) y el Comercio Electrónico. 6.- La convención de las Naciones Unidas sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales. 7.- Conclusiones.

* Conferencia dictada virtualmente el jueves 26 de octubre de 2023, en la Jornada “La digitalización del comercio internacional: especial referencia a la legislación vigente venezolana”, organizado por UNCITRAL, la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil y el Instituto de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.

** Miembro de Número y Expresidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (ACPS). Abogado y Doctor en Derecho de la Universidad Central de Venezuela. Máster in Law de la Universidad de Nueva York, especializado en Derecho Marítimo. Coordinador de la Especialización en Derecho de la Navegación y Comercio Exterior de los cursos de posgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Presidente Fundador de Asociación Venezolana de Derecho Marítimo (AVDM). Exconsejero ejecutivo del Comité Marítimo Internacional (CMI). Ex miembro del Consejo Ejecutivo del Comité Marítimo Internacional (CMI). Miembro de la Organización Internacional de Arbitrajes Marítimos Internacionales (IMAO) del CMI y de la Cámara Internacional del Comercio de París (ICC). Miembro Honorario de la Reales Academias de Legislación y Jurisprudencia de Madrid y de Granada, España. Socio Principal de la firma de abogados marítimos Luis Cova Arria & Asociados.

1. CONSIDERACIONES GENERALES

El Comercio Electrónico hoy en día no es ya nada nuevo. El intercambio electrónico de los EDI (Electronic Data Interchange) existe ya desde hace varios años y tuvo mayor auge con la aparición del World-Wide Web (www) lo que popularizó Internet y con ello la posibilidad de anunciar y vender a través de la red y permitir las transacciones comerciales a empresas que antes no se lo planteaban.

El Comercio Electrónico constituye una nueva forma de efectuar una de las actividades más antiguas de la Humanidad: el comercio; el intercambio de bienes o servicios. La electrónica y sus instrumentos, vienen cada día sustituyendo de una manera más generalizada a la voz y al papel, clásicos medios de apoyo para la emisión y recepción de voluntades negócias y sus secuelas jurídicas y empresariales.

Con la difusión del Comercio Electrónico se produce una apreciable modificación de las formas materiales que gobiernan la práctica del comercio, así como las manifestaciones jurídicas más relevantes del mismo. Lo que antes constituía una contratación oral o escrita que se llevaba a cabo entre las partes presentes o sus representantes deja de ser así para cambiar totalmente.

En un negocio electrónico no existen formas ni orales ni escritas. Además de que, en la contratación comercial electrónica, en la generalidad de los casos, se produce siempre entre sujetos ausentes, es decir, distante el uno del otro a nivel geográfico. Sin embargo, la popularización de este modo de contratación electrónica ha llevado a efectuarse de manera más frecuente e incluso entre las partes que se encuentran en un mismo domicilio o lugar geográfico.

Debido al Comercio Electrónico, en la contratación mercantil se han generados grandes cambios de importante trascendencia, y más a

nivel jurídico. Lo que a su vez, ha traído como consecuencias una serie de problemas, que, hasta ahora eran inexistentes o inimaginables para muchos, como los inconvenientes para la adaptación a una nueva forma de contratación, diferente a la que se lleva a cabo en países como el nuestro, que signifique el desprendimiento del apego al papel y al soporte material y tangible en nuestras contrataciones, pero a su vez, encontrando en contraposición las múltiples ventajas que ello produciría en nuestro sistema como por ejemplo la celeridad y economía.

Unidas estas ventajas del uso del internet, la aplicación en los negocios de las innumerables herramientas de la inteligencia artificial (IA), en una forma más extendida de lo que la mayoría de las personas cree, desde marketing hasta operaciones logísticas y servicio al cliente, hace más generalizado el uso del comercio electrónico.

De allí que, a pesar de los problemas y riesgos que se toman a diario, el uso del Comercio Electrónico se incrementa día a día y por esto la necesidad de un esfuerzo conjunto a fin de establecer una disciplina uniforme para esta nueva modalidad del Comercio y así darle una mayor seguridad jurídica a quienes utilizan este novedoso sistema de contratación.

A pesar de que la uniformidad de esta disciplina se logra en gran parte con herramientas técnicas, el derecho también juega un papel muy importante al tener que concebir e implantar un sistema equivalente que abarque la posición jurídica de todos aquellos que interactúan a través de medios electrónicos

En esta disertación, señalaremos las dificultades legales del negocio electrónico en nuestros países, con una especial referencia al transporte de mercancías y el uso de las cartas de portes y conocimientos de embarque, exponiendo algunas de las soluciones que han sido propuestas en muchos de nuestros países, como aquellas que han ofrecido los organismos internacionales encargados de la unificación en esta materia.¹

¹ Véase el trabajo del abogado José Vicente Urdaneta Benítez titulada “*Los Mensajes de Datos y la Firma Electrónica. (seguridad jurídica que ofrecen y valor probatorio)*”, publicación de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, mayo de 2010.

2. PROBLEMAS LEGALES DEL NEGOCIO ELECTRÓNICO

A pesar de que el comercio electrónico en el mundo, se encuentra en pleno apogeo, al principio sólo muy pocas legislaciones lo habían regulado, hasta que los Organismos Internacionales, como la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), despertaron la preocupación y la importancia por su regulación, proponiendo a los países los modelos legislativos para incorporarlos a sus legislaciones, buscando la uniformidad en el tema. Dos ejemplos de ello, los encontramos en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico de 1996 y la Ley Modelo de la CNUDMI para las Firmas Electrónicas de 2001².

Debido a lo anterior, es que en algunos de nuestros países se han adoptado leyes que tienen como finalidad el regular el comercio electrónico y entre estos países encontramos: Argentina: Ley de Firma Digital (2001); Colombia: Ley de Comercio Electrónico y Firmas Digitales (1999); Costa Rica: Ley de Certificados, Firmas digitales y Documentos electrónicos (2006); Chile: Ley sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica y Servicios de Participación (2003); Ecuador: Ley de Comercio Electrónico y Firma Digital (2002); España: Ley 59/2003 de Firma Electrónica (2003); México: Ley de Comercio Electrónico y Firma; Panamá: Ley 43 sobre Comercio Electrónico y Firmas Digitales (2001); Perú: Ley de Firmas y Certificados Digitales (2000) y Puerto Rico: Ley 188 sobre Firmas Digitales (1998).

En Venezuela, se promulgó en el año 2001, el Decreto Ley N° 1.181 del 17 de enero de 2001, sobre Comercio Electrónico y Firmas Electrónicas.³ Con ocasión de la promulgación de ese Decreto-Ley, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, bajo la presidencia del Profesor José Melich Orsini, organizó en el año 2001, un seminario, en la cual participaron los profesores Alfredo Morles Hernández, James O.

² Sobre los trabajos de la CNUDMI puede verse: COVA A. Luis, *Las Leyes modelo de la NUDMI (UICTRAL) sobre comercio electrónico y firmas electrónicas. Aspectos Jurídicos. Labor Futura*, en "La regulación del Comercio electrónico en Venezuela", Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos, Caracas, 2001. También pueden consultarse los trabajos de la CNUDMI en www.un.org.

³ Decreto con Fuerza de Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas (Gaceta Oficial N° 37.148 del 28 de febrero de 2001).

Rodner, María de Lourdes Viso, Juan M. Raffalli y quien les dirige estas palabras. Dichos trabajos están recogidos la publicación Serie Eventos No. 16 de dicha Academia.⁴

Ahora bien, en aquellos países donde la contratación electrónica no tiene ningún tipo de regulación, comienzan a surgir distintos tipos de dudas, como: ¿cuál es el momento en que nace el vínculo jurídico entre las partes? Además, se hacen interrogantes acerca de la necesidad de un documento escrito, el valor de la transmisión de datos por vía electrónica, la autenticidad de una firma producida por medios electrónicos, entre otros. Estas mismas preguntas son las que, por medio de la normativa aprobada y la propuesta por la CNUDMI, se tratan de responder regulándolas y buscando su uniformidad.

Hay que destacar, que el comercio electrónico no es una nueva fuente de obligaciones, sino una nueva forma de manifestar esa voluntad que la genera. En efecto, la naturaleza vinculante de las relaciones en una operación de comercio electrónico nace con base en la figura subyacente que forma parte de la relación.⁵

El Comercio Electrónico se conforma por actos o negocios jurídicos tanto de naturaleza unilateral o bilateral, los cuales corresponden, en su gran mayoría, a contratos enmarcados, en la mayoría de los países, en el Derecho Civil.⁶

Ahora, un ejemplo sencillo, una compraventa electrónica: el comprador hace su pedido a través de su teléfono celular o, de su computadora, y éste llega al medio electrónico del vendedor, quien analiza el pedido y envía su aceptación. Ahora bien, surgen las siguientes interrogantes, ¿cuál es el momento del nacimiento de las obligaciones en este caso? ¿En qué momento se produce el consentimiento?

⁴ Véase los trabajos del Seminario “*La regulación del Comercio Electrónico en Venezuela*” celebrado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el año 2001, publicados en su Serie Eventos No. 16, Caracas 2001.

⁵ Rodner, James O., *El Negocio Electrónico en Venezuela, “La Regulación del Comercio Electrónico en Venezuela.”* Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos N° 16, páginas 19 y siguientes, Caracas 2001.

⁶ Véase al respecto la monografía de María de Lourdes Viso Aguilar, “*La Formación del Contrato Electrónico: Un Nuevo Impulso a la Unificación del Derecho*”. Colección Nuevos Autores, Tribunal Supremo de Justicia, N° 7, Caracas, 2004.

El tema del momento en que se produce el consentimiento, que a su vez produce el perfeccionamiento de los contratos por vía electrónica ha sido un tema muy debatido en la doctrina. Debido a que, en todos nuestros países, el consentimiento es uno de los elementos esenciales para la existencia de todo contrato.⁷

Siempre han existido distintas teorías sobre la forma en que se deben relacionar ambas manifestaciones de voluntad, las cuales se pueden resumir en la Teoría de la Coexistencia de Voluntades y la de Concurrencia de Voluntades.⁸

Esta diferenciación no presenta mayores dificultades en los contratos en los que el consentimiento se forma de manera simultánea, es decir, los contratos entre presentes, pero lo complicado comienza cuando los contratos son celebrados entre ausentes, siendo hoy en día, la teoría predominante, la de que los contratos celebrados por vía electrónica deben ser considerados como contratos entre ausentes.

La discusión doctrinaria se centra en dos ideas principales, que son: en primer lugar, la distancia geográfica que separa a las partes, y en segundo lugar, la rapidez de las telecomunicaciones que permiten a las partes intercambiar mensajes de datos en forma casi simultánea, dependiendo de los casos y que es característica principal de los contratos entre presentes.⁹

En razón de lo anterior, el Tribunal Supremo Español, ha emitido en 1996, una decisión que se inclina por la formación del consentimiento en forma diferida en el tiempo, cuya discusión no presenta mayores dudas en el caso de la contratación realizada por correo electrónico, ya que en este caso, existe una distancia geográfica y la separación en el tiempo de manifestación de ambas voluntades, pero si se plantean problemas en el caso del uso de servicios electrónicos interactivos que permiten el intercambio simultáneo de información.

⁷ Artículo 1141 Código Civil de Venezuela, Artículo 1140 Código Civil de la República Argentina.

⁸ Mélich-Orsini, *Doctrina General del Contrato*, 2da. edición, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, páginas 127 a 130.

⁹ Rafael Illescas Ortiz., “Derecho de la Contratación Electrónica”. Civitas Madrid, 2000, página 252.

En Venezuela, el artículo 11 de la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas ¹⁰, establece el momento en que se recibe el mensaje de datos, salvo si las partes han pactado lo contrario, en dos formas distintas: *El primero*, es cuando el destinatario ha designado un sistema de información para tales efectos, el mensaje se reputará como recibido cuando ingrese a dicho sistema, y *en segundo lugar*, cuando el destinatario no lo ha designado, el mensaje se tomará como recibido cuando ingrese a un sistema de información utilizado regularmente por el destinatario, salvo prueba en contrario.

En el caso de obligaciones y contratos mercantiles en Venezuela, si se toma en cuenta, además de esta Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, lo dispuesto en el artículo 111 del Código de Comercio venezolano, que otorga un plazo de 24 horas para aceptar o rechazar una oferta realizada por escrito entre las partes que residen en una misma plaza, y otro lapso mayor para cuando residan en distintas plazas, entonces partiendo de la premisa de que un mensaje de datos es el equivalente funcional del término del contrato escrito de acuerdo a lo dispuesto en la mencionada Ley de Firmas venezolana, al menos a lo que, en materia mercantil respecta, el perfeccionamiento se produce de manera sucesiva.

Ahora, refiriéndonos a la necesidad de un documento escrito, el tema es sencillo; ya que, si el derecho interno requiere para determinadas operaciones un documento escrito, el negocio jurídico electrónico sólo será válido si el derecho de ese país ha reconocido el *principio de la equivalencia funcional* en su ordenamiento jurídico, es decir, si ese país ha reconocido el instrumento jurídico electrónico como sinónimo de documento escrito, otorgándole a éste la misma eficacia jurídica. Mientras que, para el caso de los negocios jurídicos en los que no se requiera un documento escrito, el problema de la validez del negocio jurídico electrónico se resuelve con la prueba de la transmisión electrónica y el efecto vinculante de la firma electrónica, problemas para los cuales la CNUDMI ha propuesto las leyes modelo aportando soluciones específicas ante estos casos.

¹⁰ Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.148 del 28 de Febrero de 2001.

Con respecto al valor de la transmisión de datos por vía electrónica, la única manera de otorgarle pleno valor jurídico es que se reconozca en el derecho interno y para ello, la legislación que desee hacerlo deberá tomar en cuenta el artículo 5 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, el cual dispone que: “*no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos*”.

En Venezuela, una vez aprobado el Decreto-Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, podemos afirmar que la transmisión electrónica es una forma de asentar el contenido de un negocio determinado y la misma se puede probar y hacer valer en juicio, lo cual no evidencia más que la *equivalencia funcional* que antes se mencionaba.

Con relación a la autenticidad de una firma producida con medios electrónicos, hay que apuntar, en primer lugar, que hoy en día, la firma se concibe de manera totalmente distinta a como tradicionalmente se venía concibiendo en nuestros ordenamientos jurídicos. Sin embargo, es imprescindible que un negocio jurídico electrónico, al igual que aquel que no sea electrónico, esté firmado, o dicho de una manera más amplia, debe ser otorgado por las partes que se obligan con el mismo. La firma electrónica u otorgamiento electrónico de un documento es un acto mediante el cual la persona manifiesta su voluntad de estar obligada respecto al contenido del acto que está celebrando.¹¹

Tanto la Ley venezolana como la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Firmas Electrónicas, regulan las firmas electrónicas. La Ley venezolana, no sólo define la firma electrónica y establece su validez, sino que además prevé el servicio de proveedores de certificación de firmas y disposiciones relativas a los certificados electrónicos, siendo el certificado electrónico una certificación que para algunos casos será del mensaje y para otros será de la firma.

La Ley Venezolana, define la firma electrónica en dos oportunidades. En primer lugar, establece en su artículo 2, que la firma electrónica es la información creada o utilizada por el signatario asociada al mensaje de datos que permite atribuir su autoría bajo el contexto en el cual ha sido empleado, y luego, en segundo lugar, en el artículo 16 de la misma

¹¹ Rodner, James O., ob. Cit. Pág. 70.

Ley se afirma que la firma electrónica tiene que vincular al signatario con el mensaje de datos y atribuirle la autoría a este, y sólo así tendrá validez y eficacia probatoria que la ley otorga a la firma autógrafa.

En una sentencia, de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, se decidió sobre el valor probatorio que se le otorga a un e-mail, señalándose que los certificados electrónicos emitidos por cualquiera de los Proveedores de Servicios de Certificación Electrónica (PSC), constituyen plena prueba, en el entendido que la Ley sobre Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas, confiere a los Mensajes de Datos (Documentos Electrónicos) y a la Firma Electrónica el mismo valor legal y eficacia probatoria que a la firma autógrafa. Señala dicha sentencia que los Proveedores de Servicios de Certificación Electrónica (PSC), son los encargados de emitir certificados electrónicos con validez en la Cadena de Confianza Nacional, y en consecuencia los únicos legitimados de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente, para ofrecer ambos servicios de certificación electrónica, tanto a los usuarios del sector público como a los del sector privado. Agrega la sentencia que la certificación electrónica aporta beneficios a la comunidad en general, en el ámbito de la identidad digital, fomentando la rápida y segura incorporación de las nuevas tecnologías en las actividades de empresas, ciudadanos y administración pública; debido a que el certificado electrónico (documento electrónico emitido por Proveedores de Servicios de Certificación Electrónica), vincula a un signatario con su identificación electrónica única (clave pública) y con su firma electrónica, entendida como el conjunto de datos matemáticos que vincula de manera unívoca un documento al signatario garantizando su integridad y autenticidad. Dicho certificado de firma electrónica debe ser emitido por un proveedor acreditado por el Estado venezolano a través de la Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica (SUSCERTE). Sigue indicando dicha sentencia que, de igual manera, hay que tener en cuenta que la firma electrónica no debe confundirse con la simple firma escaneada o digitalizada, ya que la primera, según la Ley, es la información creada o utilizada por el signatario, asociada al mensaje de datos, que permite atribuirle su autoría bajo el contexto en el cual ha sido empleado, es un par de claves asociadas; mientras que

la segunda, no es más que una foto digital de una firma autógrafa, sin ningún tipo de clave, datos encriptadas ni seguridad.¹²

En conexión con esta jurisprudencia, ya existen empresas venezolanas, dedicadas a gestionar notificaciones contractuales por correo electrónico, con validez probatoria basándose en dos elementos principales: Primero, la soberana voluntad de las partes, expresada legalmente por escrito en un contrato, en el sentido de que sea un tercero de confianza quien se encargue de gestionar sus notificaciones y dar fe de los resultados de las mismas. Y, segundo, que tanto el correo que se envía al destinatario como el comprobante de envío de dicho correo, están firmados electrónicamente por ese tercero de confianza mediante la inserción de un certificado de firma electrónica de sus representantes legales emitido válidamente por proveedores de servicios de certificación autorizados por el Estado venezolano.

A través de este servicio, las partes en los contratos pueden enviar y recibir notificaciones y comunicaciones vía correo electrónico, de las cuales les quedan en su poder comprobantes certificados con fecha y hora de envío, que luego pueden ser utilizados válidamente en juicio.

Una vez llevado a juicio el comprobante en su versión electrónica e impresa, resultan indiscutibles entre las partes tanto autoría como el contenido, la fecha y la hora de la notificación.

La firma electrónica, no debe confundirse con la simple firma escaneada o digitalizada, ya que no son lo mismo. Firma electrónica es, según la ley, la información creada o utilizada por el signatario, asociada al mensaje de datos, que permite atribuirle su autoría bajo el contexto en el cual ha sido empleado; mientras que la segunda no es más que una foto digital de una firma autógrafa, sin ningún tipo de clave, datos encriptados ni seguridad. La primera no es un dibujo, forma ni figura, sino un par de claves asociadas.

En virtud que, la venezolana Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas (artículos 2 y 9.2) permite que cualquier persona origine un correo electrónico a través de terceros autorizados; y, también permite que ese tercero autorizado, quién a su vez es signatario o titular de

¹² Sentencia del 26 de marzo de 2010, de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del Magistrado Omar Mora.

una firma electrónica, asocie dicha firma al mensaje de datos, lo cual permite atribuirle autoría.

Esta solución, aparte de ser confiable, práctica, legal y económica, acaba con el calvario que significa tener que notificar a cualquier escudriñador que no quiere o no le interesa ser notificado.

El servicio está basado en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, quienes pueden libremente escoger la forma cómo quieren ser notificadas en sus relaciones contractuales. Dicha voluntad debe estar previamente formalizada en una cláusula contractual compromisoria cuyo modelo puede descargarse gratuitamente en el portal www.notifica.net.

La validez legal de dicho sistema de notificaciones viene dada por dos elementos principales:

La soberana voluntad de las partes expresada legalmente por escrito en un contrato, en el sentido de que sea un tercero de confianza quien se encargue de gestionar sus notificaciones y dar fe de los resultados de las mismas.

En conclusión, de conformidad con la ley venezolana, para que una firma electrónica tenga eficacia y validez de firma autógrafa tiene que poder vincular a la persona con el mensaje de datos y atribuirle la autoría del mensaje a quien firma.

Por otra parte, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre firmas electrónicas define a la firma electrónica como *“los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos o adjuntados lógicamente al mismo, que puedan ser utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos e indicar que el firmante aprueba la información contenida en el mensaje de datos”*¹³.

Posteriormente la Ley Modelo, sin entrar a definir nuevamente la firma, expresa que, cuando la Ley exija una firma, *“ese requisito quedará cumplido en relación con los mensajes de datos si se usa una firma electrónica”*¹⁴.

¹³ Artículo 2.a, Ley Modelo de la CNUDMI para las Firmas Electrónicas.

¹⁴ Artículo 6.1., Ley Modelo de la CNUDMI para las Firmas Electrónicas.

De manera que, de conformidad con la Ley Modelo de la CNUDMI, la firma electrónica tiene que: en primer lugar, identificar al firmante, y, en segundo lugar, indicar que dicho firmante está de acuerdo.

3. LOS DOCUMENTOS DE TRANSPORTE USADOS EN EL COMERCIO INTERNACIONAL Y EL COMERCIO ELECTRÓNICO

En el comercio internacional, tanto para la importación como para la exportación de productos por vía terrestre, marítima, aérea o ferroviaria, es un requisito fundamental el tener los *documentos de transporte internacional*.

El documento de transporte más usado en el comercio internacional es el conocimiento de embarque marítimo. Sin embargo, no es el único, existen otros, de acuerdo al modo de medio de transporte que use.

Estos documentos son primordiales para cumplir con las normas aduaneras del comercio de mercancías. Además, constituyen una garantía de que las mismas lleguen en perfecto estado al puerto de destino.

Los más comunes documentos de transporte internacional relativos al transporte son los siguientes:

- **Conocimiento de embarque marítimo**, “*Bill of Lading*”: Este lo emite la empresa que se encarga del traslado de la mercancía, el cual deberá estar firmado por el capitán de la nave. En el “*Bill of Lading*” están expresadas las razones y condiciones de transporte que las partes pactaron con anterioridad. Este documento es una prueba de que la mercancía fue recibida y cargada correctamente.
- **Documento de Transporte Terrestre**, “*Carta de Porte CMR*”: Esta carta de porte CMR son parte de los documentos de transporte internacional donde se expresan las obligaciones y responsabilidades que las partes deben cumplir en el contrato de transporte terrestre e internacional de mercancías. Aquí el exportador, deberá entregar la información relacionada con la operación comercial, y el transportista deberá llenar el formulario que exige la aduana.

- **Carta de Porte Ferroviario (CIM):** Este tipo de carta acredita el contrato de transporte y se puede utilizar como un título de propiedad de la mercancía. El expedidor o exportador deberá llenar el formulario CIM en el idioma del país de origen y otro formulario en el idioma del país de destino. Las mercancías que estén señaladas en una misma Carta de Porte Ferroviario deberán ser trasladadas en un mismo vagón.
- **Cartas de Porte Aéreo (Air Way Bill) o Conocimiento de Embarque Aéreo:** Son documentos de transporte internacional los cuales representan el contrato entre la persona que presta el servicio y el cliente. Estas sirven de justificativo al momento de que la mercancía sea recibida y aceptada. En este tipo de cartas, debe encontrarse la información referente al: Cargador, destinatario y transportista, la ruta total, tipo de avión, número de vuelo, flete, y las mercancías que se transportaran.
- **Conocimiento de Embarque Multimodal FBL (Forwarder Bill of Lading):** En el FBL o Conocimiento de Embarque Multimodal, no se requiere un transporte principal para transportar las mercancías. Aquí, la responsabilidad es exclusiva del agente transitario, el cual realiza la función de porteador desde el momento que recibe la mercancía, hasta el momento de entregarla al destinatario. El *FBL* además, sirve como comprobante para saber los vehículos de transporte que intervinieron en el traslado de la misma.

Enfocaremos en esta conferencia, a los fines de la misma, en el **conocimiento de embarque (Bill of lading)**, que debe presentar el vendedor para comprobar el cumplimiento de su obligación de entrega de la mercancía, el cual cumple tres importantes funciones, a saber:

- ◆ Es prueba de la entrega de las mercancías a bordo del buque transportador.
- ◆ Es prueba de la celebración del contrato de transporte; y
- ◆ Es un título negociable por el cual se pueden transferir los derechos sobre las mercancías en tránsito.

Generalmente se emiten los conocimientos de embarque en varios originales, por lo cual los bancos o los compradores exigen la presentación de todos los originales (llamado “*juego completo*” o “*full set*”).

Los otros documentos de transporte, además de los conocimientos de embarque, cumplen las primeras dos funciones mencionadas, pero no permiten a un comprador vender las mercancías en tránsito por la mera entrega del documento en papel a su comprador. En esos otros documentos de transporte hay una persona destinataria, legitimada para recibir las mercancías en destino.

Ahora bien, con respecto a los llamados “*conocimientos de embarque electrónicos*”, hay serios problemas para su negociabilidad. Se ha tratado de resolver este problema a través de *las Reglas para los Conocimientos de Embarque Electrónicos de la CMI 1990*¹⁵ y los artículos 16-17 de la *Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de UNCITRAL 1996*, así como a través de diversos sistemas, como el llamado sistema *BOLERO*¹⁶.

Siendo que los documentos de transporte, además de constituir prueba de la entrega de las mercancías al transportista, son también evidencias de que las mismas se recibieron en buen estado y condición, cualquier reserva en los mismos que indique que la mercancía no estaba en tales buenas condiciones, convertiría ese documento en “*sucio*”, con lo que sería inaceptable según las reglas relativas a los créditos documentarios.

Dado el desarrollo del comercio electrónico, y la posibilidad que en forma creciente los documentos electrónicos vayan sustituyendo los documentos sobre papel, en algunos términos, como por ejemplo la obligación del vendedor, conforme algunos términos de los *INCOTERMS* de suministrar la mercancía de conformidad con el contrato o “*su mensaje electrónico equivalente*”.

De allí que los conocimientos de embarque pueden ser sustituidos por documentos no negociables, equivalentes a los empleados en otras

¹⁵ Véase la página web del comité marítimo internacional donde se transcriben los Conocimientos de Embarque Electrónicos de la CMI 1990 <http://www.comitemaritime.org/cmi-docs/rulesebla.html>

¹⁶ “*Bolero*” que es un acrónimo de su nombre en idioma inglés “*Bill of Lading for Europe*”. Es un medio empleado para permitir la transferencia de documentos de transporte electrónicos con el cambio de la clave original que se le daba al consignatario de las mercancías transportadas al transferirse electrónicamente el documento. Como se puede ver en la página web “<http://www.bolero.net/>” es una plataforma neutral que permite el comercio electrónico entre compradores, vendedores, sus bancos e intermediarios.

modalidades de transporte diferentes del marítimo. Estos documentos son llamados “*cartas de porte marítimo*” (*sea waybills*), “*cartas de porte de línea regular*” (liner waybills), “*recibos de fletes*” (*freight receipts*) o variantes de estas expresiones. Estos documentos no negociables son de uso totalmente satisfactorio, salvo cuando el comprador quiere vender las mercancías en tránsito a través de la entrega de un documento en papel al nuevo comprador. Para hacer que esto sea posible, hay que mantener la obligación del vendedor de facilitar un conocimiento de embarque escrito. Sin embargo, cuando las partes contratantes saben que el comprador no considera la venta de las mercancías en tránsito, pueden tomar específicamente el acuerdo de relevar al vendedor de la obligación de proporcionar un conocimiento de embarque escrito.

Sin embargo, analicemos cuales serían los obstáculos que se presentan para la implementación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre comercio electrónico, con relación a estos documentos de transporte usados en el comercio internacional.

4. OBSTÁCULOS LEGALES PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE COMERCIO ELECTRÓNICO, CON RELACIÓN A LOS DOCUMENTOS DE TRANSPORTE USADOS EN EL COMERCIO INTERNACIONAL

Uno de los temas que ha estado en el tapete de múltiples reuniones y foros internacionales, suscitando diversas e interesantes discusiones, especialmente desarrollado durante la Conferencia Centenaria del Comité Marítimo Internacional (CMI), celebrada en Amberes en 1997, se refiere a los obstáculos legales para la implementación de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico a los Conocimientos de Embarque Electrónicos, en los países de derecho civil como los nuestros.

El conocimiento de embarque, si bien no es el único documento de transporte usado en el comercio internacional, como lo hemos señalado, es el más importante desde que casi la mayoría de las mercancías, objeto de los contratos de compraventa internacional de mercancías, se trasladan por vía marítima, siendo el documento que se emplea para acreditar el recibo de la mercancía por el transportista; como prueba del contrato

de transporte mismo y, como un título valor que acredita el derecho del consignatario de la mercancía de recibirlo en el puerto de destino y de transferir ese derecho con la transferencia del documento mismo.

Ocurre que en los países de derecho continental, como son todos los países del área iberoamericana, un conocimiento de embarque es un título de crédito negociable igual que un cheque, una letra de cambio o un pagaré, el cual otorga a su tenedor legítimo el derecho a reclamar la entrega de la mercadería descrita en tal documento, sea o no tal tenedor considerado su propietario bajo la ley del país donde la entrega va a tener lugar y, de allí que, por la naturaleza del conocimiento de embarque, se presume que su fecha, sus endosos y avales, se tengan por ciertas hasta prueba en contrario.¹⁷

Adicionalmente, la emisión del conocimiento de embarque, con los requerimientos legales apropiados, es considerada plena prueba entre las partes interesadas en el cargamento, y entre ellas y los aseguradores.¹⁸

El Conocimiento de Embarque tiene como función ser “*un título de crédito y un documento negociable*” en aquellos países que son de Derecho Civil, posición firme y clara entre los doctrinarios.¹⁹ Más sin embargo, se les incluyen en la categoría de los títulos de crédito “*causales*”, que se oponen a los títulos de crédito “*abstractos*” como por ejemplo: el cheque, la letra de cambio o el pagaré, los cuales a parte del derecho de reclamar la entrega o disposición de la carga, también incorpora otros derechos que se originan del contrato de transporte.

Mientras que el cheque, el pagaré o la letra de cambio otorgan a su tenedor derechos que él puede ejecutar en abstracto sin considerar su causa, el conocimiento de embarque tampoco puede ser desconectado de su causa, que es la que reside en el contrato de transporte, y además cuyas vicisitudes afecta los derechos de su tenedor.

La doctrina francesa sostiene que el conocimiento de embarque no es un título de propiedad (“*titre de propriété*”) porque lo que transfiere

¹⁷ Artículo 127 Código de Comercio Venezolano.

¹⁸ Artículo 739 del Código de Comercio Venezolano. Artículo 540 del Código de Comercio de Portugal.

¹⁹ José Domingo Ray (Derecho de la Navegación, Buenos Aires, 1992, Capítulo III, págs. 67 y 68), Joaquín Garrigues, (Curso de Derecho Mercantil, Tomo II, Madrid, 1980, pág. 680).

son derechos de crédito (“*titre de créance*”) y no derechos de propiedad. El conocimiento de embarque da a su tenedor el derecho de reclamar la entrega de las mercancías que en él se encuentran descritas, tal como una letra de cambio otorga a su tenedor el derecho de demandar el pago de la suma de dinero que en ella se estableció.²⁰

Ahora bien, hay una necesidad de que el conocimiento de embarque conste por escrito o mediante un documento que conste de papel, y se impone esta necesidad por razones comerciales, por considerar las relaciones entre el embarcador y transportista o entre el transportista y el consignatario, y además por razones de aduanas o administrativas. También se pide por escrito ya que muchos países requieren un conocimiento de embarque escrito y firmado sea presentado a la aduana o a la autoridad administrativa bien sea para el despacho de la aduana o para fines estadísticos.

La principal razón por la cual, bajo la ley de muchos países de derecho civil como Venezuela, el conocimiento de embarque, como la letra de cambio, sólo pueden probarse mediante un documento escrito, es porque las leyes frecuentemente mencionan que, en ausencia del instrumento escrito, el conocimiento de embarque o la letra de cambio serán considerados como no existentes, y esto se puede verificar al leer los artículos 126, 734 y 735 del Código de Comercio Venezolano.

Mientras que, por otra parte, en los países del *Common Law*, el conocimiento de embarque, tiene un sentido distinto, ya que éste es considerado como un documento de propiedad (*Document of Title*), no negociable, pero transferible por las vías ordinarias²¹, distinto a los países de derecho civil, que como se dijo anteriormente, el conocimiento de embarque es considerado como un título de crédito negociable, como la letra de cambio o el cheque. En este sentido, el profesor Jan Ramberg²², ha hecho la distinción entre el derecho civil y el *common law*, al establecer que en los países de esta última jurisdicción, un tenedor posterior de un conocimiento de embarque podría tener mejores derechos que el anterior y por ello se les conoce como documentos “cuasi-negociables”.

²⁰ Martine Remond-Gouilloud, Derecho Marítimo, 2da. edición, París, 1993, pág.356.

²¹ William Tetley, Reclamo Marítimo de Carga, 3ra. Edición, Montreal, 1988, pág.220

²² Jan Ramberg, Transporte Multimodal, Seminario de Lima, 1982 (Informes en español con traducción en inglés), pág.50.

También hay que tener en cuenta, que si bien en los países del *common law*, el portador legítimo de un conocimiento de embarque tiene un “*derecho de control*” sobre la mercancía descrita en dicho conocimiento de embarque; tomando en consideración, que esto se observa más que todo como la unión entre el contrato de transporte entre el embarcador y el cargador con el contrato de venta entre el embarcador y el consignatario; la doctrina legal en estos países no reconoce tan fácilmente los derechos autónomos de terceras partes, que sean diferentes de los originales contratantes del contrato de transporte. Y por ello, se tienen dificultades de traer al consignatario a la relación de original contractual entre el cargador y el porteador, para otorgarle facultades para reclamar mercancías, que es considerado como el objeto de dicho contrato.

Es, por todo lo anteriormente mencionado, que se ha dado un reconocimiento al Conocimiento de Embarque como una herramienta sumamente importante en el comercio internacional, ya que la posesión de al menos un original del mismo faculta a su portador legítimo para reclamar las mercancías al transportista, como lo señala el profesor Ramberg “*es el documento que consta en papel, como tal, el que contiene la solución al problema.*”²³

El grupo de trabajo de UNCITRAL, cuando se encontraba trabajando en la elaboración del Proyecto de Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, destacaba que debían aplicarse las mismas funciones que cumple el conocimiento de embarque que consta de un documento evidenciado en papel a uno que conste de un “*mensaje de datos*”²⁴, es decir, aplicar lo que se ha denominado la “*equivalencia funcional*” como una herramienta analítica.²⁵

²³ Ver J.Ramberg, Transferencia electrónica de derechos por mercancías en tránsito, Intercambio Comercial con EDI- Los asuntos legales (H.B. Thomsen y B.Wheble, editores, Londres, IBC Libros Financieros, 1989), pág.186.

²⁴ Artículo 2 de la Ley Modelo fue creado el término “*Data Message*”, a diferencia del factor decisivo de información generada, enviada, recibida por medios electrónicos, ópticos o similares (Intercambio de Datos Electrónicos (EDI), correo electrónico, telegrama, telex o fax) para otra forma de información, y mensajes convencionales.

²⁵ Ver Grupo de Trabajo de UNCITRAL sobre EDI, Nota por la Secretaría, Intercambio de Datos Electrónicos, 30a. sesión, U.N. Doc.A/CN.9/WG.IV/WP.69 (31 de Enero de 1996), pág.11, párrafo 50.

En cualquier forma, hay que reconocer que ya el sistema de comercio y transporte basado en papel está siendo reemplazado por el sistema de “*mensajes de datos*”, por lo que hay que tener -muy en cuenta- las cuestiones de derecho sustantivo que puedan ser aplicables a las comunicaciones electrónicas para que exista una equivalencia funcional similar.

En todo caso, en cuanto en tanto, continúe requiriéndose que sea emitido por el transportista un conocimiento de embarque, sea como título de crédito negociable o como título de propiedad, así como en los casos de mercancías negociadas en tránsito o cuando la misma ha sido dada en garantía de un crédito documentario, se evidencia totalmente la dificultad de aplicar la herramienta analítica de la “*equivalencia funcional*”. Por ejemplo, si consideramos la negociación de un conocimiento de embarque al portador, evidenciado en un documento en papel, éste se cumplirá con un solo elemento de interacción, mientras que si la misma negociación, se ejecuta en un ambiente electrónico, se requerirá al menos de dos actos de interacción o más, y ninguno de los cuales cuando concluyan producirán el mismo resultado que la simple entrega del documento de embarque que conste por escrito en un papel.²⁶

Por lo demás, el conocimiento de embarque electrónico constituye un instrumento jurídico particular ya que, por su naturaleza, se encuentra sometido a dos regímenes jurídicos distintos. Por un lado, el aplicable a los títulos-valores y por el otro el propio de los mensajes de datos. Conforme a la naturaleza de un título valor, tiene incorporado un derecho al tenedor del mismo de recepción y entrega de la mercancía descrita el mismo. De tal forma, que:

1. El tenedor del original título es a su vez el titular legítimo de reclamar la entrega de la mercancía.
2. La pérdida del título o su transferencia a terceros supone también la pérdida del derecho a reclamar su entrega.
3. En consecuencia, los riesgos de pérdida, destrucción, adulteración o duplicación misma del conocimiento electrónico impactan en el derecho que incorpora.

²⁶ Ley Modelo Artículo 17(1), (3). A fin de lograrse la equivalencia funcional deben hacerse el intercambio de más de un mensaje de datos.

Es por ello, que para que exista un conocimiento de embarque electrónico válido se requiere que este conocimiento cumpla íntegramente con los requisitos exigidos a un conocimiento de embarque, así como los requisitos que se exigen de los mensajes de datos para que estos tengan plenos efectos jurídicos.

En ese sentido, un conocimiento de embarque electrónico debe, cumplir como mínimo con lo siguiente:

1. Contar con la firma del suscriptor, la cual para esta clase de documentos se acredita a través de un sistema o mecanismo confiable de firma electrónica que permita identificar al suscriptor y su aceptación del contenido del título.
2. Permitir la trazabilidad de las operaciones que se realizan a través del mismo, asegurando la originalidad del conocimiento de embarque, impidiendo que existan diversos tenedores del mismo y por tanto múltiples titulares legítimos del derecho a recibir la mercancía descrita en el mismo en el puerto de su entrega.
3. Garantizar la inviolabilidad del mismo, de modo que se asegure que el mensaje de datos está libre de adulteración.

Lo anterior, encuentra fundamento en el *principio de equivalencia funcional*, en virtud del cual los mensajes de datos cumplen la misma función que los documentos escritos en formato física proporcionando el mismo nivel de seguridad que un documento que conste en papel, siempre y cuando se cumplan con ciertos requisitos, como hemos mencionado.

Por lo demás, no hay que dejar de reconocer, que los mensajes de datos no pueden considerarse equivalentes a los documentos escritos que constan de papel, ya que son de naturaleza distinta y evidentemente, los mensajes de datos no pueden cumplir todas las funciones de los documentos escritos en papel.

Además, hay que considerar que los conceptos de “*conocimiento de embarque*” y “*documento*” están fuertemente ligados a una práctica basada en documentos que consten en papel sin existir una equivalente en un ambiente electrónico. De allí, es que surge la necesidad de buscar la misma cualidad de “*singularidad*” que existe en los tradicionales “*conocimientos de embarque documentados en papel*”, bien sean con-

sideren como títulos de crédito o como documentos de propiedad, con los conocimientos de embarque “*intangibles*”.

Además, en adición a las dificultades, antes mencionadas, cuando se negocia en un ambiente electrónico está el problema de la norma existente en la mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales, así como en el artículo 14(1) de las Reglas de Hamburgo, el cual requiere que el porteador debe emitirle al cargador, si lo solicita, un conocimiento de embarque.²⁷

Un intento de buscar una solución al problema, han sido las “*Reglas de París*” del Comité Marítimo Internacional sobre “*Conocimientos de Embarque Electrónico*”²⁸, las cuales permitirían el uso de estos instrumentos cuando las partes involucradas hubiesen convenido en sujetarse a los mismos. Allí se dispone que cuando se requiera la “*prueba por escrito*”, bastará la impresión de los datos contenidos en el almacenaje de datos de una computadora. Una manera, de asegurar la aceptación de esas Reglas voluntarias fue la de que partes que las adoptaran, se comprometieran en no oponer la defensa de que el contrato no constaba por escrito. Pero habría que estudiar y, ver hasta qué punto una ley nacional podría aceptar esta solución para darle validez

²⁷ Ni las Reglas de la Haya -Visby, ni las Reglas de Hamburgo establecen expresamente que el conocimiento de embarque sea emitido en un documento que conste por escrito y que el mismo sea firmado. Sin embargo, ambas reglas cuando imponen al porteador la obligación de emitir un conocimiento de embarque si lo solicita el cargador, se refieren a documentos, indicando la información que deben contener. El artículo 1º(8) de las Reglas de Hamburgo señalan expresamente que la expresión por escrito comprende, entre otras cosas, el telegrama y el telex. Con relación al requisito de la firma, el parágrafo 3 del artículo 14 de las Reglas de Hamburgo establece que la firma sobre el conocimiento de embarque podrá ser manuscrita, impresa en facsímil perforada, estampada, en símbolos, o registrada por cualquier otro medio mecánico o electrónico si ello no es incompatible con las leyes del país donde se emita el conocimiento de embarque, El Código de Comercio en su artículo 735 establece del conocimiento se harán los ejemplares que exija el cargador, debiendo ser cuatro por lo menos. Cada ejemplar será firmado por el capitán y por el cargador, y deberá expresar el número total de ejemplares que se firmen. Uno de los ejemplares lo tomará el Capitán y el artículo 126 establece que cuando la ley mercantil requiere como necesidad de forma del contrato que conste por escrito, ninguna otra prueba de él es admisible, y a falta de escritura, el contrato no se tiene como celebrado. Normas iguales se establecen en la Ley de Navegación tal como la del artículo 301 donde el cargador puede exigir al transportador, agente o Capitán, hasta tres (3) originales de cada conocimiento.

²⁸ Véase Luis Cova Arria. Conocimientos de Embarque Electrónicos, Revista de Derecho Marítimo, Volumen Extraordinario, Páginas 477 a la 614, Caracas, 1992.

a un “*documento intangible*”, sin firma y que se produjo en un archivo de memoria de una computadora, y, más importante aún, si ese “*documento intangible*” es oponible a terceros que no han sido partes de la relación original en la cual se adoptaron tales Reglas de París, en la cual sólo intervinieron el cargador y el porteador de las mercancías, por ejemplo, el consignatario de la misma.

En otras palabras, hay serios obstáculos legales para que los “*documentos de transporte intangibles*” puedan gozar del mismo nivel de reconocimiento y que a su vez puedan cumplir con las funciones similares a la de los conocimientos de embarque que consten de documentos escritos en papel, como son: *primero*, la satisfacción del requisito de la escritura y la firma; *segundo*, el efecto probatorio de las comunicaciones electrónicas; y *tercero*, la determinación exacta del lugar, fecha y hora de la formación del contrato.

Considerando todas estas situaciones, el capítulo II de la Ley Modelo, trata de la aplicación de los requisitos jurídicos a los mensajes de datos que son: el reconocimiento jurídico, escritura, firma, original, admisibilidad y fuerza probatoria, y conservación de los mensajes de datos, en sus artículos del 5 al 10.

El punto fundamental que se quiere destacar, es el de hacer notar que “*no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza probatoria a la información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos*”²⁹, que “*cuando la Ley requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos si la información que éste contiene es accesible para su ulterior consulta*”³⁰ y el requisito de la firma es suplido con el mensaje de datos *si se utiliza un método de identificación fiable*.³¹

En relación a las firmas digitales, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos iberoamericanos hay una norma, conforma a la cual cada

²⁹ Artículo 5.

³⁰ Artículo 6. El Grupo de Trabajo de UNCITRAL ha hecho un estudio de firmas digitales y asuntos relacionados, tomando en consideración el Proyecto de usos Uniformes Internacionales para la Autenticación y Certificación, redactado por la Cámara Internacional de Comercio (CIC) y las Guías para Firmas Digitales publicadas por la American Bar Association, (véase UNCITRAL Working Group on EDI, Note by the Secretariat, 31st. Session, New York, 18-28 Febrero 1997, párrafo 10, página 6).

³¹ Artículo 7.

ejemplar de los conocimientos que se emitan, deberá ser firmado por el capitán y por el cargador, y deberá expresar el número de ejemplares que se firmen³². Esta disposición, supone una firma autógrafa y no digital, existiendo por ello la posibilidad de que se impugne un Conocimiento de Embarque emitido en un ambiente electrónico.

En todo caso, hay que tomar en cuenta la disposición de la Ley venezolana de Mensajes de Datos y Firmas Electrónica de que cuando *“la ley requiera que la información sea presentada o conservada en su forma original, ese requisito quedará satisfecho con relación a un Mensaje de Datos si se ha conservado su integridad y cuando la información contenida en dicho Mensaje de Datos esté disponible. A tales efectos, se considerará que un Mensaje de Datos permanece íntegro, si se mantiene inalterable desde que se generó, salvo algún cambio de forma propio del proceso de comunicación, archivo o presentación.”*³³

Considerando, que la intención de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico no es constituir una *“estructura general identificando los usos legales y suministrando principios jurídicos y reglas básicas gobernando las comunicaciones a través del intercambio electrónico de datos sino adaptar los requerimientos legales existentes de manera que a la larga no constituyan obstáculos para el uso del intercambio electrónico de datos”* hace falta adoptar la Ley Modelo en aquellos países que no la han adoptado, como la vía para la implementación de los conocimientos de embarque electrónicos.³⁴

Es importante mencionar, que la Ley Modelo no ha intentado solo su aplicación en el contexto de las técnicas de comunicación existentes sino más bien la adopción de unas reglas flexibles que pueden ajustarse a los predecibles desarrollos tecnológicos del futuro.

Finalmente, debemos destacar que estos serios obstáculos legales, han hecho que la CNUDMI en la *Convención sobre el uso de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales*, del 2005, haya excluido de su ámbito de aplicación, las letras de cambio, pagarés, cartas de porte, conocimientos de embarque o resguardos de almacén,

³² Artículo 735 del Código de Comercio Venezolano.

³³ Artículo 7 de la Ley sobre Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas.

³⁴ Véase Report of the Working Group on Electronic Data Interchange (EDI) on the work of its 29th session, (UN Doc A/CN.9/407) párrafo 23, página 9.

y cualquier documento o título transferible que faculte a su portador o beneficiario para reclamar la entrega de las mercancías o el pago de una suma de dinero. La razón de esta exclusión es casualmente la especial dificultad que plantea la creación de un equivalente electrónico de la negociabilidad de documentos sobre papel, para lo cual habría que formular reglas especiales.³⁵

5. EL CONVENIO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL CONTRATO DE TRANSPORTE INTERNACIONAL DE MERCANCÍAS TOTAL O PARCIALMENTE MARÍTIMO (REGLAS DE ROTTERDAM) Y EL COMERCIO ELECTRÓNICO.

El 23 de septiembre de 2009, se firmó en Rotterdam (Países Bajos), un Convenio preparado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), denominado “*Convenio sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo*”. El texto inicial del mismo, fue redactado por el Comité Marítimo Internacional (CMI), y al firmarse en Rotterdam se denominó “*Reglas de Rotterdam*”.

Las “*Reglas de Rotterdam*”, establecen un régimen legal uniforme y moderno por el que se regulan los derechos y obligaciones de los cargadores, portadores y destinatarios sujetos a un contrato de transporte de puerta a puerta que comprenda un tramo internacional por vía marítima. El Convenio desarrolla y moderniza antiguos convenios que regían el transporte internacional de mercancías por mar, en particular, el Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque (Bruselas, 25 de agosto de 1924 “Reglas de La Haya”), y sus Protocolos (“Reglas de La Haya-Visby”), y el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías (Hamburgo, 31 de marzo de 1978, “*Reglas de Hamburgo*”).

Las “*Reglas de Rotterdam*” ofrecen un marco jurídico en el que se tienen en cuenta muchas novedades tecnológicas y comerciales que se han producido en los transportes marítimos desde que se adoptaron

³⁵ Al respecto véase el comentario que hacemos sobre esta Convención más adelante.

esos antiguos convenios, concretamente el aumento del transporte en contenedores, el deseo de englobar en un único contrato el transporte de puerta a puerta y la aparición de los documentos electrónicos de transporte. El Convenio brinda a los cargadores y porteadores un régimen universal vinculante y equilibrado que regula el funcionamiento de los contratos marítimos de transporte que puedan comprender otros modos de transporte.

Las “*Reglas de Rotterdam*”, tienen por finalidad instituir un régimen contemporáneo y uniforme que regule los transportes modernos de contenedores de puerta a puerta que comprendan un tramo marítimo, pero no limitado al transporte de mercancías de puerto a puerto. En el Convenio se han introducido muchas facetas innovadoras, entre las que cabe destacar las disposiciones que permiten la utilización de documentos electrónicos de transporte, así como otras medidas para suplir las aparentes deficiencias de los regímenes de transporte vigentes hasta la fecha.

Además, las “*Reglas de Rotterdam*”, pretenden resolver las cuestiones legales que a la llamada “*sociedad sin papel*”, se le presentan con el advenimiento del comercio electrónico y su impacto en la instrumentación en un ambiente electrónico de la “*documentación*” necesaria a los fines de la determinación de los “*derechos de control*” y de “*transferencia*” de las mercancías en tránsito durante su transporte internacional.

Asimismo, las “*Reglas de Rotterdam*”, pretenden aplicarse a todos los contratos de transporte, incluyendo aquellos que se realicen por vía electrónica. Para ello, se contempla el uso de medios y tecnología neutral, lo que significa que debe ser adaptado a todos los tipos de sistemas y no solo a aquellos cerrados, como Bolero³⁶ o, a aquellos ambientes cerrados, como la intranet; o incluso, a los abiertos, como el Internet.

³⁶ “Bolero” que es un acrónimo de su nombre en idioma inglés “Bill of Lading for Europe”. Es un medio empleado para permitir la transferencia de documentos de transporte electrónicos con el cambio de la clave original que se le daba al consignatario de las mercancías transportadas al transferirse electrónicamente el documento. Como se puede ver en la página web “<http://www.bolero.net/>” es una plataforma neutral que permite el comercio electrónico entre compradores, vendedores, sus bancos e intermediarios.

Pero también hay que cuidarse de no limitarse por el sistema que se utilice actualmente, ya que la tecnología evoluciona rápidamente.

En las “*Reglas de Rotterdam*”, se define la palabra “*comunicación electrónica*” para incluir en ella la información grabada o archivada por cualquier medio, lo cual abarcaría la información guardada por medios electrónicos tal como si fuese por escrito en un papel. Esta es una expresión conveniente para facilitar la conclusión de contratos de transporte electrónicamente, y que puede ser aplicada fácilmente a las condiciones especiales impresas en un documento de transporte electrónico.

También se regula la posibilidad de que las partes opten por un medio particular para ir de un registro electrónico al papel o viceversa. De igual manera se han establecido normas de procedimiento que deben acordarse e incluirse en las condiciones del contrato que aparecen en un registro electrónico negociable. Más, sin embargo, en este punto no hay costumbre generalizada, ni uniformidad, ni tampoco un sistema predominante, por lo tanto, es necesario para asegurar la transparencia de la transferencia de registros electrónicos y para obtener la entrega como titular de un registro electrónico.

En las “*Reglas de Rotterdam*” se adopta la propuesta de que la negociabilidad puede ser lograda por medios electrónicos. La noción del control exclusivo sobre el registro electrónico es consistente con la noción de negociabilidad, que siendo así es igual de consistente como lo es la posesión física de un papel o documento escrito. Apreciamos que las diferentes interpretaciones de negociabilidad en las diferentes jurisdicciones, podría no permitir determinar si en todas las jurisdicciones un registro electrónico podría, ser visto como capaz de permitir una efectiva negociabilidad. Sin embargo, reconociendo el rápido avance nacional e internacional del comercio electrónico y de las legislaciones sobre comercio electrónico, las cuales persiguen introducir la paridad entre los medios electrónicos y el papel, estimo estas normas de las “*Reglas de Rotterdam*” como aceptables.

En todo caso, el punto central es la transferencia de derechos, a fin de obtener la entrega o el derecho de control, en el contrato de transporte sin documentación escrita.

En este orden de ideas, las “*Reglas de Rotterdam*”, entiende como “*comunicación electrónica*”, la información generada, enviada, recibi-

da o archivada por medios electrónicos, ópticos, digitales u otros medios análogos, con el resultado de que la información comunicada sea accesible para su ulterior consulta³⁷, y como “*documento electrónico de transporte*”³⁸, la información consignada en uno o más mensajes emitidos por el porteador mediante comunicación electrónica, en virtud de un contrato de transporte, incluida la información lógicamente asociada al documento electrónico de transporte en forma de datos adjuntos o vinculada de alguna otra forma al mismo por el porteador, simultáneamente a su emisión o después de ésta, de tal modo que haya pasado a formar parte del documento electrónico de transporte, y que:

- a) Pruebe que el porteador o una parte ejecutante ha recibido las mercancías con arreglo a un contrato de transporte; y
- b) Pruebe o contenga un contrato de transporte.

Asimismo, las “*Reglas de Rotterdam*”, hace una definición de “*documento electrónico de transporte negociable*”³⁹, entendiéndolo como tal aquel que:

- a) Indique, mediante expresiones como “a la orden” o “negociable”, o mediante alguna otra fórmula apropiada a la que la ley aplicable al documento reconozca el mismo efecto, que las mercancías se han consignado a la orden del cargador o a la orden del destinatario, y que no indique expresamente que se trata de un documento “no negociable”; y;
- b) Que, los datos, incluidos en el documento, sean de fácil comprobación, así como el método utilizado para su emisión y transferencia, como las medidas empleadas para asegurar la conservación de su integridad, tal como lo exige el artículo 9 de las mismas Reglas que más abajo se comenta.⁴⁰

Con relación, a la “*emisión*” de un “*documento electrónico de transporte negociable*”, entiende las “*Reglas de Rotterdam*”, su emisión por medio de procedimientos que aseguren que el documento es susceptible de permanecer bajo control exclusivo desde su creación

³⁷ Artículo 1 numeral 17 “Reglas de Rotterdam”.

³⁸ Artículo 1 numeral 18 “Reglas de Rotterdam”

³⁹ Artículo 1 numeral 19 “Reglas de Rotterdam”

⁴⁰ Artículo 1 numeral 19 “Reglas de Rotterdam”.

hasta que pierda su validez o eficacia⁴¹, y por “*transferencia*”, de un documento electrónico de transporte negociable, la transferencia del control exclusivo sobre el mismo.⁴²

Por otra parte, las “*Reglas de Rotterdam*”,⁴³ cuando se refiere al empleo y eficacia de los documentos electrónicos de transporte, señala que:

- a) Todo lo que deba figurar en un documento de transporte con arreglo a lo previsto en las mismas “*Reglas de Rotterdam*” podrá ser consignado en un documento electrónico de transporte, siempre y cuando la emisión y el subsiguiente empleo del documento electrónico de transporte se hagan con el consentimiento del porteador y del cargador; y
- b) La emisión, el control exclusivo o la transferencia del documento electrónico de transporte surtirá el mismo efecto que la emisión, la posesión o la transferencia de un documento de transporte.⁴⁴

Así mismo las “*Reglas de Rotterdam*”, para el empleo de los documentos electrónicos de transporte negociables,⁴⁵ establece ciertos procedimientos, los cuales deberán figurar en los datos del contrato y ser de fácil comprobación, tales como el método para la emisión y la transferencia del documento al tenedor del mismo; las medidas para asegurar que conserve su integridad; la forma en que tal tenedor pueda probar esa condición.

Asimismo, se establece que cuando se haya emitido un documento de transporte negociable, y el porteador y el tenedor del mismo hayan acordado sustituirlo por un documento electrónico de transporte negociable, perdiendo el primero su eficacia o validez, que el tenedor deberá restituir al porteador el documento de transporte negociable, o todos los originales, si se emitió más de uno. Además, en tal supuesto, el porteador deberá emitir al tenedor un documento electrónico de transporte

⁴¹ Artículo 1 numeral 21 “*Reglas de Rotterdam*”.

⁴² Artículo 8 de las “*Reglas de Rotterdam*”.

⁴³ Artículo 9 de las “*Reglas de Rotterdam*”.

⁴⁴ Artículo 10 de las “*Reglas de Rotterdam*”.

⁴⁵ Artículo 9 de las “*Reglas de Rotterdam*”.

negociable que contenga la declaración de que dicho documento sustituye al documento de transporte negociable; y, a partir de ese momento, el documento de transporte negociable quedará privado de su eficacia o validez.⁴⁶

Finalmente, en relación a los *air way Bills*, así como de los *sea waybills*,⁴⁷ hay que tomar en cuenta que en este tipo de instrumentos no se presenta el problema de su negociabilidad desde que son documentos nominativos, cuya cesión debe hacerse por las formas de cesión de derechos del Código Civil, pero donde no cabe la transferencia del instrumento por su simple endoso. En este sentido, las “*Reglas de Rotterdam*”, se refieren al “*documento electrónico de transporte que no sea negociable*”⁴⁸, los cuales incluyen a los *air way Bills*, así como a los *sea waybills*.

6. LA CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA UTILIZACION DE LAS COMUNICACIONES ELECTRONICAS EN LOS CONTRATOS INTERNACIONALES (“CONVENCION SOBRE COMUNICACIONES ELECTRONICAS”)

La Asamblea General de las Naciones Unidas, el 23 de noviembre de 2005 aprobó en Nueva York la “*Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales*”, la cual se adoptó con el nombre de “*Convención sobre Comunicaciones Electrónicas*” y con la finalidad de fomentar la seguridad jurídica y la previsibilidad comercial cuando se utilicen comunicaciones electrónicas en la negociación de contratos internacionales.

Esta Convención, entró en vigencia el 1 de marzo de 2013, siendo Colombia, Honduras, Panamá, Paraguay y República Dominicana, los únicos países latinoamericanos que la han ratificado hasta la fecha.

⁴⁶ Artículo 10 de las “Reglas de Rotterdam”.

⁴⁷ Hemos dejado la expresión original en inglés por la dificultad en definir los términos *air waybill* y *sea waybill*, pero que son simplemente documentos de transporte no negociables.

⁴⁸ Artículo 1 numeral 20 “Reglas de Rotterdam”

La Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas tiene por objeto facilitar la utilización de las comunicaciones electrónicas en el comercio internacional garantizando que los contratos concertados electrónicamente y las comunicaciones intercambiadas por medios electrónicos tengan la misma validez y sean igualmente ejecutables que los contratos y las comunicaciones tradicionales sobre papel.

En la “*Convención sobre Comunicaciones Electrónicas*”, se regula la determinación de la ubicación de las partes en un entorno electrónico; el momento y lugar de envío y de recepción de las comunicaciones electrónicas; la utilización de sistemas de mensajes automatizados para la formación de contratos; y los criterios a que debe recurrirse para establecer la *equivalencia funcional* entre las comunicaciones electrónicas y los documentos sobre papel; así, como entre los métodos de autenticación electrónica y las firmas manuscritas. La idea es de fomentar la seguridad jurídica y la previsibilidad comercial cuando se utilicen comunicaciones electrónicas en la negociación de contratos internacionales.

A continuación, pasamos a explicar los principales aspectos de la Convención:⁴⁹

En primer término, en lo que respecta a su ámbito de aplicación, la Convención señala que será aplicable al empleo de las comunicaciones electrónicas en relación con la formación o el cumplimiento de un contrato entre partes cuyos establecimientos estén en distintos Estados, lo cual se determinará si así resulta del contrato o los tratos entre las partes o de la información revelada por éstas en cualquier momento antes de la celebración del contrato. Cabe destacar que, a los fines del ámbito de aplicación de la Convención, no se tendrá en cuenta ni la nacionalidad de las partes ni el carácter civil o mercantil de las partes o del contrato.

⁴⁹ El texto de la Ley Modelo puede encontrarse en el anexo de la resolución 51/162 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1996. El texto se ha publicado también en los Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/51/17), anexo I (también publicado en el Anuario de la CNUDMI, vol. XXVII: 1996 (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.98.V.7), tercera parte, anexo I). La Ley Modelo también se ha publicado junto con su Guía para la incorporación al derecho interno como publicación de las Naciones Unidas con el núm. de venta: S.99.V.4, y puede consultarse por vía electrónica en el sitio de la CNUDMI en Internet http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html

De lo anterior se desprende que la Convención se aplica sólo a los contratos internacionales, esto es, aquellos celebrados entre partes situadas en Estados diferentes, sin que sea necesario que dichos Estados sean Estados signatarios o ratificantes de la Convención. Sin embargo, la Convención sólo será aplicable cuando la ley de un Estado Contratante es la ley aplicable al contrato, lo cual se determina por las leyes de derecho internacional privado del Estado del foro o por el válido acuerdo de las partes.⁵⁰

En su artículo 2 se establecen expresamente las exclusiones de la Convención, la cual no será aplicable a las comunicaciones electrónicas relacionadas con:

1. Contratos concluidos con fines personales, familiares o domésticos; Esta exclusión se aplica en forma absoluta, a diferencia de la exclusión que en el mismo sentido que establece el artículo 2 a) de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos Internacionales de Compraventa de Mercancías que deja a salvo los casos en los que el vendedor, en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración, no hubiera tenido ni debiera haber tenido conocimiento de que las mercancías se compraban para ese uso.
2. Operaciones en un mercado de valores reglamentado;
3. Operaciones de cambio de divisas;
4. Sistemas de pago interbancarios, acuerdos de pago interbancarios o Sistemas de compensación y de liquidación relacionados con valores bursátiles u otros títulos o activos financieros;
5. La transferencia de garantías reales constituidas sobre valores bursátiles u otros títulos o activos financieros que obren en poder de un intermediario y que puedan ser objeto de un acuerdo de venta, de préstamo, de tenencia o de recompra. La exclusión de este tipo de operaciones financieras se justifica porque este sector está sujeto a sus propios controles reglamentarios y normas sectoriales que regulan eficazmente los problemas que pueda plantear el comercio electrónico para el buen funcionamiento de ese sector a nivel mundial.

⁵⁰ Artículo 1 de la Convención sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales.

6. Letras de cambio, pagarés, cartas de porte, conocimientos de embarque o resguardos de almacén, ni a ningún documento o título transferible que faculte a su portador o beneficiario para reclamar la entrega de las mercancías o el pago de una suma de dinero.

La Convención contiene reglas que regulan la ubicación de las partes, sin establecer la obligación para ellas de dar a conocer sus establecimientos, previendo algunas presunciones y reglas supletorias dirigidas a facilitar la determinación de la ubicación de ellas. En ese sentido, la Convención otorga una importancia primordial, aunque no absoluta, al lugar donde una parte indica que tiene su establecimiento y adopta un criterio prudente en lo que se refiere a la información periférica relacionada con mensajes electrónicos, tales como las direcciones IP (Protocolo de Internet), los nombres de dominio o las ubicaciones geográficas de sistemas informáticos, los cuales, a pesar de su aparente objetividad, apenas tienen valor concluyente para determinar la ubicación física de las partes.

En segundo lugar, la Convención se refiere a la regulación de los contratos,⁵¹ reafirmando el principio enunciado en el artículo 11 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico,⁵² en virtud del cual no podrá denegarse a los contratos validez ni ejecutabilidad por el mero hecho de que sean fruto de un intercambio de comunicaciones electrónicas. La Convención no se aventura a determinar en qué momento las ofertas y las aceptaciones de ofertas adquieren eficacia a efectos de la formación de contratos.

⁵¹ Artículo 9 de la Convención sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales.

⁵² El texto de la Ley Modelo puede encontrarse en el anexo de la resolución 51/162 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1996. El texto se ha publicado también en los Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/51/17), anexo I (también publicado en el Anuario de la CNUDMI, vol. XXVII: 1996 (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.98.V.7), tercera parte, anexo I). La Ley Modelo también se ha publicado junto con su Guía para la incorporación al derecho interno como publicación de las Naciones Unidas con el núm. de venta: S.99.V.4, y puede consultarse por vía electrónica en el sitio de la CNUDMI en Internet http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html

En tal sentido, la Convención en su artículo 12, reconoce que pueden formarse contratos mediante actos realizados por sistemas automatizados de mensajes (“*agentes electrónicos*”), aun cuando ninguna persona física supervise cada uno de los actos realizados por los sistemas. Sin embargo, el artículo 11 aclara que el mero hecho de que una parte ofrezca aplicaciones interactivas para la realización de pedidos, independientemente de si su sistema está o no plenamente automatizado, no crea una presunción de que la parte pretende quedar vinculada por los pedidos realizados a través del sistema.

En consonancia, con la decisión de evitar que se establezca una dualidad de regímenes para las operaciones electrónicas y las operaciones sobre papel, y de acuerdo con el enfoque de la Convención que, más que regular, pretende facilitar, el artículo 13 deja en manos del derecho interno cuestiones como las eventuales obligaciones de las partes de dar a conocer de una determinada manera las cláusulas contractuales. No obstante, la Convención regula la cuestión sustantiva de los errores en la introducción de comunicaciones electrónicas en los sistemas, habida cuenta del riesgo potencialmente mucho mayor de que se produzcan errores en tiempo real o de que una persona física realice una operación casi instantánea en comunicación con un sistema automatizado de mensajes. El artículo 14 dispone que la parte que cometa un error al introducir los datos pueda retirar, en determinadas circunstancias, la parte en que se produjo el error.

En tercer lugar, la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas se hace referencia a los requisitos de forma,⁵³ reiterándose las reglas básicas enunciadas en los artículos 6, 7 y 8 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico referentes a los criterios aplicables para establecer la equivalencia funcional entre comunicaciones electrónicas y documentos sobre papel, incluidos los documentos sobre papel “*originales*”, así como entre los medios electrónicos de autenticación y las firmas manuscritas. No obstante, a diferencia de la Ley Modelo, la Convención no regula la conservación de documentos. En realidad, esta cuestión está más estrechamente vinculada a las reglas

⁵³ Artículo 10 de la Convención sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales.

probatorias y a los requisitos administrativos que a la formación y al cumplimiento de contratos.

Asimismo, la Convención, establece los criterios mínimos que han de cumplir los requisitos de forma que establezca el derecho aplicable.

En cuarto lugar, se señala con respecto al principio de autonomía de las partes, que el mismo no debe entenderse en el sentido de que permita a las partes llegar al extremo de suavizar los requisitos legislativos sobre la firma para propiciar⁵⁴ métodos de autenticación que ofrezcan un menor grado de fiabilidad que la firma electrónica. En general, la autonomía de las partes no implica que la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas faculte a las partes para apartarse de los requisitos legislativos de forma o de autenticación de los contratos.

En quinto lugar, al igual que el artículo 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas contiene una serie de reglas supletorias sobre el tiempo y el lugar de envío y recepción de comunicaciones electrónicas,⁵⁵ cuya finalidad es complementar las reglas nacionales sobre envío y recepción trasladándolas a un contexto electrónico. Las diferencias de enunciado entre el artículo 10 de la Convención y el artículo 15 de la Ley Modelo no pretenden que el resultado sea diferente en la práctica; en realidad, esas diferencias están encaminadas a facilitar el funcionamiento de la Convención en los diversos ordenamientos jurídicos mediante la armonización de la formulación de las reglas pertinentes con los elementos generales comúnmente utilizados para definir el envío y la recepción en el derecho interno de los Estados.

Según la Convención, la comunicación se tiene por “*enviada*” cuando sale de un sistema de información que está bajo el control del iniciador, mientras que la “*recepción*” se produce cuando la comunicación electrónica puede ser recuperada por el destinatario, lo cual se presume que ocurre cuando llega a la dirección electrónica del destinatario. La Convención distingue entre la entrega de comunicaciones

⁵⁴ Artículo 20 de la Convención sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales.

⁵⁵ Párrafo 1 del artículo 23 de la Convención sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales. Como se menciona sólo en 2010 Honduras y Singapur han ratificado la Convención.

a direcciones electrónicas específicamente designadas y la entrega de comunicaciones a una dirección no específicamente designada.

En el primer caso, una comunicación se tiene por recibida cuando llega a la dirección electrónica del destinatario (o cuando “*entra*” en el “*sistema de información*” del destinatario, según la terminología de la Ley Modelo). Para todos los casos en que la comunicación no es entregada a una dirección electrónica designada, conforme a la Convención, la recepción únicamente se produce cuando:

1. La comunicación electrónica puede ser recuperada por el destinatario (al llegar a una dirección electrónica de éste); y
2. El destinatario se percató de que la comunicación ha sido enviada a esa dirección concreta.

Se presume que las comunicaciones electrónicas se envían desde el establecimiento de una parte y se reciben en el establecimiento de otra.

Adicionalmente, hay que destacar que la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas, resulta útil a los Estados de la comunidad internacional para facilitar el funcionamiento de otros instrumentos internacionales relacionados con el comercio. En ese sentido, ofrece una posible solución común para algunos de los obstáculos jurídicos con que tropieza el comercio electrónico en los instrumentos internacionales existentes, de forma que se evite la necesidad de enmendar los distintos tratados internacionales.

De allí, que en la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas, se señala que sus disposiciones serán aplicables al empleo de comunicaciones electrónicas en lo concerniente a la formación o el cumplimiento de un contrato al que sea aplicable cualquiera de los siguientes instrumentos internacionales en los que un Estado Contratante de la Convención sea o pueda llegar a ser parte:⁵⁶

- Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 10 de junio de 1958);

⁵⁶ La Comisión sugiere el siguiente texto para los Estados que deseen limitar el ámbito de aplicación de la presente Ley a los mensajes de datos internacionales: *La presente Ley será aplicable a todo mensaje de datos que sea conforme a la definición del párrafo 1) del artículo 2 y que se refiera al comercio internacional.*

- Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercancías (Nueva York, 14 de junio de 1974) y su Protocolo (Viena, 11 de abril de 1980);
- Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercancías (Viena, 11 de abril de 1980);
- Convenio de las Naciones Unidas sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte en el comercio internacional (Viena, 19 de abril de 1991);
- Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente (Nueva York, 11 de diciembre de 1995);
- Convención de las Naciones Unidas sobre la cesión de créditos en el comercio internacional (Nueva York, 12 de diciembre de 2001).

Asimismo, a menos que tal aplicación haya sido excluida por un Estado Contratante de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas, podrá aplicarse, a las comunicaciones electrónicas intercambiadas en el contexto de contratos regidos por otros convenios, tratados o acuerdos internacionales.

7. CONCLUSIONES

Como lo señala expresamente la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, también conocida como la “*Convención sobre Comunicaciones Electrónicas*”, la misma no se aplica a las Letras de cambio, pagarés, cartas de porte, conocimientos de embarque o resguardos de almacén, ni a ningún documento o título transferible que faculte a su portador o beneficiario para reclamar la entrega de las mercancías o el pago de una suma de dinero.

Esta declaración expresa de esta Convención, es una clara declaración de la comunidad internacional, de la especial dificultad que plantea la creación de un equivalente electrónico de la negociabilidad de documentos sobre papel.

En consecuencia, existen unos serios obstáculos legales para que los documentos de transporte intangibles puedan gozar del mismo nivel de reconocimiento y que a su vez puedan cumplir con las funciones similares a la de los conocimientos de embarque que consten de documentos escritos en papel.

Caracas, 26 de octubre de 2023

CONSIDERACIONES SOBRE EL ARGUMENTO DE LA AQUIESCENCIA FORMULADO POR GUYANA EN LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA.

DR. RAFAEL BADELL MADRID*

SUMARIO

Introducción. I. La aquiescencia en el Derecho Internacional Público. 1. Noción de aquiescencia. 1.1. Doctrina. 1.2. Jurisprudencia internacional. 1.2.1. Laudo Arbitral del 4 de abril de 1928: Caso Países Bajos contra los Estados Unidos de América sobre la soberanía de la Isla de Palmas. 1.2.2. Sentencia del 18 de diciembre de 1951: Caso Pesquerías (Reino Unido contra Noruega). 1.2.3. Sentencia del 18 de noviembre de 1960: Caso Laudo Arbitral de París dictado por el Rey de España en 1906. 1.2.4. Sentencia del 15 de junio de 1962: Caso Camboya contra Tailandia (*Temple of Preah Vihear*). 1.2.5. Sentencia del 12 de octubre de 1984: Caso Canadá contra los Estados Unidos de América sobre el Golfo de Maine. 1.2.6. Sentencia del 17 de diciembre de 2002: Caso Indonesia contra Malasia sobre la soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan. 1.2.7. Sentencia del 23 de mayo de 2008: Caso Malasia contra Singapur sobre la soberanía Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge. 1.2.8. Sentencia del 1 de octubre de 2018: Caso Bolivia contra Chile sobre la obligación de negociar una salida al Océano Pacífico. 1.3. Recapitulación. II. Rechazo a los argumentos de Guyana relacionados con la supuesta aquiescencia de Venezuela. 1. Argumentos de Guyana en su memorial presentado el 8 de marzo de 2022 ante la Corte Internacional de Justicia. 1.1. Aceptación del Laudo Arbitral de París por parte de Venezuela. 1.1.1. Venezuela cambió su posición respecto del Laudo Arbitral de París del 3 de octubre de 1899. 1.2.1. La revisión de los archivos documentales y la conclusión del Acuerdo de Ginebra. 1.2. La Comisión Conjunta de demarcación y el Acuerdo de 1905. 1.3. La estricta adhesión de Venezuela a Laudo Arbitral de 1899, al Acuerdo de 1905 y su rechazo a aceptar cualquier modificación de la frontera con la Guayana Británica. 1.4. Venezuela declaró que la frontera con la Guayana Británica era cosa juzgada y reafirmó la validez del Laudo de 1899 y el Acuerdo de 1905. 2. Rechazo a los argumentos de Guyana. 2.1. Venezuela siempre ha reclamado la nulidad del Laudo Arbitral de París. 2.1.1. Venezuela jamás estuvo de acuerdo con el Laudo Arbitral de París ni con el "Acuer-

* Doctor en Derecho. Profesor titular de la Universidad Católica Andrés Bello. Jefe de la cátedra Derecho Procesal Constitucional. Ocupó la cátedra Andrés Bello en el St. Antony's College de la Universidad de Oxford durante el año académico 1998-1999. Senior Associate Member de la Universidad de Oxford durante los años académicos 2006-2008. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela y miembro de su junta directiva donde ocupa el cargo de primer vicepresidente. Miembro Correspondiente Extranjero de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Socio fundador de Badell & Grau Despacho de Abogados.

do" de 1905. 2.1.1.1. Improcedencia de los precedentes jurisprudenciales invocados. 2.1.2. Venezuela nunca recibió con júbilo el Laudo Arbitral de París. 2.1.3. Venezuela siempre ejerció la reclamación de sus derechos en respeto del principio de autodeterminación de los pueblos. 2.1.4. El memorándum póstumo del abogado Severo Mallet-Prevost fue revelado públicamente en julio de 1949 y no es la única evidencia de la componenda. 2.1.4.1. Relación del memorándum póstumo del abogado Severo Mallet-Prevost con el argumento de la supuesta aquiescencia de Venezuela. 2.1.4.2. El valor del memorándum póstumo de Severo Mallet-Prevost en la reclamación venezolana. 2.1.4.3. Venezuela tiene numerosas pruebas además del memorándum de Severo Mallet-Prevost. 2.2. Venezuela fue forzada a concurrir a la demarcación y tuvo que participar en la Comisión Conjunta de Demarcación para evitar que continuara la violación de sus derechos. 2.3. Venezuela fue obligada a ejecutar el Laudo Arbitral de París y nunca estuvo conforme con el supuesto "Acuerdo" de 1905. 2.4. El Laudo Arbitral de París no es válido, ni definitivo, ni obligatorio y por lo tanto nunca ha generado efecto de cosa juzgada. 2.4.1. El Laudo de París del 3 de octubre de 1899 no tiene carácter definitivo ni obligatorio. 2.4.2. El Laudo de París del 3 de octubre de 1899 no produce los efectos de *res iudicata*. 2.4.3. El Laudo de París del 3 de octubre de 1899 es jurídicamente inexistente. 2.4.4. El estatus jurídico del Laudo Arbitral de París y el Acuerdo de Ginebra. III. Recapitulación general. IV. Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

El 29 de marzo de 2018 la República Cooperativa de Guyana (“Guyana”) demandó a Venezuela ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ), de conformidad con lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 36 del Estatuto de la CIJ, el párrafo primero del artículo 40 del Estatuto y el artículo 38 del Reglamento de la CIJ¹.

Guyana solicitó a la CIJ que declare que: (a) El Laudo Arbitral de París de 1899 es válido y vinculante para Guyana y Venezuela y la frontera establecida por dicho Laudo y el Acuerdo de 1905 es válida y vinculante para Guyana y Venezuela; (b) Guyana goza de plena soberanía sobre el territorio comprendido entre el Río Esequibo y la frontera establecida por el Laudo de 1899 y el Acuerdo de 1905, y Venezuela goza de plena soberanía sobre el territorio al oeste de dicha frontera; Guyana y Venezuela tienen la obligación de respetar plenamente la soberanía y la integridad territorial de la otra parte de conformidad con la frontera establecida por el Laudo de 1899 y el Acuerdo de 1905; (c) Venezuela se retirará inmediatamente y cesará su ocupación de la mitad oriental de la Isla de Ankoko, y de todos y cada uno de los demás territorios que son reconocidos como territorio soberano de Guyana de conformidad con el Laudo de 1899 y el Acuerdo de 1905; (d) Venezuela se abstendrá

¹ Para el estudio de los antecedentes, aspectos sustantivos y aspectos procesales de la reclamación venezolana sobre el territorio Esequibo véase Rafael Badell Madrid, *La reclamación de Venezuela sobre el territorio Esequibo*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie estudio N°139, Caracas, 2023. En el mismo sentido véase Rafael Badell Madrid, “Consideraciones sobre las excepciones preliminares propuestas por Venezuela en la Corte Internacional de Justicia. Trámite procesal y sentencia que las resuelve”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 170, Caracas, 2022 y Rafael Badell Madrid, “Comentarios sobre la controversia con Guyana” en *Libro Homenaje a Cecilia Sosa Gómez*, Tomo I, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2021.

de amenazar o hacer uso de la fuerza contra cualquier persona y/o compañía autorizada por Guyana para realizar actividades económicas o comerciales en territorio guyanés según lo determinado por el Laudo de 1899 y el Acuerdo de 1905, o en cualquier área marítima anexa a dicho territorio sobre la cual Guyana tenga soberanía o ejerza derechos soberanos, y no interferirá con ninguna actividad guyanesa o autorizada por Guyana en dichas áreas y (e) Venezuela es internacionalmente responsable por las violaciones de la soberanía y los derechos soberanos de Guyana, y por todos los daños sufridos por Guyana como consecuencia de las mismas².

Tanto en la demanda del 29 de marzo de 2018, así como en el memorial del 8 de marzo de 2022, Guyana fundamentó sus pretensiones argumentando que el Laudo Arbitral de París es válido y vinculante para ambas partes, con fundamento en el artículo XIII del Tratado de Washington que estableció que la decisión sería “un arreglo pleno, perfecto y definitivo”; que la validez del laudo se ratificó a través de la ejecución de la decisión durante las labores de la comisión mixta de demarcación entre 1900 y 1904, culminando con la firma del Acuerdo de 1905; que Venezuela inicialmente celebró la decisión, especialmente por haber obtenido las Bocas del Orinoco, el territorio más valioso en disputa, como lo expresó el Ministro Venezolano en Londres, José Andrade; que el memorándum póstumo de Severo Mallet-Prevost, que cuestiona la validez del laudo, no se presentó hasta 1962 y carecía de evidencia sustancial que lo respaldara y, por último, que Venezuela violó la soberanía e integridad territorial de Guyana en repetidas ocasiones, ocupando áreas que, según el Laudo Arbitral de París le pertenecen, dificultando su desarrollo económico al impedir actividades de inversión en esos territorios.

Como puede observarse, la mayoría de los argumentos de Guyana guardan relación con la idea de que Venezuela incurrió en aquiescencia. Guyana argumenta que Venezuela aceptó el Laudo Arbitral de París y que aceptó el Laudo Arbitral de París desde el principio

² Véase International Court of Justice, Application instituting proceedings, 29 March 2018. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/171/171-20180329-APP-01-00-EN.pdf>.

y cambió su posición en 1962 cuando Guyana se encontraba en su proceso de independencia; que Venezuela participó activamente en la Comisión Conjunta de demarcación y suscribió el Acuerdo de 1905; que Venezuela cumplió estrictamente los términos del Laudo Arbitral de 1899 y del Acuerdo de 1905 y, por último, que Venezuela ha declarado que la frontera con la Guayana Británica es cosa juzgada.

Siendo que la supuesta aquiescencia de Venezuela respecto del Laudo Arbitral de París es uno de los argumentos en los que Guyana ha puesto mayor énfasis, formularemos entonces consideraciones sobre ese tema a la luz de la doctrina, jurisprudencia internacional, los hechos ocurridos y la documentación relevante y comentaremos cada uno de los argumentos expuestos por Guyana.

I. LA AQUIESCENCIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

1. Noción de aquiescencia

1.1. Doctrina

Conviene en primer lugar formular algunas consideraciones sobre lo que se entiende por aquiescencia en el contexto del derecho internacional público y cuál es su alcance e inteligencia, incluidos sus efectos cuando ésta efectivamente ocurre.

Los actos o negocios jurídicos unilaterales de los Estados son declaraciones de voluntad de un Estado particular que producen un efecto jurídico por él deseado³. Estos actos unilaterales se clasifican a su vez en actos jurídicos unilaterales independientes y actos unilaterales dependientes⁴.

Los actos unilaterales independientes surten efectos con independencia de otras declaraciones; entre ellos se encuentra la notificación, el reconocimiento, las protesta, la renuncia y la promesa. Mientras que los actos unilaterales dependientes se caracterizan por que su eficacia depende de otras declaraciones, entre ellos se incluye el ofrecimiento,

³ Alfred Verdross, *Derecho Internacional Público*, Biblioteca Jurídica Aguilar, Madrid, 1976. p. 141.

⁴ *Ibid.*, p. 141-142.

la aceptación, la reserva y la sumisión a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia⁵.

La aquiescencia, también conocida como silencio cualificado forma parte de los actos unilaterales presuntos o tácitos de los Estados y viene a ser la contrapartida de la protesta, que es un acto unilateral independiente. En concreto, la aquiescencia consiste en la inacción con la que un Estado enfrenta una situación que constituye una amenaza o una violación de sus derechos⁶. Se refiere al silencio que habla o que demuestra una intención.

La doctrina de la aquiescencia tiene fundamento en los principios de buena fe y equidad que se concretan en el aforismo romano *qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset*, que significa “El que calla si debió y pudo hablar parece que consiente”⁷.

La aquiescencia es un concepto jurídico que entra en funcionamiento cuando el silencio o inacción es -o puede ser- interpretado como una forma de aceptación por parte de un Estado de una situación fáctica o jurídica⁸.

La aquiescencia toma la forma de silencio o ausencia de protesta ante circunstancias que, generalmente, reclamarían una reacción positiva que represente una objeción por parte del Estado afectado⁹.

Müller y Cottier señalan que la doctrina de la aquiescencia representa la proposición de efecto vinculante resultante de la pasividad e inacción con respecto a reclamaciones extranjeras que, de acuerdo con la práctica general de los Estados, suelen exigir protesta con el objetivo de hacer valer, preservar o salvaguardar derechos¹⁰. Además, indican que

⁵ *Ídem*.

⁶ Francisco Peña Silva, “Los actos unilaterales de los Estados como fuente formal del derecho internacional público”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, No. 2, 2020. p. 175.

⁷ Diccionario Panhispánico del Español Jurídico. Entrada: “qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset”. Disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/qui-tacet-consentire-videtur-si-loqui-debuisset-ac-potuisset#:~:text='E1%20que%20calla%20si%20debi%C3%B3,pudo%20hablar%20parece%20que%20consiente'..>

⁸ Cfr. Sophia Kopela, “The Legal Value of Silence as State Conduct in the Jurisprudence of International Tribunals”, *Australian Year Book of International Law*, Vol. 29., 2010. p. 87. Disponible en: <http://www5.austlii.edu.au/au/journals/AUYrBkIntLaw/2010/4.pdf>.

⁹ Cfr. I. C. MacGibbon, “The Scope of Acquiescence in International Law”, *British Year Book of International Law*, 31, 1954. p. 143.

¹⁰ Cfr. Jörg Paul Müller y Thomas Cottier, “Acquiescence” en R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Instalment 1, 1981. p. 5.

El efecto principal de la aquiescencia es “*privar a su autor de la posibilidad de cuestionar la validez de algo que ha reconocido o mostrado su aquiescencia. Los compromisos pueden versar sobre elementos varios: una adquisición territorial, una nacionalidad, etcétera*”¹¹.

También es importante observar, en cuanto a los efectos de la aquiescencia, que “*si mediante la protesta el Estado intenta detener las pretensiones de otro Estado, por el silencio puede surgir la obligación de no reivindicar más un derecho o de no contestar más la legalidad de una situación existente, especialmente si una regla preexistente le otorga tal valor al silencio*”¹².

Para que la aquiescencia produzca efectos jurídicos se requiere el cumplimiento de ciertas condiciones como son “*el transcurso de un determinado tiempo, el conocimiento de los hechos o la situación por parte del sujeto al que se le imputa el silencio, y lo que se denomina la cualificación del silencio o la constatación de que el sujeto que guardó silencio pudo y debió actuar*”¹³.

Por lo tanto, la aquiescencia tiene un efecto relativo que depende de las circunstancias particulares de cada caso, es decir, la forma en la que se cumplen las condiciones necesarias en cada supuesto concreto, para que el silencio posea valor jurídico en el contexto del derecho internacional¹⁴.

La aceptación tácita o implícita de la actuación o decisión por parte de funcionarios de un Estado con autoridad suficiente para comprometer al Estado otorga fuerza vinculante a las decisiones arbitrales o a las conductas de los otros Estados.

¹¹ Gabriel Ruan Santos, “La supuesta aquiescencia de Venezuela en la disputa por la Guayana Esequiba. Especial referencia al Acuerdo de Ginebra” en *Libro Homenaje a Cecilia Sosa Gómez*, Tomo I, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2021. p. 824.

¹² Actos Unilaterales de los Estados, Documento A/CN.4/519, Cuarto informe sobre los actos unilaterales de los Estados, del Sr. Víctor Rodríguez Cedeño, Relator Especial, 30 de mayo de 2001. p. 130. Disponible en: https://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/a_cn4_519.pdf.

¹³ Véase, siguiendo a Barale, 1965, pp. 400-406; Kolb, 2000, pp. 342-352; Martínez, 2011, pp. 56-72, lo expresado por Francisco Peña Silva, ob. cit., p. 180.

¹⁴ Gabriel Ruan Santos, “La supuesta aquiescencia de Venezuela en la disputa por la Guayana Esequiba. Especial referencia al Acuerdo de Ginebra” en *Libro Homenaje a Cecilia Sosa Gómez*, Tomo I, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2021. p. 824.

La carga de la prueba de la aquiescencia recae en el Estado que la alega y supone demostrar de manera efectiva, contundente y sin ningún género de dudas, que la parte aceptó algún hecho debido a su silencio. Es la interpretación de la voluntad del Estado en razón de su silencio o inactividad por eso la carga de la prueba es una alta responsabilidad del estado que la alega.

1.2. Jurisprudencia internacional

Con ocasión de la demanda intentada por Guyana contra Venezuela, es pertinente determinar cómo los tribunales internacionales y, especialmente, la Corte Internacional de Justicia ha aplicado e interpretado la doctrina de la aquiescencia. La doctrina de la aquiescencia ha sido aplicada, de forma expresa o implícita, por distintos órganos jurisdiccionales como un principio de derecho sustantivo que se fundamenta, a su vez, en los principios generales de buena fe y equidad¹⁵.

Un caso importante es el referido a la controversia entre Países Bajos contra los Estados Unidos de América sobre la soberanía de la Isla de Palmas, que fue resuelto por la Corte Permanente de Arbitraje de la Haya el 4 de abril de 1928.

Hay otros en los cuales la CIJ ha reconocido expresamente el valor de la aquiescencia. Algunos de esos son la sentencia del 18 de diciembre de 1951 referida al caso *Pesquerías* (Reino Unido contra Noruega); la sentencia de la CIJ del 18 de noviembre de 1960 sobre el “*Laudo Arbitral de París dictado por el Rey de España en 1906*” en el conflicto entre Honduras y Nicaragua; la sentencia del 15 de junio de 1962 en el “*Caso Camboya contra Tailandia (Temple of Preah Vihear)*”; la sentencia de la CIJ del 12 de octubre de 1984 en el “*Caso Golfo de Maine*”; la sentencia del 17 de diciembre de 2002 en el “*Caso Indonesia contra Malasia sobre la soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan*”; la sentencia de la CIJ del 23 de mayo de 2008 en el “*Caso Malasia contra Singapur sobre la soberanía Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge*” y la sentencia de la CIJ del 1 de octubre 2018 en el “*Caso Bolivia contra Chile, relacionado con la obligación de negociar acceso al océano pacífico*”.

¹⁵ Cfr. Jörg Paul Müller y Thomas Cottier, *ob. cit.*, p. 5.

1.2.1. Laudo Arbitral del 4 de abril de 1928: Caso Países Bajos contra los Estados Unidos de América sobre la soberanía de la Isla de Palmas resuelto por la Corte Permanente de Arbitraje

La controversia objeto de este arbitraje inició formalmente en 1906 inició una disputa entre Estados Unidos y los Países Bajos relacionada con la soberanía de la isla de Palmas (también conocida como Miangas), ubicada en el archipiélago filipino. Esta controversia se originó después de que el general estadounidense Wood visitara la isla y enviara un informe a los Estados Unidos, concluyendo que los Países Bajos reclamaban la isla.

Estados Unidos sostenía que tenían soberanía sobre la isla de Palmas debido a su inclusión en los territorios cedidos por España según el Tratado de París de 1898, que puso fin a la guerra hispano-americana. Por otro lado, los Países Bajos argumentaban que tenían autoridad sobre la isla desde hace mucho tiempo y reclamaban su soberanía.

Para resolver la disputa las partes recurrieron a la Corte Permanente de Arbitraje (CPA) de La Haya e iniciaron un arbitraje en el que se nombró un árbitro único, el jurista suizo Max Huber.

La trascendencia de esta decisión arbitral respecto de la aquiescencia, radica en la importancia que otorga a la aceptación tácita del soberano original de un territorio que fue posteriormente sucedido a otro Estado¹⁶. De manera que cuando el soberano original, en este caso España -una potencia colonial-, incurre en aquiescencia, sus sucesores no podrán invocar derechos sobre ese territorio en el futuro.

En este caso, el laudo arbitral estableció lo siguiente:

“El título de reconocimiento por tratado no se aplica, porque incluso si los Estados Sangi, con la dependencia de Miangas, deben ser considerados como “tenidos y poseídos” por España en 1648, los derechos de España que se derivan del Tratado de Munster habrían sido sustituidos por los que fueron adquiridos por el Tratado de Utrecht. Ahora bien, si existen pruebas de un estado de posesión en 1714 en relación con la isla de Palmas (o Miangas), tales pruebas

¹⁶ Véase Héctor Faúndez Ledesma, *La competencia contenciosa de la corte internacional de justicia. El caso Guyana vs. Venezuela*, ob. cit., pp. 102 y ss.

son exclusivamente favorables a los Países Bajos. Pero incluso si el Tratado de Utrecht no pudiera tomarse en consideración, la aquiescencia de España en la situación creada después de 1677 la privaría a ella y a sus sucesores de la posibilidad de seguir invocando derechos convencionales en la actualidad.

Por lo tanto, la marea de soberanía de los Países Bajos, adquirida mediante el despliegue continuo y pacífico de la autoridad del Estado durante un largo período de tiempo que se remonta probablemente más allá del año 1700, sigue siendo válida”¹⁷. (Resaltado añadido).

1.2.2. Sentencia del 18 de diciembre de 1951: Caso Pesquerías (Reino Unido contra Noruega)

El fallo dictado por la CIJ en este caso puso fin a una larga controversia entre el Reino Unido y Noruega que había despertado un considerable interés en otros Estados marítimos. En 1935, Noruega promulgó un decreto mediante el cual reservó ciertas zonas de pesca situadas frente a su costa norte para el uso exclusivo de sus propios pescadores. La cuestión en disputa era si este decreto, que establecía un método para trazar las líneas de base desde las cuales se debía calcular el ancho de las aguas territoriales noruegas, era válido según el derecho internacional. El asunto era particularmente delicado debido a las complejidades de la zona costera Noruega, con sus numerosos fiordos, bahías, islas, islotes y arrecifes.

El Reino Unido argumentó, entre otras cosas, que algunas de las líneas de base fijadas por el decreto no se ajustaban a la dirección general de la costa y no estaban trazadas de manera razonable. En la sentencia del 18 de diciembre de 1951 la CIJ determinó que, contrariamente a los argumentos del Reino Unido, ni el método ni las líneas de base establecidas por el Decreto de 1935 eran contrarios al derecho internacional.

La decisión puso de manifiesto la importancia de la protesta, que constituye uno de los actos unilaterales de los Estados en el derecho internacional público que pone fin a la aquiescencia respecto de los actos realizados por otro Estado.

¹⁷ United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, Island of Palmas Case (The Netherlands v. United States of America), 4 April, 1928, vol. II, pp. 829-871.

La parte pertinente de la sentencia indica lo siguiente:

*“A la luz de estas consideraciones y ante la falta de pruebas convincentes en sentido contrario, el Tribunal está obligado a sostener que las autoridades noruegas aplicaron su sistema de delimitación de manera consistente e ininterrumpida desde 1869 hasta el momento en que surgió la disputa. Desde el punto de vista del derecho internacional, ahora es necesario considerar si la aplicación del sistema noruego encontró alguna oposición por parte de Estados extranjeros. Noruega ha estado en posición de argumentar sin contradicción que ni la promulgación de sus decretos de delimitación en 1869 y 1889, ni su aplicación, suscitaron oposición por parte de Estados extranjeros. Además, como se ha demostrado anteriormente, estos decretos constituyen la aplicación de un sistema bien definido y uniforme, y es precisamente este sistema el que se beneficiaría de la tolerancia general, la base de una consolidación histórica que lo haría ejecutable contra todos los Estados. **La tolerancia general de los Estados extranjeros con respecto a la práctica noruega es un hecho indiscutible. Durante más de sesenta años, el Gobierno del Reino Unido mismo no la cuestionó de ninguna manera. De hecho, no se pueden considerar como objeciones las discusiones surgidas en relación con el incidente del Lord Roberts en 1911, ya que la controversia que surgió en este contexto se refería a dos cuestiones, la del límite de cuatro millas y la soberanía noruega sobre el Varangerfjord, ambas no relacionadas con la posición de las líneas de base. Parece ser que solo en su Memorándum del 27 de julio de 1933, el Reino Unido presentó una protesta formal y definitiva sobre este punto**”¹⁸. (Resaltado añadido).*

Esta sentencia de la CIJ no sólo puso fin a una larga controversia entre el Reino Unido y Noruega, sino que también destacó la importancia de la protesta como un acto unilateral en el derecho internacional público. La decisión confirmó la validez del sistema de delimitación de Noruega y la falta de oposición por parte de Estados extranjeros durante décadas.

¹⁸ International Court of Justice, Judgment of 18 December 1951, p. 26. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/5/005-19511218-JUD-01-00-EN.pdf>.

1.2.3. Sentencia del 18 de noviembre de 1960: Caso Honduras contra Nicaragua sobre el Laudo Arbitral de París dictado por el Rey de España en 1906

Otro caso que es pertinente analizar es la sentencia de la CIJ del 18 de noviembre de 1960 referida al denominado “Laudo Arbitral de París dictado por el Rey de España, Alfonso XIII, el 23 de diciembre de 1906” (Honduras contra Nicaragua)¹⁹. Se refiere a la determinación de la frontera entre Honduras y Nicaragua.

La controversia comenzó cuando Honduras presentó el 1 julio de 1958 una solicitud ante la CIJ, con el objetivo de que declarara que Nicaragua estaba obligada a cumplir el laudo arbitral dictado por el Rey de España, Alfonso XIII, el 23 de diciembre de 1906. Nicaragua, por su parte, solicitaba un fallo que declarara que la decisión del Rey de España no tenía carácter de laudo arbitral obligatorio y que su ejecución era imposible.

El laudo emitido por el Rey de España como árbitro estableció la línea fronteriza entre ambos países. La disputa se centró en si este laudo era válido y vinculante. En su fallo, la CIJ examinó varios aspectos, como la designación del Rey de España como árbitro, la vigencia del tratado que establecía el arbitraje y la actitud de Nicaragua respecto del laudo a lo largo del tiempo.

Este precedente es especialmente importante porque sirve para entender en qué casos la CIJ considera sí que hay aquiescencia en una controversia. Los argumentos principales de Honduras para demostrar la aquiescencia demostrada por Nicaragua fueron los siguientes:

1. El 25 de diciembre de 1906, el presidente de Nicaragua envió una comunicación al presidente de Honduras donde manifestó su satisfacción por haberse solucionado adecuadamente la controversia, extendiéndole además una felicitación por la victoria.

¹⁹ El objeto de la controversia resuelta por la CIJ en este caso fue el Laudo Arbitral dictado por el Rey de España el 23 de diciembre de 1906 que resolvió la controversia limítrofe entre Honduras y Nicaragua. Esta decisión arbitral fue denunciada por el Ministro de Relaciones Exteriores de Nicaragua mediante una nota fechada de 19 de marzo de 1912. A partir de ese momento se reabrió la discusión entre ambas partes que, tras varios intentos de solución infructuosos, acordaron someter la cuestión a la CIJ el 1 de julio de 1958 en la ciudad de Washington.

2. La nulidad del “Laudo Arbitral de París dictado por el Rey de España, Alfonso XIII, el 23 de diciembre de 1906 fue denunciada seis años después de pronunciada la decisión cuando, el 19 de marzo de 1912, el Ministro de Relaciones Exteriores de Nicaragua señaló que el laudo no era “*claro, realmente válido, eficaz y obligatorio*”.

La CIJ ratificó la validez del laudo por considerar que hubo aquiescencia por parte de Nicaragua. En su fallo dijo lo siguiente:

*“A juicio de la Corte, Nicaragua, mediante una declaración expresa y por su conducta, reconoció el Laudo como válido y ya no le es posible a Nicaragua retroceder en ese reconocimiento e impugnar la validez del Laudo. El hecho de que Nicaragua no haya planteado ninguna cuestión con respecto a la validez del Laudo durante varios años después de que conociera los términos completos del Laudo confirma aún más la conclusión a la que ha llegado el Tribunal. La actitud de las autoridades nicaragüenses durante ese período fue conforme al artículo VII del Tratado Gámez-Bonilla, que establecía que la decisión arbitral, cualquiera que fuera, y esto, en opinión del Tribunal, incluye la decisión del Rey de España como árbitro “se considerará como un Tratado perfecto, vinculante y perpetuo entre las Altas Partes Contratantes, y será inapelable”.*²⁰

Queda claro que la aceptación tácita o implícita de la decisión por parte de funcionarios de un Estados con autoridad suficiente para comprometer al Estado otorga fuerza vinculante a las decisiones arbitrales.

1.2.4. Sentencia del 15 de junio de 1962: Caso Camboya contra Tailandia (*Temple of Preah Vihear*)

El 15 de junio de 1962, la CIJ resolvió el caso Caso Camboya contra Tailandia (*Temple of Preah Vihear*), referido a la controversia entre Camboya y Tailandia sobre el templo de Preah Vihear sobre la soberanía de este antiguo santuario, que se encuentra en un promontorio de la cordillera de Dangrek, que sirve como frontera entre ambos países. La controversia se originó en los acuerdos de frontera realizados

²⁰ International Court of Justice, Judgment of 18 November 1960: I.C.J. Reports 1960, p. 192. Disponible: en <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/39/039-19601118-JUD-01-00-EN.pdf>.

entre Francia y Siam (actualmente Tailandia) entre 1904 y 1908; concretamente en la aplicación del Tratado de 13 de febrero de 1904. Este tratado estableció una frontera cuya línea exacta debía ser delineada por una Comisión Mixta Franco-Siamesa.

La zona en disputa, donde se ubica el templo de Preah Vihear, se basó en la delimitación de la frontera que debía seguir la línea divisoria de las aguas en la cordillera de Dangrek. Sin embargo, la Comisión Mixta nunca llegó a un acuerdo definitivo sobre esta cuestión y, en lugar de ello, se elaboraron mapas por parte de funcionarios franceses que incluían el templo en territorio camboyano.

La controversia se intensificó cuando entre 1934 y 1935 se descubrió una discrepancia entre la frontera indicada en estos mapas y la línea real de la divisoria de las aguas. Tailandia continuó utilizando mapas que mostraban Preah Vihear en territorio camboyano, pero argumentó que nunca había aceptado oficialmente estos mapas y que la verdadera línea de división de aguas situaba el templo en su territorio. Es precisamente este último punto el que guarda relación con la aquiescencia.

El fallo de la CIJ se centró en determinar si Tailandia había aceptado los mapas que indicaban que Preah Vihear estaba en territorio camboyano. La CIJ concluyó que, aunque en un principio los mapas no tenían carácter obligatorio, Tailandia había aceptado implícitamente su validez al no objetarlos durante muchos años y al haberse beneficiado del Tratado de 1904 basado en estos mapas. Además, Tailandia había participado en el arreglo de la cuestión según lo dispuesto en el Tratado y las partes habían interpretado que la línea fronteriza en los mapas prevalecía sobre las disposiciones del Tratado. Por lo tanto, la CIJ respaldó la afirmación de Camboya sobre la soberanía de Preah Vihear y ordenó a Tailandia retirar sus fuerzas armadas y devolver las esculturas y objetos arqueológicos que habían sido retirados del templo desde la ocupación tailandesa en 1954.

Como se deduce de lo anterior, en ese caso la CIJ se pronunció, entre otros aspectos, sobre la aquiescencia atendiendo a las circunstancias particulares del caso. Para hacerlo, tomó en consideración que la comunicación de los mapas por parte de las autoridades francesas a las autoridades siamesas fue reconocida de forma clara y que, en todo caso, exigían una respuesta en caso de desacuerdo.

Además, en esta sentencia la CIJ reconoció expresamente el principio *qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset*, como fundamento de la aquiescencia. En efecto, la CIJ estableció lo siguiente:

“Tailandia ha alegado que esta comunicación de los mapas por parte de las autoridades francesas fue, por así decirlo, ex parte, y que Tailandia no pidió ni dio ningún reconocimiento formal de la misma. De hecho, como se verá más adelante, no hay duda de que se hizo un reconocimiento de manera muy definida; pero incluso si fuera de otra manera, está claro que las circunstancias eran tales que exigían alguna reacción, dentro de un plazo razonable, por parte de las autoridades siamesas, si deseaban estar en desacuerdo con el informe o tenían alguna cuestión seria que plantear al respecto. No lo hicieron, ni entonces ni durante muchos años, por lo que debe considerarse que consintieron. Qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset”²¹.

1.2.5. Sentencia del 12 de octubre de 1984: Caso Canadá contra los Estados Unidos de América sobre el Golfo de Maine

La controversia en el caso del Golfo de Maine se concretó en la delimitación de la frontera marítima en la región del Golfo de Maine entre Canadá y los Estados Unidos de América. Esta delimitación era fundamental debido a la importancia de la zona en términos de plataforma continental y zonas de pesca. La CIJ, en su fallo, debía determinar la línea exacta que dividiría estas áreas entre los dos países.

El caso comenzó a desarrollarse en la década de 1960, cuando comenzaron las exploraciones petrolíferas en la región del Golfo de

21 Véase International Court of Justice, “Judgement of 15 June 1984”, p. 21. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/45/045-19620615-JUD-01-00-EN.pdf>. El texto original indica lo siguiente: “*It has been contended on behalf of Thailand that this communication of the maps by the French authorities was, so to speak, ex parte, and that no formal acknowledgment of it was either requested of, or given by, Thailand. In fact, as will be seen presently, an acknowledgment by conduct was undoubtedly made in a very definite way; but even if it were otherwise, it is clear that the circumstances were such as called for some reaction, within a reasonable period, on the part of the Siamese authorities, if they wished to disagree with the map or had any serious question to raise in regard to it. They did not do so, either then or for many years, and thereby must be held to have acquiesced. Qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset.*” Traducción libre para este estudio.

Maine. Sin embargo, la controversia adquirió mayor relevancia en la década de 1970 cuando tanto Canadá como los Estados Unidos establecieron una zona exclusiva de pesca de 200 millas a lo largo de sus costas y adoptaron regulaciones que definían los límites de la plataforma continental que reclamaban. La disputa se centró principalmente en el Banco Georges, una zona rica en recursos marinos que era objeto de disputa entre ambas naciones.

La sentencia dictada por la CIJ el 12 de octubre de 1984, frecuentemente citada por la doctrina, es relevante desde que definió la aquiescencia como: “Un reconocimiento tácito manifestado mediante un comportamiento unilateral que la otra parte puede interpretar como consentimiento”²².

Además, el fallo pone de manifiesto la importancia del concepto de aquiescencia en el marco de una controversia sobre delimitación marítima. En el caso del Golfo de Maine, Canadá y los Estados Unidos de América estaban disputando la delimitación de la frontera marítima en una región particularmente rica en recursos marinos, como lo es el Banco Georges. Durante el arreglo judicial ante la CIJ, ambas partes presentaron sus propias líneas de delimitación propuestas, pero también se argumentó sobre si el comportamiento histórico de ambas naciones podría indicar una aquiescencia a una línea de delimitación en particular.

En este caso Canadá argumentó que el comportamiento de los Estados Unidos de América a lo largo del tiempo podría interpretarse como una forma de aquiescencia a la línea de delimitación propuesta por Canadá, especialmente en la zona del Banco Georges. Los representantes de Canadá ante la CIJ argumentaron que, dado que los Estados Unidos de América no habían objetado ni protestado activamente contra esta línea durante cierto período de tiempo, habían aceptado implícitamente esta delimitación.

²² Véase International Court of Justice, “Judgement of 12 October 1984”, p. 63. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/67/067-19841012-JUD-01-00-EN.pdf>. El fallo textualmente expresa lo siguiente: “...*acquiescence is equivalent to tacit recognition manifested by unilateral conduct which the other party may interpret as consent...*” Téngase en cuenta la excelente observación de Gabriel Ruan Santos, ob. cit., p. 825, cuando al comentar esta decisión resalta que la CIJ no distingue entre reconocimiento y aquiescencia, tratando ambos términos como sinónimos.

En última instancia, la CIJ debía determinar si existía evidencia suficiente que respaldara la aquiescencia de una de las partes respecto de la línea de delimitación propuesta por la otra. Sin embargo, en su fallo, la CIJ concluyó que las circunstancias del caso no respaldaban la aplicación de la aquiescencia como base para la delimitación y que el comportamiento de ambas partes no constituía una aquiescencia clara y definitiva a una línea de delimitación específica.

1.2.6. Sentencia del 17 de diciembre de 2002: Caso Indonesia contra Malasia (Soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan)

En el caso de la soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan (Indonesia c. Malasia) referido a dos islas en el Mar de Célebes, la CIJ, en su sentencia de fondo del 17 de diciembre de 2002, señaló que no se incluyó ningún mapa en el Convenio de 1891 que reflejara oficialmente la voluntad de Gran Bretaña y los Países Bajos con respecto a la extensión de la línea fronteriza mar adentro al este de la Isla de Sebatik.

Durante el proceso, se hizo referencia a dos mapas en particular: el mapa adjunto al memorando explicativo del gobierno de los Países Bajos y el mapa adjunto al Acuerdo de 1915. La relación de esta sentencia con el tema de la aquiescencia se deduce del comentario particular que la CIJ efectúa sobre el mapa adjunto al memorando explicativo del gobierno de los Países Bajos.

La CIJ consideró que la falta de reacción del gobierno británico ante la línea trazada en el mapa adjunto al memorando explicativo del gobierno de los Países Bajos no podía ser tenida como aquiescencia o aceptación de dicha línea. En consecuencia, la ausencia de protesta del Reino Unido no podía interpretarse en este caso como la aceptación tácita de la línea contenida en el mapa como un límite válido y vinculante.

En este sentido, la CIJ indicó lo siguiente:

“Tampoco puede la Corte aceptar el argumento de Indonesia con respecto al valor legal del mapa adjunto al Memorandum Explicativo del Gobierno Holandés.

La Corte observa que ni el Memorandum Explicativo ni el mapa fueron transmitidos por el Gobierno Holandés al Gobierno Bri-

*tánico, sino que simplemente fueron enviados a este último por su agente diplomático en La Haya, Sir Horace Rumbold. Este agente especificó que el mapa había sido publicado en el Diario Oficial de los Países Bajos y formaba parte de un informe presentado a la Segunda Cámara de los Estados Generales. Añadió que “el mapa parece ser la única característica interesante de un documento que de otro modo no requiere comentarios especiales”. Sin embargo, Sir Horace Rumbold no llamó la atención de sus autoridades sobre la línea roja dibujada en el mapa entre otras líneas. **El Gobierno Británico no reaccionó a esta transmisión interna. En estas circunstancias, tal falta de reacción a esta línea en el mapa adjunto al Memorándum no puede considerarse como aquiescencia en esta línea.***

*Se desprende de lo anterior que **el mapa no puede ser considerado ni como un “acuerdo relativo a un tratado que se hizo entre todas las partes en relación con la conclusión del tratado”**, en el sentido del Artículo 31, párrafo 2 (a), de la Convención de Viena, **ni como un “instrumento que fue hecho por una parte en relación con la conclusión del tratado y aceptado por las otras partes como un instrumento relacionado con ese tratado”**, en el sentido del Artículo 31, párrafo 2 (b), de la Convención de Viena”²³. (Resaltado añadido)*

De esta forma, la CIJ reconoció expresamente en la decisión de este caso que no todos los actos exigen una protesta para evitar la aceptación tácita. La falta de reacción ante un determinado hecho o acto puede no ser suficiente para establecer la aquiescencia.

Esta sentencia, además de la aquiescencia, trató otros temas importantes como la relevancia de los mapas en la solución de controversias territoriales y, al respecto, enfatizó la necesidad de que estos mapas estén respaldados de otras pruebas que refuercen su coherencia respecto de la voluntad de las partes.

²³ International Court of Justice, *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia)*, Judgment of 17 December 2002. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/102/102-20021217-JUD-01-00-EN.pdf>.

1.2.7. Sentencia del 23 de mayo de 2008: Caso Malasia contra Singapur sobre la soberanía Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge

El caso de Malasia contra Singapur sobre la soberanía Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge, fue decidido por la CIJ mediante sentencia del 23 de mayo de 2008.

El objeto de la controversia en este caso era la disputa de soberanía sobre tres áreas geográficas: Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge, ubicadas en la entrada oriental de los Estrechos de Singapur.

La controversia se originó a raíz de un Acuerdo Especial firmado entre Malasia y Singapur en 2003, que solicitaba a la CIJ que determinara a cuál de estos dos países pertenecían estos territorios.

Malasia alegó poseer un título original de soberanía sobre la isla, afirmando que siempre ha sido parte del Estado malayo de Johor. Sostuvo que la presencia de Singapur en la isla, con el único propósito de construir y mantener un faro, no le otorga el derecho a la soberanía.

Singapur argumentó que la selección de Pedra Branca como sitio para construir el faro, con la autorización de la Corona británica en 1847, constituía un acto de posesión soberana. Según Singapur, la isla había sido mantenida bajo su dominio desde entonces, primero por la Corona Británica y luego por la República de Singapur. La clave de la disputa radicaba en si la isla era *terra nullius* en 1847.

Además de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, la controversia también incluía los territorios de Middle Rocks y South Ledge, dos formaciones marítimas cercanas a la isla. El asunto revestía mayor complejidad debido a la historia colonial de la región, en la que tanto el Reino Unido como los Países Bajos tenían intereses en el área, lo que dio lugar a tratados y acuerdos de reparto territorial en el pasado.

En este fallo la CIJ reconoció que en ciertas ocasiones los derechos sobre un territorio pueden ser cedidos mediante la inacción. Para ello uso como precedente la definición de aquiescencia que había quedado establecida en el caso del Golfo de Maine:

“Bajo ciertas circunstancias, la soberanía sobre un territorio podría transferirse como resultado de la incapacidad del Estado que

*ostenta la soberanía para responder a conductas à titre de souverain (en calidad de soberano) del otro Estado, o como lo expresó el Juez Huber en el caso de la Isla de Palmas, a las manifestaciones concretas de la exhibición de soberanía territorial por parte del otro Estado (Caso de la Isla de Palmas, Países Bajos/Estados Unidos de América, Laudo del 4 de abril de 1928, RIAA, Vol. II, (1949) p. 839). Tales manifestaciones de exhibición de soberanía pueden requerir una respuesta si se pretende que no sean oponibles al Estado en cuestión. **La falta de reacción bien puede equivaler a la aquiescencia.** El concepto de aquiescencia “equivale a un reconocimiento tácito manifestado por conducta unilateral que la otra parte puede interpretar como consentimiento...” (Delimitación del Límite Marítimo en el Área del Golfo de Maine, Canadá/Estados Unidos de América, Sentencia, I.C.J. Reports 1984, p. 305, párrafo 130)”²⁴. (Resaltado añadido)*

Este resaltó la importancia del concepto de aquiescencia en el derecho internacional. En efecto, la CIJ reconoció que en ciertas circunstancias la falta de reacción ante las manifestaciones concretas de exhibición de soberanía territorial por parte de otro Estado puede equivaler a la aquiescencia, lo que a su vez puede resultar en la transferencia de derechos sobre un territorio. Este principio, basado en precedentes como el antes reseñado caso del Golfo de Maine, destaca la relevancia que la CIJ otorga a la respuesta activa de los Estados frente a tales manifestaciones para proteger sus intereses soberanos.

²⁴ Véase International Court of Justice, “Judgement of 23 May 2008”, pp. 42-43. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/130/130-20080523-JUD-01-00-EN.pdf>. El texto original de la sentencia es el siguiente: “Under certain circumstances, sovereignty over territory might pass as a result of the failure of the State which has sovereignty to respond to conduct à titre de souverain of the other State or, as Judge Huber put it in the Island of Palmas case, to concrete manifestations of the display of territorial sovereignty by the other State (Island of Palmas Case (Netherlands/United States of America), Award of 4 April 1928, RIAA, Vol. II, (1949) p. 839). Such manifestations of the display of sovereignty may call for a response if they are not to be opposable to the State in question. The absence of reaction may well amount to acquiescence. The concept of acquiescence “is equivalent to tacit recognition manifested by unilateral conduct which the other party may interpret as consent . . .” (Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 1984, p. 305, para. 130)”. Traducción libre para este estudio.

1.2.8. Sentencia del 1 de octubre de 2018: Caso Bolivia contra Chile sobre la obligación de negociar una salida al Océano Pacífico

El 1 de octubre de 2018 la CIJ dictó sentencia en el caso de Bolivia contra Chile relacionado con la obligación de negociar una salida al Océano Pacífico. El objeto de la controversia se centró en la interpretación y cumplimiento de una supuesta obligación por parte de Chile de negociar de buena fe un acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico. Bolivia argumentó que esta obligación existe independientemente del Tratado de Paz de 1904, que puso fin a la Guerra del Pacífico entre ambos países y que estableció las condiciones territoriales vigentes. Bolivia alegó también que, a lo largo de los años, Chile ha reconocido y luego negado esta obligación, lo que constituye el núcleo de la controversia.

El trasfondo histórico de la disputa se inició en el siglo XIX, cuando Chile declaró la guerra a Bolivia y Perú, y ocupó territorios costeros bolivianos. La Guerra del Pacífico culminó con el Pacto de Tregua de 1884, en el cual se estableció que Chile administraría la región costera, la cual anteriormente estaba bajo control boliviano. El Tratado de Paz de 1904 oficialmente selló la pérdida del acceso soberano al mar para Bolivia y estableció las condiciones de acceso comercial a través de puertos chilenos. Bolivia argumentó que, a pesar de estas circunstancias históricas, Chile tenía una obligación de negociar un acceso soberano al océano Pacífico.

En este caso la CIJ recordó se fundamentó en los criterios anteriores establecidos en el caso sobre el Golfo de Maine y el caso de Malasia contra Singapur.

La CIJ hizo especial énfasis en que, para que la aquiescencia pueda surtir efectos, es necesario que la conducta del Estado que la invoca exija una respuesta, lo cual no siempre ocurre. La CIJ estableció que:

*“La Corte observa que **la aquiescencia equivale a un reconocimiento tácito manifestado por un comportamiento unilateral que la otra parte puede interpretar como consentimiento**” (Delimitación de la frontera marítima en la zona del Golfo de Maine (Canadá/Estados Unidos de América), Sentencia, I.C.J. Reports 1984,*

p. 305, párr. 130) y que **“el silencio también puede hablar, pero sólo si la conducta del otro Estado exige una respuesta”** (*Soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge (Malasia/Singapur)*, Sentencia, I.C.J. Reports 2008, p. 51, párr. 121). La Corte observa que Bolivia no ha identificado ninguna declaración que requiriera una respuesta o reacción por parte de Chile para evitar que surgiera una obligación...”²⁵ (Resaltado añadido).

La CIJ citó los argumentos de Chile sobre la alta carga probatoria de la aquiescencia, que consiste en demostrar que se puede inferir el consentimiento de un Estado a partir de su propio silencio. En ese tema de la carga de la prueba la CIJ señaló que:

“...Chile sostiene que Bolivia no ha demostrado cómo en el presente caso podría haberse creado una obligación de negociar por aquiescencia, ni ha señalado ningún silencio relevante por parte de Chile o explicado cómo el silencio de Chile puede ser tomado como consentimiento tácito a la creación de una obligación legal. En opinión de Chile, **el silencio de un Estado debe considerarse a la luz de los hechos y circunstancias que lo rodean para que equivalga a consentimiento**. En palabras de Chile, **la carga sobre el Estado que alega aquiescencia es “alta” ya que “implica inferir el consentimiento de un Estado a partir de su silencio. Esa inferencia debe ser ‘tan probable como para ser casi cierta’ o ‘manifestarse claramente y sin ninguna duda...’**”²⁶ (Resaltado añadido)

²⁵ *Ídem*. El texto original de la sentencia es el siguiente: “The Court observes that “acquiescence is equivalent to tacit recognition manifested by unilateral conduct which the other party may interpret as consent” (*Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 1984, p. 305, para. 130) and that “silence may also speak, but only if the conduct of the other State calls for a response” (*Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore)*, Judgment, I.C.J. Reports 2008, p. 51, para. 121). The Court notes that Bolivia has not identified any declaration which required a response or reaction on the part of Chile in order to prevent an obligation from arising...” Traducción libre para este estudio. Véase además Gabriel Ruan Santos, ob. cit., p. 825.

²⁶ Véase International Court of Justice, “Judgement of 1 October 2018”, p. 53. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/153/153-20181001-JUD-01-00-EN.pdf>. El texto original de la sentencia es el siguiente: “Chile contends that Bolivia has not demonstrated how in the present case an obligation to negotiate could have been created by acquiescence, nor has it pointed to any relevant silence by Chile or explained how silence by Chile may be taken as tacit consent to the creation of a legal obligation. In Chile’s view,

De allí que la carga de la prueba de la aquiescencia, además de recaer en el Estado que la alega, debe ser contundente y definitiva y no dejar ninguna duda. La prueba de la aquiescencia supone demostrar, sin ningún género de dudas, que la parte aceptó la decisión.

1.3. Recapitulación

La aquiescencia en el contexto del derecho internacional público, es un concepto jurídico referido a la inacción o el silencio cualificado de un Estado ante una situación que constituye una amenaza o una violación de sus derechos. El efecto de esta inacción o silencio surge cuando ante esa situación se esperaría razonablemente una reacción positiva en forma de objeción por parte del Estado afectado.

Los efectos de la aquiescencia son importantes desde que privan al Estado que incurre en ella de la posibilidad de cuestionar la validez de algo que ha reconocido o ante lo que ha permanecido silente.

Para que la aquiescencia tenga valor jurídico es necesario el transcurso de un tiempo determinado y el conocimiento de los hechos por parte del Estado.

La carga de la prueba de la aquiescencia recae en el Estado que la alega y supone demostrar de manera efectiva, contundente y sin ningún género de dudas, que la parte aceptó algún hecho debido a su propio silencio.

II. RECHAZO A LOS ARGUMENTOS DE GUYANA RELACIONADOS CON LA SUPUESTA AQUIESCENCIA DE VENEZUELA

1. Argumentos de Guyana en el memorial del 8 de marzo de 2022 ante la Corte Internacional de Justicia

La mayoría de los argumentos de Guyana presentados ante la CIJ guardan relación directa con la idea de que Venezuela incurrió en

the silence of a State has to be considered in light of the surrounding facts and circumstances for it to amount to consent. In Chile's words, the burden on the State alleging acquiescence is "heavy" since it "involves inferring a State's consent from its silence. That inference must be 'so probable as to be almost certain' or 'manifested clearly and without any doubt...'"
Traducción libre para este estudio.

aquiescencia. Para sustentar sus pretensiones, Guyana argumenta que Venezuela aceptó el Laudo Arbitral de París desde el principio y que cambió de posición en 1962, cuando Guyana se encontraba en su proceso de independencia; que Venezuela participó activamente en la Comisión Conjunta de demarcación y suscribió el Acuerdo de 1905; que Venezuela cumplió estrictamente los términos del Laudo Arbitral de 1899 y del Acuerdo de 1905 y, por último, que Venezuela ha declarado que la frontera con la Guayana Británica es cosa juzgada.

1.1. Venezuela aceptó del Laudo Arbitral de París del 3 de octubre de 1899

Guyana argumenta que Venezuela aceptó el Laudo Arbitral de París durante más de 60 años, desde 1899 hasta 1962, sin cuestionarlo. Además, indican que Venezuela sólo cuestionó formalmente la validez del laudo poco tiempo antes de la independencia de Guyana.

Para Guyana, Venezuela aceptó el laudo inmediatamente después de que fue dictado en forma unánime, en presencia de los representantes formales y abogados de ambas partes. Incluso, Guyana sostiene que Venezuela no sólo aceptó, sino que también celebró el laudo arbitral presuntamente señalando que la obtención por parte de Venezuela del territorio de Punta Barima en la desembocadura del río Orinoco fue una “derrota costosa” para el Reino Unido.

Guyana afirma que el embajador de Venezuela en Londres, José Andrade, y el presidente de Venezuela para el momento en que se dictó el laudo, Ignacio Andrade, expresaron su satisfacción respecto de la decisión, al margen de que algunos pensaban que Venezuela merecía un territorio más extenso que el que le fue otorgado finalmente.

Añaden que los abogados de Venezuela ante el tribunal arbitral de París, específicamente, Benjamin Harrison y Severo Mallet-Prevost, consideraron que el laudo fue una *victoria* para Venezuela porque incluía el control estratégico del río Orinoco.

Para sustentar su argumentación, Guyana describe el proceso supuestamente *meticuloso y arduo* de la demarcación de la frontera establecida en el Laudo Arbitral de París que cristalizó, a su juicio, en un *acuerdo* internacional sobre la frontera desde el punto más al norte en la costa atlántica en Punta Playa hasta la frontera con Brasil en el sur.

Según Guyana, Venezuela se adhirió tanto al Laudo Arbitral de París y al Acuerdo de 1905 y, además, se negó a permitir modificaciones en la frontera porque consideraba que era una frontera legalmente establecida que no podía ser alterada de ninguna forma. Adicionalmente, señalan que Venezuela demarcó su frontera con Brasil y el punto trifinio donde concurrían las fronteras de Venezuela, Brasil y la Guayana Británica, de conformidad con el Laudo Arbitral de París y el Acuerdo de 1905.

Para Guyana, ni Venezuela ni los Estados Unidos de América demostraron su insatisfacción respecto del Laudo Arbitral de París. Todo lo contrario, Venezuela demostró su voluntad de demarcar la frontera establecida en la decisión arbitral y de obtener la firma del Reino Unido en *acuerdo de fronteras permanente*.

1.1.1. Venezuela cambió su posición respecto del Laudo Arbitral de París del 3 de octubre de 1899

Guyana sostiene que Venezuela al principio estuvo de acuerdo con el Laudo Arbitral de París del 3 de octubre de 1899 y que en 1962 cambió de posición después de más de sesenta años de afirmar y aceptar el “Laudo Arbitral de 1899” y el “Acuerdo de 1905” con respecto a los límites con la Guayana Británica.

A juicio de Guyana, este cambio de posición se produjo en un contexto internacional marcado por el proceso de descolonización y la Guerra Fría, con la Guayana Británica buscando su independencia.

En 1962, Venezuela formuló su primera afirmación formal de que el “Laudo de 1899” era nulo e inválido. Aunque previamente había expresado su descontento con el límite resultante del Laudo y su deseo de una “rectificación equitativa”, nunca antes había cuestionado la validez legal o el carácter vinculante del Laudo. Sin embargo, en 1962, Venezuela cambió oficialmente su posición y afirmó que el Laudo era inválido, marcando un giro significativo en su enfoque.

Este cambio coincidió con la adopción de la Resolución No. 1514 por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1960, que instaba a las potencias coloniales a respetar el derecho a la autodeterminación de los pueblos colonizados. Venezuela, en ese momento, buscó

aprovechar el contexto político, especialmente las preocupaciones de Estados Unidos sobre la expansión del comunismo en América Latina.

A pesar de la presión de Estados Unidos para reactivar sus reclamaciones territoriales, no hay evidencia sólida de un acuerdo político indebido entre Gran Bretaña y Rusia que afectara al Laudo de 1899. El presidente del Tribunal Arbitral, Fiódor Fiódorovich Martens, buscaba un laudo unánime, pero esto no implicaba un acuerdo político indebido, sino un acuerdo que todos los árbitros pudieran aceptar a pesar de sus diferencias de intereses y opiniones.

1.1.2. La revisión de los archivos documentales y la conclusión del Acuerdo de Ginebra

Guyana señala que, ante la afirmación de Venezuela en 1962 de que el “Laudo de 1899” era nulo e inválido, el Gobierno Británico respondió de manera decidida. Su representante en la ONU, Colin Crowe, reafirmó que el límite de la Guayana Británica con Venezuela se había establecido definitivamente mediante el Laudo Arbitral de 1899 y se había demarcado de acuerdo con ese Laudo en 1905, además de destacar que ambos gobiernos se habían comprometido a aceptarlo como un arreglo completo y final.

A pesar de su convicción de que la reclamación de Venezuela carecía de fundamento, el Gobierno Británico propuso una solución pacífica al conflicto. Sugirió un examen tripartito de la documentación pertinente para disipar cualquier duda sobre la validez del Laudo arbitral. Esta propuesta fue aceptada por Venezuela, lo que llevó a un acuerdo para examinar documentos de archivo.

Este examen de documentos tuvo lugar en Londres y Caracas, donde expertos de ambos países estudiaron los archivos pertinentes. El informe del experto británico Sir Geoffrey Meade concluyó que Venezuela carecía de evidencia que respaldara la opinión del abogado Severo Mallet-Prevost de que el Laudo de 1899 resultó de un acuerdo político anglo-ruso.

A pesar de la independencia inminente de la Guayana Británica y las crecientes tensiones, las partes acordaron reunirse en Ginebra en 1966 y firmar el Acuerdo de Ginebra. Este acuerdo estableció proce-

dimientos para elegir los medios de resolución de la controversia que surgía de la afirmación de Venezuela de que el Laudo de 1899 era nulo y sin valor.

A lo largo de las décadas posteriores, Venezuela mantuvo su posición sobre la invalidez del Laudo de 1899 debido a supuestas colusiones y conspiraciones, pero nunca presentó evidencia que respaldara estas afirmaciones, lo que llevó a la firma del Acuerdo de Ginebra y al mantenimiento de la situación en la región.

1.2. La Comisión Conjunta de demarcación y el Acuerdo de 1905

Según Guyana, poco después de dictarse el laudo arbitral en 1899, las partes del diferendo territorial entre Venezuela y la Guayana Británica tomaron medidas concretas para definir y delimitar la frontera. Con este fin, establecieron la Comisión Conjunta de Límites, un grupo de expertos designados por ambas partes, que se embarcó en una tarea *ardua y costosa* para llevar a cabo la demarcación de la frontera.

Esta demarcación era crucial para asegurar que el territorio otorgado a Venezuela por el tribunal arbitral estuviera bajo su soberanía. La labor comenzó en 1900 con la ubicación preliminar del punto terminal de la frontera norte en Punta Playa, desde donde se inició el proceso de demarcación hacia el sur.

En noviembre de 1900, la Comisión inició el proceso de demarcación en Punta Playa, en la costa atlántica. Esto se basó en observaciones astronómicas, y se llegó a un acuerdo sobre la ubicación geográfica exacta, marcada por un hito de concreto que llevaba las inscripciones “British Guiana” en el este y “EEUU de Venezuela” en el oeste, junto con las coordenadas de latitud y longitud. Otros hitos y marcadores se erigieron a lo largo de la frontera, incluyendo uno en la desembocadura del río Haiowa cerca de Mururuma.

A medida que avanzaba el proceso de demarcación en terrenos cada vez más inaccesibles, se prestó especial atención a la precisión y se aseguró que la demarcación cumpliera estrictamente con el laudo arbitral de 1899.

Este esfuerzo meticuloso se refleja en los informes del Dr. Abraham Tirado, el principal miembro venezolano de la Comisión, quien

detalló el trabajo técnico y astronómico realizado en condiciones adversas. Sin embargo, estos esfuerzos no estuvieron exentos de riesgos y sacrificios significativos. Varios miembros de la Comisión se enfermaron gravemente debido a enfermedades tropicales, y algunos incluso perdieron la vida. Incluso los indígenas locales contratados para ayudar en el trabajo enfrentaron enfermedades mortales en estas condiciones desafiantes.

A pesar de los desafíos, el 10 de enero de 1905 se completó la demarcación de toda la frontera terrestre y se firmó el Acuerdo de 1905.

Guyana sostiene que ese acuerdo es *oficial y vinculante* y por medio de él se estableció la ubicación de la frontera en cumplimiento del laudo arbitral de 1899 y fue aceptado por ambas partes.

Con la firma de este acuerdo, a juicio de Guyana, se puso fin al largo proceso de demarcación y se resolvió finalmente la disputa fronteriza entre la Guayana Británica y Venezuela, marcando un hito histórico en la relación entre ambas naciones.

1.3. La estricta adhesión de Venezuela al Laudo Arbitral de 1899, al Acuerdo de 1905 y su rechazo a aceptar cualquier modificación de la frontera con la Guayana Británica

De acuerdo con la posición de Guyana, a lo largo de los años, Venezuela ha mantenido una posición constante y firme con respecto a su frontera oriental. Esta postura se ha centrado en dos documentos cruciales: el “Laudo de 1899” y el “Acuerdo de 1905”. Después de la conclusión de este último, Venezuela reconoció formalmente y en repetidas ocasiones la frontera tal como se estableció en el “Laudo de 1899” y se implementó a través del “Acuerdo de 1905”. Para Venezuela, esta frontera era inmutable y debía ser respetada tal como fue establecida en el laudo.

En octubre de 1905, el comisionado de límites de Venezuela, el Dr. Abraham Tirado, respaldó una ligera modificación propuesta en la frontera, sugerida por sus homólogos británicos y que él consideraba beneficiosa para su país. Sin embargo, cuando se comunicó esta propuesta al gobierno venezolano, este no respondió de inmediato.

En febrero de 1906, Gran Bretaña solicitó formalmente la aprobación de Venezuela para el cambio recomendado en la frontera. El Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela, José de Jesús Paúl, respondió que la ratificación del “Acuerdo de 1905” se limitaba estrictamente a lo establecido en el “Laudo de París” de 1899 y que cualquier modificación propuesta de la frontera fue rechazada por el Congreso de Venezuela, principalmente porque implicaba una cesión de territorio.

A pesar de la insistencia británica en 1908 para la desviación propuesta en la línea del “Laudo de 1899”, Venezuela rechazó nuevamente la propuesta, enfatizando su compromiso con la estricta adhesión al “Laudo de 1899”.

En 1911, surgió la necesidad de reemplazar un marcador de frontera en Punta Playa, el límite más septentrional. Ambos países acordaron hacerlo, pero Venezuela insistió en que el nuevo marcador debía estar en el mismo lugar que el establecido por el “Laudo de 1899”.

La posición de Venezuela fue respaldada por decretos presidenciales que reafirmaban la importancia de mantener la línea de frontera definida por el “Laudo de 1899”. La cartografía oficial de Venezuela de la época también reflejaba consistentemente esta línea de frontera como la establecida por el “Laudo de 1899” y el “Acuerdo de 1905”.

Según lo afirmado por Guyana, Venezuela reafirmó su compromiso constante con la frontera establecida por el “Laudo de 1899”, la cual fue demarcada de acuerdo con el “Acuerdo de 1905”. Esta postura se hizo evidente durante el proceso de determinar el punto de trifinio, donde los límites de Venezuela se encuentran con los de la Guayana Británica y Brasil. Este proceso se desarrolló a lo largo de varios años, comenzando en 1926 con un acuerdo de límites entre la Guayana Británica y Brasil, seguido en 1928 por un acuerdo similar entre Venezuela y Brasil, y finalmente concluyó con un acuerdo tripartito en 1932. Venezuela insistió en que la conformidad con los términos del “Laudo de 1899” era esencial.

En 1926, se firmó un tratado entre el Reino Unido y Brasil para resolver los límites entre la Guayana Británica y Brasil, el cual establecía que la frontera terminaría “donde comienza el territorio venezolano... en las montañas Roraima”, siguiendo lo estipulado en el “Laudo de 1899” y el “Acuerdo de 1905”. Además, se confirmó que el punto de

término de la frontera sería “en el punto de unión de los tres territorios de la Guayana Británica, Brasil y Venezuela”.

En 1928, Venezuela llegó a un acuerdo similar con Brasil respecto a la ubicación del punto trifinio en la cima del Monte Roraima, manteniendo así la conformidad con el “Laudo de 1899”. Estos acuerdos dejaron claro que la frontera debía estar claramente definida desde la isla de San José hasta el punto en el Monte Roraima donde se encontrarán las fronteras de Brasil, Venezuela y la Guayana Británica.

En 1931, de acuerdo con estos acuerdos, se colocó un marcador físico numerado B-BG/0 en la cima del Monte Roraima, con precisas coordenadas geográficas. Este marcador, una estructura piramidal de piedra y cemento, llevaba los nombres de cada uno de los tres países en los lados que miraban hacia sus respectivos territorios.

Sin embargo, durante la demarcación en 1931, se descubrió que el marcador de límites instalado por la Comisión de Límites Venezuela-Guayana Británica en 1904 estaba incorrectamente ubicado, no en la cima real del Monte Roraima como se estipulaba en el “Laudo de 1899”, lo que hacía que las coordenadas geográficas en el “Acuerdo de 1905” fueran inexactas. A pesar de la propuesta británica de mantener la frontera según el marcador de 1904 y el “Acuerdo de 1905”, incluso si no coincidía con la cima exacta del Monte Roraima, Venezuela rechazó esta idea y exigió que el punto trifinio se fijara de manera que fuera completamente coherente con el “Laudo de 1899”.

Venezuela argumentó que, por razones constitucionales, no podía apartarse de lo establecido en el “Laudo de 1899”, destacando el interés mutuo en completar el trabajo requerido para llevar a cabo el “Laudo de París”. Finalmente, los británicos aceptaron la demanda venezolana de fijar el punto trifinio en la cima del Monte Roraima, de conformidad con el “Laudo de 1899”, y colocar un nuevo marcador de límites en esa ubicación.

A lo largo de este período y más allá, los mapas oficiales de Venezuela continuaron representando la frontera con la Guayana Británica de acuerdo con el “Laudo de 1899” y el “Acuerdo de 1905”. Esto se reflejó en mapas oficiales encargados por el presidente de Venezuela y en un atlas de Venezuela producido en 1940, todos en conformidad con el “Laudo de 1899” y el “Acuerdo de 1905”.

1.4. Venezuela declaró que la frontera con la Guayana Británica era cosa juzgada y reafirmó la validez del Laudo de 1899 y el Acuerdo de 1905

Desde el punto de vista de Guyana, durante la Segunda Guerra Mundial, surgieron voces críticas en la prensa nacionalista venezolana que expresaban su descontento con respecto al “Laudo de 1899” y urgían al Gobierno a reclamar la porción de la Región del Esequibo que el Tribunal Arbitral había otorgado a la Guayana Británica.

Estos artículos generaron preocupación en Londres, y los británicos buscaron garantías de que Venezuela seguía reconociendo y aceptando el “Laudo de 1899” y el límite establecido en el “Acuerdo de 1905”.

La respuesta de Venezuela a través de su Ministro de Relaciones Exteriores, el Dr. Esteban Gil Borges, en abril de 1941, fue clara y explícita. Gil Borges declaró que la frontera entre Venezuela y la Guayana Británica era cosa juzgada, lo que indicaba que el asunto estaba definitivamente resuelto y que no compartía las opiniones expresadas en la prensa venezolana que buscaban revisar el “Laudo de 1899”.

A pesar de la posición oficial del Gobierno, algunos grupos nacionalistas y políticos venezolanos continuaron criticando el “Laudo de 1899” en 1944. Sin embargo, el Gobierno de Venezuela reiteró su aceptación del veredicto del arbitraje y expresó la esperanza de una reparación moral y justa en el futuro.

La confirmación de la aceptación del “Laudo de 1899” se manifestó cuando Venezuela se unió a las Naciones Unidas como uno de sus miembros fundadores en 1945, y esto quedó reflejado en el mapa oficial de la ONU publicado en ese año.

En 1948, el Congreso de Venezuela promulgó la Ley Orgánica de los Territorios Federales, que ratificó la frontera entre la provincia del Delta Amacuro y la Guayana Británica, siguiendo la línea de límites establecida en el “Acuerdo de 1905”.

A lo largo de este período, Venezuela continuó expresando su reconocimiento y aceptación del “Laudo de 1899” y el “Acuerdo de 1905” de manera coherente y constante. A pesar de las llamadas incipientes para una “rectificación equitativa de la frontera” a partir de la década de

1950, Venezuela no cuestionó la validez legal ni el carácter vinculante de estos acuerdos. En cambio, buscaba obtener un acuerdo más “equitativo” con Gran Bretaña para aliviar la “injusticia sufrida por la Nación”. No hubo rechazo ni denuncia de estos acuerdos, y los mapas oficiales venezolanos continuaron reconociendo uniformemente la frontera con la Guayana Británica de acuerdo con el “Laudo de 1899” y el “Acuerdo de 1905”.

2. Rechazo a los argumentos de Guyana

2.1. Venezuela siempre ha reclamado la nulidad del Laudo Arbitral de París

2.1.1. Venezuela nunca estuvo de acuerdo con el Laudo Arbitral de París ni con el “Acuerdo” de 1905

Según lo expuesto en la demanda interpuesta por Guyana, entre 1899 y 1962 Venezuela expresó incondicionalmente su conformidad con el Laudo Arbitral de París. Para Guyana no fue sino hasta 1962 cuando Venezuela cambió su posición, en medio del proceso de independencia de la Colonia de la Guayana Británica.

Lo señalado por Guyana es totalmente falso, antes y por el contrario Venezuela nunca ha aceptado la ejecución del Laudo Arbitral de París.

En efecto, según la información recabada por los expertos Hermann González Oropeza y Pablo Ojer Celigueta²⁷, el 4 de octubre de 1899, un día después de conocer la decisión, José María Rojas, único abogado venezolano que formó parte del equipo de defensa de Venezuela en el arbitraje de París, criticó severamente la decisión señalando que se trataba de una decisión irrisoria y una manifiesta injusticia²⁸.

También en el informe de los expertos Hermann González Oropeza y Pablo Ojer Celigueta se explica de que el presidente de Venezuela

²⁷ Para un estudio sobre el rol de los padres jesuitas Hermann González Oropeza y Pablo Ojer Celigueta véase Rafael Badell Madrid, “Los padres jesuitas Pablo Ojer Celigueta y Hermann González Oropeza en la reclamación del territorio Esequibo”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 169, Caracas, 2022.

²⁸ Hermann González Oropeza y Pablo Ojer Celigueta, *Informe que los expertos venezolanos para la cuestión de límites con Guayana Británica presentan al gobierno nacional*, Ministerio de Relaciones Exteriores, Caracas, 1967. p. 21.

para ese momento, Ignacio Andrade, también criticó el Laudo Arbitral de París e indicó que la decisión “*sólo había restituido a Venezuela una parte de su territorio usurpado*”.²⁹

En ese momento el Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela era consciente de que el Laudo Arbitral de París tenía graves vicios que justificaban invocar su invalidez. Sin embargo, decidió no denunciar inmediatamente la nulidad de la decisión arbitral “*por no poder enfrentarse a la formidable potencia de su adversario, pues ya no contaba con el apoyo de los Estados Unidos, que habían venido a una entente con el Reino Unido*”³⁰.

Además, el 4 de octubre de 1899 los medios de comunicación británicos publicaron, en forma de amenaza, lo siguiente: “*No dudamos que los Estados Unidos obliguen a Venezuela a aceptar el veredicto y que actuarán adecuadamente en caso de que se presenten problemas con respecto al cumplimiento de la decisión*”³¹.

A finales del siglo XIX y durante todo el siglo XX Venezuela mantuvo su reclamación respecto de la nulidad del Laudo Arbitral de París en múltiples ocasiones y ante instancias internacionales.

Tengamos en cuenta los siguientes eventos demostrativos del rechazo de Venezuela al Laudo de París de 1899:

1. El 4 de octubre de 1899, un día después de conocer la decisión, José María Rojas, único abogado venezolano que formó parte del equipo de defensa de Venezuela en el arbitraje de París, criticó severamente la decisión señalando que se trataba de una decisión irrisoria y una manifiesta injusticia.
2. El 22 de octubre de 1899, el Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela, dirigiéndose a Felipe de Aguerrevere, comisionado en la demarcación, expresó respecto de la línea establecida por el tribunal arbitral lo siguiente: “*Se trata de una línea establecida de hecho, sin ningún apoyo ni fundamento histórico, geográfico, ni político. En consecuencia, y porque el laudo había sido abiertamente injusto con Venezuela, instruyó*

²⁹ *Ídem.*

³⁰ *Ídem.*

³¹ *Ídem.*

a los comisionados venezolanos que refirieran todo al más severo procedimiento”³².

3. En julio de 1900 la delegación inglesa en Caracas intimó al gobierno venezolano a que enviara en su representación una comisión demarcadora a Punta Playa y, de resistirse a este requerimiento, el Reino Unido procedería a la demarcación unilateral. La presión ejercida por el Reino Unido amenazaba con causar mayores males que los que ya había generado el Laudo Arbitral de París.
4. Durante el gobierno del General Juan Vicente Gómez hubo muchos intentos por parte del Reino Unido de ocupar territorios más allá de lo que el Laudo Arbitral de París había establecido, con particular interés en las Bocas del Orinoco. Ante estos hechos, nuevamente la respuesta del gobierno venezolano fue un rechazo contundente. En especial, como indica el historiador Manuel Donís Ríos, debemos destacar que *“el general Gómez actuó con firmeza en 1930 cuando se conoció la presencia de extranjeros en la Gran Sabana, estado Bolívar. Provenientes de Guayana Británica penetraron misioneros adventistas en la región y se establecieron con casa, capilla y escuelas elementales de inglés en diversos lugares. En palabras de fray Cesáreo de Armellada: “Representó un verdadero peligro para la integridad territorial, pues además de enseñar el idioma inglés, timbraban sus documentos con el membrete de “British Guiana“, como pudimos ver en varios papeles, abandonados al ser expulsados de la región al instalarse nuestras misiones capuchinas”³³.*
5. El 14 de octubre de 1938 el Dr. Carlos Álamo Ybarra, en su trabajo de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales titulado “Fronteras de Venezuela con la Guayana Inglesa”, estudió por primera vez en forma sistemática y con rigor científico la controversia del Esequibo y especialmente sus

³² *Ibid.*, p. 22.

³³ Manuel Donís Ríos, “Antecedentes de la reclamación venezolana del territorio Esequibo”, en Héctor Faúndez Ledesma y Rafael Badell Madrid (Coords.), *La controversia del Esequibo*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales - Editorial Jurídica Venezolana, Serie Eventos 34, Caracas, 2022. p. 179.

antecedentes. En su denso estudio, el Dr. Carlos Álamo Ybarra refiere con a los títulos históricos y jurídicos que asisten a Venezuela en la reclamación desde la llegada de los españoles al continente americano; además aborda el autor el triste resultado de las deliberaciones del tribunal arbitral de París plasmado en el Laudo Arbitral de París del 3 de octubre de 1899. El arbitraje no fue en aquella ocasión un medio pacífico para obtener justicia conforme a las reglas de derecho, al contrario, como indicó el mismo Dr. Álamo Ybarra “*el arbitraje preconizado como medio plausible de arreglar las desavenencias internacionales, fue la forma de ceder por las buenas lo que por la fuerza se nos quería arrebatar*”.³⁴

6. En 1944, el Embajador de Venezuela en Washington, Diógenes Escalante, “invocando el nuevo espíritu de equidad entre las naciones, exigió la reparación amistosa de la injusticia cometida por el laudo”.³⁵
7. El 30 de junio de 1944, durante la sesión de la Cámara de Diputados del Congreso de Venezuela el diputado José A. Marturet “ratificó la tradicional posición de Venezuela ante el laudo, exigiendo la revisión de sus fronteras con la Guayana inglesa”³⁶ (Resaltado añadido).
8. El 17 de julio de 1944, el presidente del Congreso de Venezuela, Manuel Egaña durante la sesión de clausura de ese órgano legislativo se pronunció en respaldo de la posición del ejecutivo y dijo: “*Y aquí quiero recoger y confirmar el anhelo de revisión, planteado ante el mundo y en presencia del ciudadano Presidente de la República por el Embajador Escalante y ante este Congreso, categóricamente, por el Diputado Marturet; quiero recoger y confirmar, repito, el anhelo de revisión de la sentencia por la cual el imperialismo inglés nos despojó de una gran parte de nuestra Guayana*”.³⁷

³⁴ Carlos Álamo Ybarra, *Fronteras de Venezuela con la Guayana Británica*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales - Editorial Élite, Caracas, 1938. p. 87.

³⁵ Hermann González Oropeza y Pablo Ojer Celigueta, ob. cit., p. 23.

³⁶ *Ídem.*

³⁷ *Ídem.*

9. El 18 de julio de 1944, las declaraciones de prensa de los miembros de las Comisiones Permanentes de Relaciones Exteriores de las Cámaras Legislativas, “*quienes representaban a diferentes partidos políticos, se manifestaron también sobre la necesidad de revisar el laudo de 1899*”.³⁸
10. El 30 de marzo de 1948 Rómulo Betancourt³⁹, quien encabezó la delegación de Venezuela que asistió a la IX Conferencia Internacional Americana, expresó que “*Al propugnar el principio de autodeterminación de los pueblos coloniales para decidir acerca de su propio destino no negamos en forma alguna el derecho de ciertas naciones de América a obtener determinadas porciones de territorio hemisférico que en justicia les pueda corresponder, ni renunciamos a lo que los venezolanos, llegado el caso de una serena y cordial revalorización histórica y geográfica de lo americano, pudieran hacer valer en pro de sus aspiraciones territoriales sobre zonas hoy en tutelaje colonial y que antes estuvieron dentro de nuestro propio ámbito*”.⁴⁰
11. En 1949 se publicó el Memorándum de Severo Mallet-Prevost “*que reveló las intimidades de la farsa de París*”.⁴¹ Lo que ocasionó que los historiadores venezolanos, bajo las instrucciones del Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela, “*se apresaron a buscar en los archivos británicos nuevos documentos que irían aclarando aún más los detalles de aquella farsa. Se había cumplido 50 años y por primera vez se podían estudiar esos documentos en los archivos públicos de Gran Bretaña*”.⁴²
12. En 1951, durante el gobierno del Presidente Interino Germán Suárez Flamerich, el Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela, Luís Gómez Ruíz, durante la IV Reunión de Consulta

³⁸ *Ídem.*

³⁹ Para un desarrollo detallado sobre el rol que ocupó el presidente Rómulo Betancourt en la reclamación véase Rafael Badell Madrid, “Rómulo Betancourt en la reclamación del Esequibo”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 168, Caracas, 2022.

⁴⁰ *Ibid.*, pp. 23-24.

⁴¹ *Ibid.*, p. 24.

⁴² *Ídem.*

de los Ministros de Relaciones Exteriores de los Países Americanos, exigió “*la rectificación equitativa de la injusticia cometida por el Tribunal de Arbitraje*”⁴³. Por otra parte, y durante ese mismo momento, el Encargado de la Cancillería, Rafael Gallegos Medina, declaró ante la prensa caraqueña que: “*La Cancillería nunca ha renunciado a esa justa aspiración de los venezolanos*”.⁴⁴

13. En marzo de 1954 durante la X Conferencia Interamericana reunida en Caracas, el consultor jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores, Ramón Carmona, expresó lo siguiente “*De conformidad con lo que antecede, ninguna decisión que en materia de colonias se adopte en la presente Conferencia podrá menoscabar los derechos que a Venezuela corresponden por este respecto ni ser interpretada, en ningún caso, como una renuncia de los mismos*”.⁴⁵
14. En febrero de 1956 el Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela, José Loreto Arismendi, “ratificó la tradicional posición venezolana acerca de los límites con aquella colonia, en el sentido de que no sería afectada por ningún cambio de status que en ese territorio limítrofe se produjera”.⁴⁶
15. En marzo de 1960 el diplomático y diputado Rigoberto Henríquez Vera, en el seno la Cámara de Diputados del Congreso de la República y delante de una delegación parlamentaria del Reino Unido, señaló que: “*Un cambio de status en la Guayana Inglesa no podrá invalidar las justas aspiraciones de nuestro pueblo de que se reparen de manera equitativa, y mediante cordial entendimiento, los grandes perjuicios que sufrió la nación en virtud del injusto fallo de 1899, en el cual privaron peculiares circunstancias ocasionando a nuestro país la pérdida de más de sesenta mil millas cuadradas de su territorio*”.⁴⁷

⁴³ *Ídem.*

⁴⁴ *Ídem.*

⁴⁵ *Ídem.*

⁴⁶ *Ibid.*, p. 25.

⁴⁷ *Ídem.*

16. En febrero de 1962 el Embajador de Venezuela ante la ONU, Dr. Carlos Sosa Rodríguez, ratificó ante la Comisión de Administración Fiduciaria y Territorios no Autónomos de la ONU la posición sostenida por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela según la cual un cambio de status de la colonia de la Guayana Británica no cambiaría la legítima aspiración venezolana de obtener justicia.⁴⁸
17. Durante las sesiones de fecha 28 de marzo y 4 de abril de 1962 de la Cámara de Diputados del Congreso de Venezuela “después de oír las intervenciones de los representantes de todos los partidos políticos en apoyo de la posición de la Cancillería venezolana sobre el laudo, aprobó el siguiente acuerdo: “Respalda la política de Venezuela sobre el diferendo limítrofe entre la posesión inglesa y nuestro país en cuanto se refiere al territorio del cual fuimos despojados por el colonialismo; y, por otra parte, apoyar sin reservas la total independencia de la Guayana Inglesa y su incorporación al sistema democrático de vida”.⁴⁹
18. El 12 de noviembre de 1962 Marcos Falcón Briceño, Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela, ratificó, ante la 348ª Sesión del Comité Político Especial de la XVII Asamblea de las Naciones Unidas, la posición del Embajador Carlos Sosa Rodríguez respecto de la reclamación e invocó la histórica postura venezolana de que el Laudo Arbitral de París es nulo.⁵⁰
19. La reclamación formulada ante estos importantes foros internacionales dio lugar a un gran triunfo diplomático para Venezuela. Pocos días después de las palabras del Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela, Marcos Falcón Briceño, la ONU aprobó un acuerdo conforme al cual Venezuela, el Reino Unido y las autoridades de Guayana Británica se comprometieron a examinar los archivos relacionados con la controversia.
20. Luego, durante el gobierno de Rómulo Betancourt, la reclamación venezolana tomó una fuerza aún mayor, hasta que fi-

⁴⁸ *Ídem.*

⁴⁹ *Ibid.*, p. 25.

⁵⁰ *Ídem.*

nalmente llegamos al Acuerdo de Ginebra de 17 de febrero de 1966 mediante el cual se reconoció la existencia de la contención venezolana según la cual el Laudo Arbitral de París es nulo e írrito. Mediante el Acuerdo de Ginebra Venezuela, el Reino Unido y Guyana reconocieron la existencia de la contención venezolana sobre la nulidad del laudo.

21. Conviene enfatizar ahora la importancia del Acuerdo de Ginebra, cuya firma no sólo constituye el límite temporal de la competencia de la CIJ, sino que además es un instrumento vinculante para Venezuela, el Reino Unido y Guyana que reconoce la histórica reclamación venezolana respecto de nulidad del Laudo Arbitral de París del 3 de octubre de 1899.
22. El reconocimiento de una controversia respecto de la validez del Laudo Arbitral de París mediante el Acuerdo de Ginebra sugiere que el fallo no está protegido por el principio de intangibilidad de la cosa juzgada. Incluso si no existiera el Acuerdo de Ginebra, el Laudo Arbitral de París tampoco estaría protegido por el principio de intangibilidad, desde que es una decisión que adolece de vicios evidentes que acarrear su nulidad y sólo tienen esa protección de intangibilidad los fallos que han sido debidamente dictados.
23. En este sentido téngase en cuenta el contenido del memorándum enviado por el Dr. Andrés Aguilar Madwsley al Dr. Rafael Caldera en abril de 1966, referido al Acuerdo de Ginebra suscrito el 17 de febrero de ese mismo año. El Dr. Aguilar Madwsley, desde ese momento, consideró la posibilidad de resolver la controversia mediante arbitraje o arreglo judicial. Además, reconoce que el Acuerdo de Ginebra admite la competencia de la CIJ, lo que constituye una mejora para la posición venezolana. Asimismo, mencionó la posibilidad, que hoy en día es una realidad, de que en la resolución del conflicto se alegara la aquiescencia como defensa de Guyana.

El memorándum indica textualmente lo siguiente:

“No hay que descartar la posibilidad de que sobre estos puntos o sobre otros, después de prolongadas y laboriosas discusiones, se llegue a la conclusión de que no es posible llegar a un

compromiso arbitral aceptable para ambas partes. En tal caso, no quedaría otro recurso que el arreglo judicial. Según la interpretación oficial, el Acuerdo implica el reconocimiento por parte del Reino Unido y eventualmente del nuevo Estado de Guayana de la competencia de la Corte Internacional de Justicia. Aun cuando hay quienes piensan que esta interpretación es discutible, porque el Acuerdo no hace expresa referencia a la Corte Internacional de Justicia, supongamos que esta cuestión no se plantea o si se suscita, la Corte se declara en definitiva competente para conocer del litigio... En este supuesto, la Corte puede adoptar el punto de vista de que su competencia se limita exclusivamente a examinar... la controversia entre Venezuela y el Reino Unido surgida como consecuencia de la contención venezolana de que el Laudo Arbitral de 1899, sobre la frontera entre Venezuela y Guayana Británica es nulo e irrito según los términos del Artículo 1 del Acuerdo. En otras palabras, la Corte puede decidir solamente sobre la validez de dicho Laudo... Hay que admitir, en cambio, que el Acuerdo enerva dicho Laudo, no porque en él se reconoce de la existencia de la controversia - como han sostenido algunos - sino porque el Reino Unido ha convenido en un procedimiento que, teóricamente al menos, podría tener por consecuencia dejarlo sin efecto. Se mejora así, sin duda, la posición jurídica de Venezuela que antes no tenía ningún medio de obligar al Reino Unido a someter la cuestión a un tribunal arbitral o judicial. Este es sin duda el aspecto más positivo del Acuerdo de Ginebra, que sería mezquino silenciar o desconocer pero que sería imprudente exagerar. Por ello, es necesario subrayar que una interpretación objetiva del Acuerdo no permite afirmar que la cuestión va a ser resuelta necesariamente por los medios en el contemplados... Ahora bien, el Reino Unido y el nuevo Estado de Guayana pueden alegar ante la Corte Internacional de Justicia la autoridad de cosa juzgada del Laudo Arbitral de 1899 y la quiescencia de Venezuela. En efecto, según lo dispuesto en el párrafo (1) del Artículo V del Acuerdo "...nada de lo

contenido en este Acuerdo será interpretado como una renuncia o disminución por parte de Venezuela, el Reino Unido o la Guayana Británica, de cualesquiera bases de reclamación de soberanía territorial en los Territorios de Venezuela o de Guayana Británica o de cualesquiera derechos que se hubiesen hecho valer previamente, o de reclamaciones de tal soberanía territorial o como prejuzgando su posición con respecto a su reconocimiento o no reconocimiento de un derecho a reclamo o base de reclamo por cualquiera de ellos sobre tal soberanía territorial. A estas excepciones y defensas podría oponer Venezuela el argumento de que la celebración misma del Acuerdo es un reconocimiento expreso o al menos tácito de que no ha habido tal aquiescencia y de que en todo caso el Reino Unido al aceptar el procedimiento en él previsto ha renunciado tácitamente a prevalerse de estos medios de defensa. Podría así mismo alegar que las condiciones internas e internacionales imperantes en 1899 y en los años siguientes, así como el descubrimiento muchos años más tarde de documentos que confirmaron las vehementes sospechas que tenía Venezuela de que había sido víctima de un arreglo entre dos grandes potencias, no le permitieron hacer valer antes su pretensión...Aun así y esto es necesario decirlo con toda claridad para evitar malos entendidos y decepciones, la Corte podría declarar con lugar las defensas del Reino Unido sin entrar siquiera al examen del mérito de nuestros argumentos para impugnar la validez misma del Laudo (falta de motivación, exceso de poder, ultrapetita). Es necesario examinar las decisiones que ha dictado este Alto Tribunal en casos similares para convencerse de que ésta es una hipótesis que puede ocurrir”.⁵¹

24. Como lo advirtió el Dr. Andrés Aguilar Madwsley, la CIJ se ha declarado competente para decidir sobre la cuestión de la nulidad o validez del Laudo Arbitral de París de 1899. Ahora, más

⁵¹ Cit. en Luis Cova Arria, “La Academia de Ciencias Políticas y Sociales y la defensa del territorio Esequibo”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 164, abril-junio, Caracas, 2021. pp. 80-81.

que nunca, el Acuerdo de Ginebra es fundamental en la controversia y así lo ha reconocido la CIJ. En efecto, la fecha crítica establecida que determina la competencia *ratione temporis* de la CIJ y que coincide con la firma del Acuerdo de Ginebra tiene efectos positivos para Venezuela. La CIJ sólo podrá considerar válidos los argumentos relacionados con hechos que sean anteriores al 17 de febrero de 1966. En ese sentido, Venezuela tiene una gran ventaja, pues cuenta con títulos históricos y jurídicos que respaldan sus derechos sobre la frontera oriental y Venezuela tiene sólidas pruebas que demuestran los vicios del Laudo Arbitral de París que permitirían a la CIJ declarar su nulidad.

25. El Acuerdo de Ginebra tiene un gran valor al desmentir el argumento de Guyana sobre la supuesta aquiescencia de Venezuela respecto del Laudo Arbitral de París. Como indica el Dr. Héctor Faúndez Ledesma:

“Guyana asume que el supuesto silencio de Venezuela puede ser tenido como aquiescencia en un laudo viciado de nulidad ab initio. Pero, si de la conducta posterior de las partes se trata, lo cierto es que ni Gran Bretaña ni la antigua colonia de Guyana Británica consideraban seriamente que el laudo fuera válido; de lo contrario, ambas naciones hubieran insistido en el efecto de la cosa juzgada, y jamás habrían firmado el Acuerdo de Ginebra, con el propósito de buscar “soluciones satisfactorias para el arreglo práctico” de la controversia fronteriza”⁵².

26. La reclamación venezolana sobre el territorio Esequibo se ha sido un principio orientador de la política exterior venezolana. Además, ha influido en la toma de decisiones respecto de la ratificación de tratados internacionales como la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, la cual Venezuela no ratificó, entre otras razones, por considerar que el

⁵² Héctor Faúndez Ledesma, “La controversia del Esequibo y las condiciones de validez del laudo de París del 3 de octubre de 1899”, en *Libro Homenaje a Cecilia Sosa Gómez*, Tomo I, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2021. p. 935.

artículo 45⁵³, relativo a la aquiescencia, podría ser perjudicial para la justa reivindicación de nuestros derechos territoriales. En efecto:

*“...Venezuela no ratificó la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que es una codificación. La posición de Venezuela en la Conferencia de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, como lo expone el doctor Carmona, parece haber obedecido, independientemente de razones jurídicas de principio, al temor de que aceptada la norma que consagra la aquiescencia, es decir, la confirmación tácita de un tratado internacional viciado de nulidad por una conducta sólo presunta, en tal sentido, podría afectar nuestra justa reclamación del territorio Esequibo, frente a la República de Guyana. Particularmente, si este último Estado y la Gran Bretaña hubieren aceptado también dicha norma, haciéndose ella aplicable en consecuencia, a las relaciones bilaterales entre estos Estados y Venezuela”*⁵⁴.

De manera que Venezuela ha demostrado su rechazo al Laudo Arbitral de París incluso absteniéndose de ratificar instrumentos que puedan afectar negativamente el futuro de la reclamación venezolana sobre el territorio Esequibo.

⁵³ El artículo 45 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados estableció lo siguiente:

45. Pérdida del derecho a alegar una causa de nulidad, terminación, retiro o suspensión de la aplicación de un tratado.

Un Estado no podrá ya alegar una causa para anular un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación con arreglo a lo dispuesto en los artículos 46 a 50 o en los artículos 60 y 62, si, después de haber tenido conocimiento de los hechos, ese Estado:

a) ha convenido expresamente en que el tratado es válido, permanece en vigor o continúa en aplicación, según el caso; o

b) se ha comportado de tal manera que debe considerarse que ha dado su aquiescencia a la validez del tratado o a su continuación en vigor o en aplicación. (Subrayado nuestro).

⁵⁴ Jesús Ollarves Irazábal, “La aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en Venezuela”, en: *El Estado constitucional y el derecho administrativo en Venezuela*. Libro homenaje a Tomas Polanco Alcántara, Instituto de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005. p. 383. El autor sigue lo afirmado previamente por Fermín Toro Jiménez, *Derecho Internacional Público*, Universidad Católica Andrés Bello, Publicaciones UCAB, vol. 1, Caracas, 2002. pp. 207 y 343.

2.1.1.1. Improcedencia de los precedentes jurisprudenciales invocados

Venezuela nunca ha aceptado la ejecución del Laudo Arbitral de París de 1899, por ello resulta impertinente e incongruente invocar ciertos precedentes jurisprudenciales de la CIJ, como es el caso del Templo *Preah Vihear* (Camboya c. Tailandia) resuelto mediante sentencia de 15 de junio de 1962⁵⁵.

La referida controversia se basó en que Camboya promovió ante la CIJ un mapa del cual se deducía que el templo estaba en su territorio, aunque Tailandia indicó que nunca lo había aceptado. Este es un caso en el que el concepto de aquiescencia fue determinante, desde que el mapa invocado por Camboya nunca fue cuestionado por Tailandia y, aunque los mapas no tienen el valor de títulos, constituyen prueba de las aspiraciones de las partes por lo que la aceptación tácita del gobierno tailandés en el momento en que Camboya reveló ese mapa fue suficiente para determinar que hubo aquiescencia.

Por esta razón, en ese caso, la CIJ determinó que el templo estaba ubicado en el territorio perteneciente a Camboya y no en el de Tailandia.

El caso de Venezuela referido a la nulidad del Laudo Arbitral de París de 1899 es totalmente opuesto al del Templo *Preah Vihear*, pues, como se demostrado anteriormente, hay muchas, oportunas, reiteradas y expresas manifestaciones de que Venezuela jamás aceptó la decisión arbitral.

2.1.2. Venezuela nunca recibió con júbilo el Laudo Arbitral de París

Guyana sostiene que Venezuela recibió con júbilo el Laudo Arbitral de París porque le había otorgado las Bocas del Orinoco, el territorio más valioso en la disputa. Los representantes de Guyana en la CIJ citan las palabras de José Andrade, Ministro Venezolano en Londres:

“En verdad, la justicia brilló cuando, a pesar de todo, en la determinación de la frontera el dominio exclusivo del Orinoco nos fue

⁵⁵ Véase Corte Internacional de Justicia, Judgement of 15 June 1962. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/45/045-19620615-JUD-01-00-EN.pdf>.

otorgado, que es el objetivo principal que nos propusimos obtener a través del arbitraje. Lo considero bien, gasté los humildes esfuerzos que dediqué personalmente a este fin durante los últimos seis años de mi vida pública”.

Evidentemente Guyana pretende alterar el sentido y alcance de la declaración del Ministro José Andrade, atribuyéndole un significado que nunca tuvo.

En primer lugar, es necesario precisar que la doctrina ha señalado respecto de declaraciones similares que las afirmaciones imprecisas e inespecíficas producto de actuaciones políticas o diplomáticas no tienen la cualidad de actos jurídicos y, por lo tanto, no son susceptibles de producir efectos en el marco de una controversia de derecho internacional⁵⁶.

Luego, la declaración del Ministro José Andrade expresa una clara reserva al incluir las palabras “*a pesar de todo*”, lo que en el contexto de la controversia se refiere directamente a los graves vicios del Laudo Arbitral de París y las irregularidades que tuvieron lugar durante el trámite del procedimiento.

De hecho, el supuesto *júbilo* del Ministro José Andrade, es sólo la reacción ante el hecho de que Venezuela, a pesar de su inestabilidad y debilidad política en ese momento, logró conservar las Bocas del Orinoco.

Conviene recordar que Venezuela no perdió las Bocas del Orinoco porque los árbitros estadounidenses, Josiah Brewer y Melville Weston Fuller, aceptaron la componenda del presidente del tribunal arbitral, Fiódor Fiódorovich Martens, quien les amenazó indicando que, si no aceptaban tomar una decisión unánime, también perderían esa porción del territorio en disputa⁵⁷.

Todo esto consta en el memorándum póstumo de uno de Severo Mallet-Prevost, uno de los abogados del equipo de defensa de Venezuela en el arbitraje de París, que examinaremos con detalle en un punto posterior⁵⁸.

⁵⁶ Cfr. Gabriel Ruan Santos, ob. cit., p. 829.

⁵⁷ Carlos Sosa Rodríguez, ob. cit.

⁵⁸ Otto Schoenrich, ob. cit.

En todo caso, ratificamos que son numerosas e inmediatas las manifestaciones de rechazo respecto del Laudo Arbitral de París. Recordemos que el 4 de octubre de 1899, tan sólo un día después de conocer la decisión, José María Rojas, único abogado venezolano que formó parte del equipo de defensa de Venezuela en el arbitraje de París, criticó severamente la decisión señalando que se trataba de una decisión irrisoria y una manifiesta injusticia⁵⁹.

Además, según la información recabada por los expertos Hermann González Oropeza y Pablo Ojer Celigueta en su informe, el presidente de Venezuela para ese momento, Ignacio Andrade, también criticó el Laudo Arbitral de París e indicó que la decisión “*sólo había restituido a Venezuela una parte de su territorio usurpado*”.⁶⁰

Recordemos también el contexto en que fue dictado el Laudo Arbitral de París. El 23 de octubre de 1899, apenas veinte días después de dictado el Laudo, el presidente de la República, Ignacio Andrade, fue derrocado por el general Cipriano Castro, líder de la llamada Revolución Liberal Restauradora.

Como lo señalamos en el punto anterior, para el momento en que se produjo la ejecución coactiva del Laudo Arbitral de París, las costas venezolanas habían sido bloqueadas por buques de guerra extranjeros. Estas acciones buscaban obligar a Venezuela al pago de la deuda pública que había acumulado desde principios del siglo XIX con los hechos de la independencia, además de la caída de los precios del café, un rubro muy importante para la economía nacional desde 1811.

Para el momento en el que se dictó el Laudo de París, Venezuela se encontraba en total caos. En efecto, como señaló el Embajador de Italia Giovanni Paolo Ribera en Venezuela imperaba “*una anarquía aterradora, y ya no se respeta nada, no hay leyes, no hay propiedad, no hay libertad, no hay vida, no hay nacionalidad, porque el único imperio es el de la fuerza brutal ejercida por hordas salvajes tanto gubernamentales como rebeldes*”⁶¹.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 21.

⁶⁰ *Ídem.*

⁶¹ Erminio Fonzo, “Italia y el bloqueo de Venezuela”, en *Cultura Latinoamericana*, número 1, Universidad Católica de Colombia - Università degli Studi di Salerno, 2015. “...El Embajador de Italia Giovanni Paolo Ribera afirmó que imperaba: “...un’anarchia spaventosa, e non si rispetta più nulla, né leggi, né proprietà, né libertà, né vita, né nazionalità, ché unico impero è quello della forza brutale esercitata da orde selvagge sia governative che ribelli”.

De manera que Venezuela no recibió el Laudo Arbitral de París con “júbilo, antes y por el contrario fueron muchas las expresiones de rechazo contra la decisión arbitral y su ejecución, reiteramos, sólo fue producto de la debilidad política, económica y social de Venezuela, que junto con las amenazas del Reino Unido fueron la fórmula perfecta para que nuestro país procediera a la ilegal demarcación prevista en un fallo absolutamente nulo.

2.1.3. Venezuela siempre ejerció la reclamación de sus derechos en respeto del principio de autodeterminación de los pueblos

Guyana afirma que Venezuela cambió su posición respecto del Laudo Arbitral de París, convenientemente, durante la independencia de Guyana. Señalan también que Venezuela intentó no reconocerla como nuevo Estado independiente. Eso es totalmente falso e insistimos en varios de los eventos que hemos reseñado antes que demuestran que Venezuela jamás se opuso a la independencia del país vecino.

Para demostrar el fundamento de nuestro rechazo a este argumento de Guyana, analizamos en este punto una serie de declaraciones y eventos históricos relevantes que reflejan la histórica posición de Venezuela respecto de la reclamación sobre los territorios que considera legítimamente suyos.

Conviene tener presente las declaraciones de funcionarios venezolanos en conferencias interamericanas, el apoyo a la independencia de la Guayana Británica y la reserva de nuestros derechos territoriales a través de la denuncia de la nulidad del Laudo Arbitral de París, lo cual siempre fue ejecutado en respeto y defensa del principio de autodeterminación de los pueblos. Veamos:

1. El 30 de marzo de 1948, en la IX Conferencia Interamericana celebrada en la ciudad de Bogotá, donde se aprobó la Carta de la Organización de los Estados Americanos, el Presidente Rómulo Betancourt expresó que “*Al propugnar el principio de autodeterminación de los pueblos coloniales para decidir acerca de su propio destino no negamos en forma alguna el derecho de ciertas naciones de América a obtener determinadas*

porciones de territorio hemisférico que en justicia les pueda corresponder, ni renunciamos a lo que los venezolanos, llegado el caso de una serena y cordial revalorización histórica y geográfica de lo americano, pudieran hacer valer en pro de sus aspiraciones territoriales sobre zonas hoy en tutelaje colonial y que antes estuvieron dentro de nuestro propio ámbito”⁶².

A juicio de Efraín Schacht Aristigueta esa contundente declaración “*echaba por primera vez después de cincuenta años atrás en que se dictó el Laudo de París, de 1899, los asideros políticos y jurídicos de nuestra justificada reclamación territorial sobre la Guayana Esequiba*”⁶³.

2. Desde que se dictó el Laudo de París todo el país experimentó una gran sensación de injusticia, que se incrementó una vez publicado el memorándum del abogado Severo Mallet-Prevost en la revista *American Journal of International Law* en julio de 1949 y el disgusto colectivo aumentó cuando fueron abiertos los archivos confidenciales británicos y de los Estados Unidos de América. Con la publicación del memorándum del abogado Severo Mallet-Prevost se hizo aún más evidente la farsa que fue el arbitraje de París. Había ahora documentos que demostraban que el Laudo Arbitral de París fue un injusto arreglo político impuesto por el Presidente del tribunal arbitral Fiódor Fiódorovich Martens.
3. En 1951, durante el gobierno del Presidente Interino Germán Suárez Flamerich, el Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela, Luís Gómez Ruíz, durante la IV Reunión de Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores de los Países Americanos, se expresó partidario de un verdadero arreglo de la frontera este de Venezuela. En esa misma reunión, la representación venezolana señaló que:

“Es criterio del Gobierno de Venezuela que ninguno de los cambios de status que puedan ocurrir en la Guayana Británica como consecuencia de la situación internacional o de las medidas que fueren adoptadas en el futuro, o como resultado del

⁶² Hermann González Oropeza y Pablo Ojer, ob. cit., pp. 23-24.

⁶³ *Ídem*.

*progreso de los habitantes de dicho territorio hacia la determinación de sus propios destinos, será obstáculo para que Venezuela, en vista de las peculiares circunstancias que prevalecieron cuando fue señalada su línea fronteriza con la mencionada colonia, haga valer sus justas aspiraciones de que se reparen conforme a una rectificación equitativa, los perjuicios sufridos por la Nación en dicha oportunidad*⁶⁴.

4. En 1954, durante el gobierno de Marcos Pérez Jiménez, en la X Conferencia Interamericana celebrada en la ciudad de Caracas, Ramón Carmona, actuando como consultor jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela, ratificó lo dicho en 1951 cuando expresó que:

*“En cuanto al caso concreto de la Guayana Británica, el Gobierno de Venezuela declara que ninguno de los cambios de “status” que puedan ocurrir en ese país vecino, puede ser obstáculo para que el Gobierno Nacional interpretando el sentimiento unánime del pueblo venezolano, y en vista de las peculiares circunstancias que prevalecieron en relación con el señalamiento de su línea fronteriza con la mencionada Guayana, haga valer su justa aspiración de que se reparen, conforme a una rectificación equitativa, los perjuicios sufridos por la Nación en esa oportunidad...”*⁶⁵

También en aquella X Conferencia Interamericana se manifestó, como conclusión respecto de los derechos territoriales de Venezuela que: *“De conformidad con lo que antecede, ninguna decisión que en materia de colonias se adopte en la presente Conferencia podrá menoscabar los derechos que a Venezuela corresponden por este respecto ni ser interpretada, en ningún caso, como una renuncia de los mismos”*.⁶⁶

5. Este criterio fue ratificado nuevamente en 1956 por el Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela, José Loreto Arismendi y en 1960, durante el segundo gobierno de Rómulo Betancourt, por el diplomático y diputado Rigoberto Henríquez Vera, quien

⁶⁴ Carlos Sosa Rodríguez, ob. cit., p. 152.

⁶⁵ Hermann González Oropeza y Pablo Ojer, ob. cit., p. 23-24.

⁶⁶ *Ibid.*, pp. 23-24.

en el seno la Cámara de Diputados del Congreso de la República y delante de una delegación parlamentaria del Reino Unido, señaló que: *“Un cambio de status en la Guayana Inglesa no podrá invalidar las justas aspiraciones de nuestro pueblo de que se reparen de manera equitativa, y mediante cordial entendimiento, los grandes perjuicios que sufrió la nación en virtud del injusto fallo de 1899, en el cual privaron peculiares circunstancias ocasionando a nuestro país la pérdida de más de sesenta mil millas cuadradas de su territorio”*⁶⁷.

6. Luego, el reclamo del Esequibo fue impulsado por el Embajador Carlos Sosa Rodríguez ante la 130^o reunión del XVI Período Anual de Sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas en fecha 22 de febrero de 1962, donde ratificó la posición sostenida por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela según la cual un cambio de status de la colonia de la Guayana Británica no cambiaría la legítima aspiración venezolana de obtener justicia⁶⁸, cuestión que hizo en los siguientes términos: *“...reviste particular importancia para Venezuela el proceso de evolución política, mediante el cual, pacíficamente, habrá de adquirir su independencia el pueblo de la Guayana Británica, que comparte fronteras con el nuestro y cuyo destino de nación soberana, incorporada en el plan de igualdad al concierto de los demás Estados del continente, propiciamos con genuino sentimiento americano. En esta oportunidad, en que apoyamos plenamente el conocimiento derechos que corresponden a la población de la Guayana Británica, no podríamos, sin embargo, sin traicionar a nuestro propio pueblo venezolano, olvidarnos de sus derechos, de sus reivindicaciones de fronteras, y silenciar en este foro mundial su legítimo reclamo de que se rectifique una injusticia histórica”*⁶⁹.
7. Posteriormente, el Presidente Rómulo Betancourt, en un mensaje al Congreso el 12 de marzo de 1962, señaló que: *“El dife-*

⁶⁷ *Ibíd.*, p. 25.

⁶⁸ *Ídem.*

⁶⁹ Efraín Schacht Aristigueta, “Aspectos jurídicos y políticos del Tratado de Ginebra”, ob. cit., p. 33.

*rendo entre la débil Venezuela y la arrogante Albión de los días de la reina Victoria, fue resuelto en un inicuo e inaceptable, y siempre rechazado por Venezuela, laudo pronunciado por un tribunal político y no de derecho, en sentencia del 3 de octubre de 1898. Jamás Venezuela ha admitido ni admitirá que tan extensa porción de territorio legítimamente suyo deje de estar encuadrado dentro de su geografía*⁷⁰.

8. A propósito de lo anterior la Cámara de Diputados del Congreso dictó un Acuerdo, resultado de las sesiones del 28 de marzo y del 4 de abril de 1962, para *“Respaldar la política de Venezuela sobre el diferendo limítrofe entre la posesión inglesa y nuestro país en cuanto se refiere al territorio del cual fuimos despojados por el colonialismo; y, por otra parte, apoyar sin reservas la total independencia de la Guayana Inglesa y su incorporación al sistema democrático de vida*”⁷¹.
9. Igualmente el Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela, Marcos Falcón Briceño, ante la 348ª Sesión del Comité Político Especial de la XVII Asamblea de las Naciones Unidas en fecha 12 de noviembre de 1962, ratificó el apoyo a la independencia de la Guyana, ratificó asimismo la posición del Embajador Carlos Sosa Rodríguez respecto de la reclamación e invocó la histórica postura venezolana de que el Laudo Arbitral de París es nulo.⁷² En efecto indicó el Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela Dr. Marcos Falcón Briceño que: *“También quiere ratificar Venezuela su franco apoyo a la independencia de la Guayana Británica, y por ese motivo espera que en las conversaciones que desea tener con el Reino Unido para buscar el mejor camino de una solución pacífica de esa controversia, tengan plena participación también los representantes del gobierno de Guayana Británica*”⁷³.

⁷⁰ Naudy Suárez Figueroa (comp.), *Rómulo Betancourt. Selección de escritos políticos (1929-1981)*, Fundación Rómulo Betancourt, Caracas, 2006. p. 387.

⁷¹ *Ídem.*

⁷² Hermann González Oropeza y Pablo Ojer, ob. cit., p. 25.

⁷³ Efraín Schacht Aristigueta, ob. cit., p. 33.

10. El 5 de noviembre de 1963, con ocasión de la Primera Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores de Venezuela y el Reino Unido, el Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela Marcos Falcón Briceño insistió y envió un *aide memoire* donde ratificó los argumentos de Venezuela y exigió la devolución del territorio del que fuimos despojados⁷⁴.

En ese documento, el Ministro de Relaciones Exteriores Marcos Falcón Briceño expresó lo siguiente:

- 1) *“La línea del Laudo sigue muy de cerca la “Línea Expandida” de Schomburgk. Los archivos británicos demuestran que los mapas sobre los cuales se basó esta línea eran adulterados. Más aún, la evidencia británica que mostraba cómo la Línea original de Schomburgk seguía a lo largo del río Esequibo y que la línea restringida de “Schomburgk” tuvo carácter oficial, fue ocultada al Tribunal.*
- 2) *La injusticia del Laudo es de tal naturaleza que dio a la Guyana Británica unas seis mil ochocientas millas cuadradas (17.604 km.² aproximadamente) del territorio oficialmente reconocido por Gran Bretaña como venezolano sin discusión, hasta la aparición de la espuria “Línea Schomburgk Expandida” en 1886, y este territorio era sólo una parte del área legítimamente reclamada por Venezuela.*
- 3) *La línea del Laudo fue virtualmente fijada por Gran Bretaña en julio de 1899 y extrajudicialmente impuesta por los abogados británicos a los Jueces británicos quienes actuaron como abogados parcializados de su país más bien que como Jueces.*
- 4) *La aceptación de línea del Laudo fue impuesta a los Jueces mediante presión indebida por parte del Presidente del Tribunal Profesor Frederick de Martens.*
- 5) *La línea del Laudo no fue una línea de derecho sino una de compromiso político, calificada de “componenda” y “farsa” aun por funcionarios británicos.*

⁷⁴ Cfr. *Ídem*.

- 6) *El Tribunal excedió sus poderes. Llegó aun hasta el extremo de decretar la libre navegación de los Ríos Amacuro y Barima, decisión evidentemente concebida para asegurar exclusivamente los intereses de la Gran Bretaña.*
- 7) *Al firmar el Tratado de Arbitraje de 1897 bajo coacción moral, Venezuela fue también engañada en cuanto al significado de la cláusula de prescripción.*
- 8) *Hasta 1899 no tuvo Venezuela conocimiento de la correspondencia oficial y secreta que condujo al Tratado de 1897. Además, es ahora cuando Venezuela viene a saber que los abogados británicos ejercieron presión indebida sobre los abogados americanos a fin de forzarlos a aceptar la interpretación británica de la cláusula de prescripción.*
- 9) *A pesar del hecho de que Venezuela fue coaccionada para que adhiriera al Tratado, confiaba no obstante que el Tratado garantizaba un proceso judicial con exclusión de poder para efectuar cualquiera transacción política o diplomática. Sin embargo, la decisión dictada el 3 de octubre de 1899 fue de transacción, no de derecho.*

*LA VERDAD HISTÓRICA Y LA JUSTICIA EXIGEN QUE VENEZUELA RECLAME LA TOTAL DEVULUCIÓN DEL TERRITORIO DEL CUAL SE HA VISTO DESPOSEIDA, y a este respecto cuenta confiadamente con la buena voluntad y la cooperación del Gobierno de su Majestad*⁷⁵.

11. El 7 de marzo de 1964, en su mensaje ante el Congreso Nacional, el Presidente Rómulo Betancourt dio cuenta de las gestiones que el Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela había realizado ante el Reino Unido y señaló que: *“Las negociaciones han seguido y, en bien de la República y para reparar una injusticia que se le hizo a Venezuela, deberán ser continuadas. El remate de ellas debe ser la incorporación al territorio nacional de una zona que desde un punto de vista jurídico-histórico, jamás dejó de pertenecer a Venezuela”*⁷⁶.

⁷⁵ Ministerio de Relaciones Exteriores (1982). *Reclamación de la Guayana Esequiba*. Documentos 1962-1981, Caracas. pp. 23-24.

⁷⁶ *Ídem*.

Todo lo anterior ratifica lo escrito por el académico e historiador venezolano Manuel Donís Ríos: “*Venezuela, víctima del atropello e injusticia del Laudo de 1899, mantuvo su consecuente e ininterrumpida posición anticolonialista, apresurándose a reconocer el nuevo Estado de Guyana mediante Nota de fecha 26 de mayo de 1966*”.⁷⁷

Las declaraciones públicas de Venezuela fueron consecuentes con la protección y promoción del principio de autodeterminación de los pueblos. Por lo tanto, el argumento de Guyana carece de fundamento y sólo pretende desviar la atención de la verdadera cuestión principal: Venezuela jamás aceptó el contenido del Laudo Arbitral de París del 3 de octubre de 1899.

2.1.4. El memorándum póstumo del abogado Severo Mallet-Prevost fue revelado públicamente en julio de 1949 y no es la única evidencia de la componenda

2.1.4.1. Relación del memorándum póstumo del abogado Severo Mallet-Prevost con el argumento de la supuesta aquiescencia de Venezuela

Guyana argumenta que el memorándum póstumo de Severo Mallet-Prevost no fue invocado sino hasta el año 1962 y señala que este documento no contenía ninguna reclamación ni evidencia conocimiento directo de la supuesta componenda. Este argumento también guarda relación con el argumento de Guyana sobre la supuesta aquiescencia de Venezuela.

La relación es muy sencilla. Guyana quiere insistir en la idea errada de que Venezuela no protestó contra el Laudo Arbitral de París y que no tenía pruebas que justificaran su posición. Esto es una forma de simplificar la controversia porque el memorándum póstumo de Severo Mallet-Prevost fue publicado en julio de 1949 y era de conocimiento público. Pero, como veremos, ese documento no es el único que demuestra las irregularidades que ocurrieron durante el proceso arbitral de París.

⁷⁷ Manuel Donís Ríos, “La reclamación del territorio Esequibo: 1899-1966”, ob. cit., p. 11.

2.1.4.2. El valor del memorándum póstumo de Severo Mallet-Prevost en la reclamación venezolana

El memorándum de Severo Mallet-Prevost tiene un inmenso valor en la reclamación de Venezuela porque fue escrito por uno de los abogados que conformó el equipo de defensa de Venezuela en el arbitraje de París y vivió en carne propia los abusos del Reino Unido en contra de Venezuela durante el proceso.

Severo Mallet-Prevost falleció el 10 de diciembre de 1948 en Nueva York, pero antes de morir había designado como albacea al abogado Otto Schoenrich, socio de la firma de abogados a la que pertenecía (Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle) y le había encargado que publicara este memorándum luego de su muerte. En efecto, el memorándum fue publicado en julio de 1949 en el *American Journal of International Law* y también, ese mismo año, en el Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela, específicamente en el volumen 14, bajo el título de “*Materia de excepcional importancia para la historia diplomática de Venezuela. La disputa de límites entre Venezuela y La Guayana Británica*”⁷⁸.

En su memorándum, Severo Mallet-Prevost reconoció que él y el presidente Benjamín Harrison tuvieron conocimiento de la confabulación que existió entre el presidente del tribunal arbitral Fiódor Fiódorovich Martens y los árbitros ingleses Lord Russell y Lord Collins. Incluso, el periódico *The Times* publicó una declaración de la agencia de noticias Reuters que contenía las declaraciones del presidente Benjamin Harrison y Severo Mallet-Prevost donde expresaron que “*nada había en la historia de la controversia que explicase adecuadamente la línea fronteriza establecida en el Laudo*”⁷⁹.

El abogado Severo Mallet-Prevost relata que Russell siempre tuvo una actitud reticente e inclinada en favor del Reino Unido, era del criterio de que los árbitros tienen una vinculación política y consideraba que

⁷⁸ Otto Schoenrich, ob. cit.

⁷⁹ Exposición del Embajador de Venezuela Doctor Carlos Sosa Rodríguez ante la ONU el 22 de febrero de 1962. Disponible en: <http://esequibonuestro.blogspot.com/2012/03/exposicion-del-embajador-de-venezuela.html>.

no era necesario que los arbitrajes internacionales se ciñeran exclusivamente a fundamentos legales.

Severo Mallet-Prevost narra que, en una comida íntima organizada por Henry White, quien ocupaba el cargo de encargado de negocios de los Estados Unidos, en la ciudad de Londres coincidieron Lord Russell, el juez Josiah Brewer y él. Severo Mallet-Prevost expresó en el Memorándum refiriéndose a Lord Russell lo siguiente: *“Me tocó sentarme a su lado, y en el curso de la conversación me aventuré a expresar la opinión de que los arbitramentos internacionales deberían basar sus decisiones únicamente sobre fundamentos legales. Lord Russell respondió inmediatamente: Estoy enteramente en desacuerdo con usted. Pienso que los arbitrajes internacionales deberían ser conducidos por vías más amplias y que deberían tomar en consideración cuestiones de política internacional. Desde aquel momento comprendí que no podíamos contar con Lord Russell para decidir la cuestión fronteriza sobre la base del derecho estricto.”*⁸⁰

Una percepción completamente distinta tuvo Severo Mallet-Prevost de Lord Collins, a quien conoció el 1º de junio de 1899 luego de pronunciarse los discursos del Procurador General del Reino Unido, Sir Richard Webster, y el autor de este memorándum, los cuales duraron 26 días.⁸¹ Lord Collins se mostró mucho más animado, dispuesto a indagar y, sobre todo, a comprender y analizar la controversia y los títulos que fundamentaban las pretensiones de las partes. Sobre él, dice Severo Mallet-Prevost que *“era completamente obvio que Lord Collins estaba sinceramente interesado en darse cuenta totalmente de los hechos del asunto y en determinar la ley aplicable a tales hechos. El, por supuesto, no dio indicación acerca de cómo votaría en la cuestión; pero toda su actitud y las numerosas preguntas que formuló eran críticas de los alegatos británicos y daban la impresión de que se iba inclinando hacia el lado de Venezuela.”*⁸²

Sin embargo, esas impresiones cambiaron radicalmente luego del receso de dos semanas que tuvo lugar una vez concluidos los discursos

⁸⁰ Véase el Memorándum de Severo Mallet-Prevost en Otto Schoenrich, ob. cit., p. 32.

⁸¹ Cfr. Otto Schoenrich, ob. cit., p. 32.

⁸² *Ídem.*

mencionados. En ese momento los árbitros ingleses viajaron a Londres junto con el presidente del tribunal arbitral Fiódor Fiódorovich Martens.

Según consta en el Memorándum de Mallet-Prevost, cuando Lord Collins volvió del Reino Unido a París, luego de aquellas vacaciones, no era el mismo que se había marchado. Evidentemente ocurrieron en el Reino Unido varios hechos que desconocemos pero que probablemente obedecían a intereses políticos de las potencias implicadas en la controversia: Rusia, el Reino Unido y los Estados Unidos de América. Severo Mallet-Prevost estaba convencido de que algo había ocurrido. En efecto: *“El señor MalletPrevost afirmó que él estaba seguro de que la actitud de los miembros británicos y el miembro ruso del Tribunal Arbitral era el resultado de una negociación entre Gran Bretaña y Rusia por el cual las dos Potencias indujeron a sus representantes en el Tribunal a votar como lo hicieron, y Gran Bretaña probablemente dio a Rusia ventajas en otra parte del globo.”*⁸³

En este sentido conviene tomar en cuenta la carta que Sir Richard Webster, el abogado del Reino Unido, envió a Lord Salisbury, Primer Ministro del Reino Unido, de fecha 19 de julio de 1899 en la que expresó lo siguiente: *“No me propongo hacer ninguna concesión. Si tengo alguna razón para creer que el Tribunal está en mi contra en esta parte del caso, haré todo lo posible para que los árbitros británicos conozcan nuestra opinión sobre la posición”*⁸⁴.

Era obvio que ninguno de los árbitros británicos cumplía con el deber de imparcialidad que es un deber fundamental en los arbitrajes internacionales. En todo caso esta sospecha queda confirmada mediante otra carta del mismo Richard Webster enviada a Joseph Chamberlain, Secretario de Estado para Colonias, con fecha de 19 de julio de 1899 en la que expresó lo que sigue: *“Si considero necesario emprender alguna acción independiente, lo haré en privado a través de nuestros propios Árbitros y sólo cuando esté convencido de que, teniendo en cuenta las expresiones de opinión de parte de algún miembro del*

⁸³ *Ibid.* p. 30.

⁸⁴ Letter of Sir Richard E. Webster to the Marquis of Salisbury, 19 July 1899, Christ Church College, Oxford, Cecil Papers, Special Correspondence. Annex 8 to the Letter of the Agent of the Bolivarian Republic of Venezuela to the Registrar of the Court, dated 8 November 2022, I.DD No. 001763.

*Tribunal, es deseable que nuestros árbitros aprecien nuestra puntos de vista”.*⁸⁵

De hecho, el abogado Richard Webster volvió a comunicarse con Lord Salisbury y con Joseph Chamberlain el 3 de octubre de 1899. Al primero le dijo: “*Hay uno o dos asuntos importantes en relación con el arbitraje que no puedo expresar muy bien por escrito*”⁸⁶ y al segundo le escribió lo siguiente: “*Cuando pueda dedicarme unos minutos, hay uno o dos asuntos relacionados con el arbitraje de los que me gustaría hablar con usted. No puedo expresarlas muy bien por escrito*”.⁸⁷

Todo lo anterior confirma que no puede entenderse en su totalidad la controversia territorial de Venezuela y el Reino Unido sin observar al Laudo Arbitral del 3 de octubre de 1899 “*dentro de un marco histórico general y en función de las relaciones anglo-rusas en la segunda mitad del siglo XIX, habida cuenta de sus intereses específicos*”.⁸⁸

La componenda de la que sospechaba Mallet-Prevost se hizo evidente cuando Fiódor Fiódorovich Martens se reunió con los árbitros americanos David Josiah Brewer y Melville Weston Fuller para proponerles que, si aceptaban tomar una decisión unánime, Venezuela conservaría las Bocas del Orinoco, pero, si no lo hacían, el ruso se alinearía con los árbitros ingleses, cuestión que supondría una peor situación para Venezuela.

El 31 de agosto de 1907, varios años después de la ejecución coercitiva del Laudo Arbitral de París, tuvo lugar un hecho que respalda la veracidad de las sospechas de Mallet-Prevost. En esa fecha, se firmó el Tratado Anglo-Ruso de Mutua Cordialidad que alivió las tensiones

⁸⁵ Letter of Sir Richard E. Webster to Mr. Chamberlain, 19 July 1899, Chamberlain Papers, Birmingham University Library, J.C. 7/5. Anex 9 to the Letter of the Agent of the Bolivarian Republic of Venezuela to the Registrar of the Court, dated 8 November 2022, I.DD No. 001763.

⁸⁶ Letter of Sir Richard E. Webster to the Marquis of Salisbury, 3 October 1899, Christ Church College, Oxford, Cecil Papers, Special Correspondence. Annex 11 to the Letter of the Agent of the Bolivarian Republic of Venezuela to the Registrar of the Court, dated 8 November 2022, I.DD No. 001763.

⁸⁷ Letter of Sir Richard E. Webster to Mr. Chamberlain, 3 October 1899, Chamberlain Papers, Birmingham University Library, J.C. 7/5. Anex 9 to the Letter of the Agent of the Bolivarian Republic of Venezuela to the Registrar of the Court, dated 8 November 2022, I.DD No. 001763.

⁸⁸ Héctor Gros Espiell (trad.), *Rusia e Inglaterra en Asia Central*, Ediciones de la Presidencia de la República, Caracas, 1981. p. 48.

entre Rusia y el Reino Unido en Asia Central y mejoró las relaciones entre ambos países; con la convención tuvo lugar la independencia de Afganistán, de Persia y de Tíbet. Así lo confirma el Dr. Gros Espiell cuando observa que: “*La aproximación anglo-rusa, iniciada en 1895, de acuerdo a las ideas que Martens había expuesto ya en 1879, se concretaría final y definitivamente en la Convención Relativa a Persia, Afganistán y Tíbet, firmada en San Petersburgo por Isvlasky, Ministro de Relaciones Exteriores del Imperio ruso y Nicolson, Embajador inglés, el 31 de agosto de 1907*”⁸⁹.

El Tratado Anglo-Ruso de Mutua Cordialidad fue uno de los acuerdos que junto a la Alianza Franco-Rusa y la Entente *Cordiale* Franco-Británica consolidaron la Triple Entente,⁹⁰ conformada por Francia, Rusia y el Reino Unido. La principal motivación de este Tratado fue “*la creciente agresividad alemana*” y, en virtud de ello, el Reino Unido y Rusia “*liquidaron finalmente sus históricas diferencias coloniales.*”⁹¹

Para restar valor y credibilidad a este contundente memorándum del abogado Severo Mallet-Prevost, Guyana ha sostenido en su demanda ante la CIJ que el memorándum fue revelado muchos años después de dictarse el laudo y que es dudoso por las estrechas relaciones de su autor con el Estado venezolano que le premió incluso con la Orden del Libertador.⁹² Tal consideración resulta irrelevante, pues no existe rela-

⁸⁹ *Ibid.*, p. 72.

⁹⁰ María Sol Aldonate, “A 110 años. Formación de la Triple Entente”, Universidad de la Plata - Instituto de Relaciones Internacionales, Buenos Aires, 2017. “*En 1912, Francia y Rusia ratificaron su alianza a través de un protocolo, en el que se establecía que ambas potencias apoyaban los objetivos político-estratégicos de la otra y ambas se comprometían a intervenir si alguna de ellas era atacada. Por su parte, Gran Bretaña que había entrado a la alianza con una motivación diferente (estaba preocupada por mantener su dominio de los mares y el poderío de su Imperio) consideró adecuado fortalecer su posición en el Mar del Norte frente a los avances alemanes*”.

⁹¹ Véase “Acuerdo Anglo-Ruso 1907” en *Glosario de Historia de las Relaciones Internacionales durante el siglo XX*. Disponible en: <http://www.historiasiglo20.org/GLOS/angloruso.htm>.

⁹² International Court of Justice, “Memorial of Guyana”, Volume I, p. 13. “*En la búsqueda de ese objetivo, Venezuela se propuso impugnar la validez del Laudo que hasta entonces había respetado, afirmado y sostenido durante más de seis décadas. Con este fin, Venezuela invocó un memorando secreto, supuestamente redactado en 1944 por Severo Mallet-Prevost, un miembro menor del equipo legal de Venezuela en el arbitraje de 1899, con supuestas instrucciones de que no se publicara hasta después de su muerte (que ocurrió en 1949). Se*

ción de causalidad sustentable entre la recepción de una condecoración con la elaboración de una carta con efecto póstumo, de la que ningún beneficio se extrae para el signatario o interés alguno que esté represente en el momento de su producirse su difusión.

2.1.4.3. Venezuela tiene numerosas pruebas además del memorándum de Severo Mallet-Prevost

El Memorándum de Severo Mallet-Prevost no es el único documento que puso de manifiesto los vicios del Laudo Arbitral de París. Hubo muchas reacciones contrarias al Laudo antes de conocerse el Memorándum de Severo Mallet-Prevost. Venezuela tiene numerosos documentos, comunicaciones y notas de prensa, diferentes al memorándum póstumo de Severo Mallet-Prevost, que demuestran que el Laudo Arbitral de París no fue una decisión dictada en derecho, sino que trató de una componenda⁹³. Algunos de estos documentos son los siguientes:

1. Diario del secretario privado de Lord Russell, J. R. Block, con fecha de 2 de octubre de 1899, un día antes del laudo, figura una afirmación lapidaria: *“Venezuela. La componenda de Martens nos ha dado la victoria. Archivos privados”*.⁹⁴
2. Diario de la señora *Caroline Harrison*, esposa del presidente *Benjamín Harrison*, fechado 3 de octubre de 1899, donde, refiriéndose al Reino Unido, expresó: *“Esta mañana el Tribunal fue convocado para oír la decisión. Fue exactamente lo que se podía haber esperado; cuando Inglaterra vaya a devolver algo que retiene aun dudosamente, será el fin del mundo. Algo de lo que tomó ha concedido, pero en los alegatos se demostró que mucho no lo poseía legalmente. Todos nos hallamos más bien*

dice que el memorando fue redactado más de 45 años después de los acontecimientos que supuestamente describía, y en el mismo año en que Venezuela entregó al Sr. Mallet-Prevost la Orden del Libertador “en testimonio de la alta estima que el pueblo venezolano tiene y tendrá siempre de él.”

⁹³ Al respecto véase Rafael Badell Madrid, “Pruebas en la reclamación de Venezuela sobre el territorio Esequibo”, Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, número 172, Caracas, 2023.

⁹⁴ Hermann González Oropeza y Pablo Ojer, ob. cit., p. 42

furiosos. Rusia era el quinto en el Tribunal, y es su diplomacia ponerse del lado de Inglaterra: la balanza de poder, etc. ...”⁹⁵

Lo que refleja esta nota es que en efecto el Reino Unido devolvió una porción del territorio usurpado a Venezuela. Sin embargo, esa devolución fue insuficiente por cuanto los títulos de las partes demostraban que Venezuela poseía legítimamente más territorio del que el Laudo Arbitral de París le otorgó. La reacción fue de rechazo contra una decisión en la que el presidente del tribunal arbitral Fiódor Fiódorovich Martens no actuó como tercero imparcial, sino que favoreció abiertamente a los ingleses.

3. Comunicación de Lord Russell, árbitro principal del Reino Unido, a Lord Salisbury, de fecha 7 de octubre de 1899, refiriéndose a Fiódor Fiódorovich Martens, presidente del tribunal arbitral indicó lo siguiente: *“parecía que buscaba medios de llegar a líneas de compromiso, y pensaba que era su deber lograr a toda costa, a ser posible, una decisión unánime. Más aún, lamento verme en la obligación de decir que en entrevista privada intimó a Lord y Justicia Collins, en tanto que le urgía a reducir el reclamo británico, que si no lo hacíamos, él se podría ver obligado, con el objeto de obtener la adhesión de los Árbitros venezolanos a acordar una línea que podría no ser justa con Gran Bretaña. No me cabe duda de que habló en sentido contrario a los Árbitros venezolanos, y temo que posiblemente fue mucho peor el medio de incitarles a que aceptaran el laudo en su forma actual. Sea lo que sea, huelga decir que el Sr. de Martens revelaba un estado de espíritu muy intranquilo.”*⁹⁶.
4. Carta escrita por César Zumeta, escritor, periodista e intelectual venezolano y un importante ideólogo del positivismo gomecista, publicada en el diario caraqueño El Tiempo, el 17 de octubre de 1899, y referida por los jesuitas Hermann González y Pablo Ojer en su informe, en la cual dejó claro el efecto negativo que tuvo el Laudo Arbitral de París en el foro arbitral internacional creando una suerte de aversión al mecanismo. César Zumeta expresó: *“La decisión del Tribunal de París, de la cual ya habrá*

⁹⁵ *Ídem.*

⁹⁶ *Ídem.*

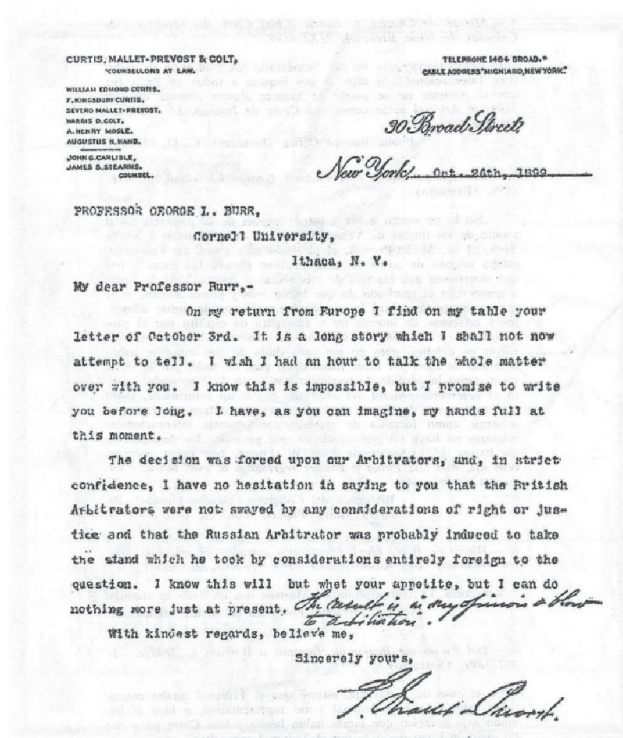
tenido usted la pena de informar a sus lectores, parece haber asombrado a los amigos de Venezuela en el exterior como si fuese una novedad inesperada. El ex-presidente de los Estados Unidos, Sr. Harrison, el Justicia Brewer, uno de los árbitros designados por Venezuela, el abogado Sr. Mallet-Prevost, el mundo diplomático y hasta la prensa inglesa, declaran que las naciones se cuidarán mucho en lo adelante de fiar la defensa de sus derechos a Tribunales del carácter de éste que acaba de condenarnos.”⁹⁷

5. Publicación del *Idaho Daily Statesman*, un diario de los Estados Unidos, de fecha 18 de octubre de 1899 en la que se criticó fuertemente el arbitraje de París en los siguientes términos: *“El plan consistió en asegurar el apoyo del Sr. de Martens, Presidente del tribunal. Esto se llevó a cabo por la intervención de los rusos quienes deseaban que él se pusiera de lado de Gran Bretaña con el objeto de obtener el apoyo inglés para los planes rusos en China. Todo esto se cumplió con el más absoluto secreto, sólo cuando los Árbitros y se reunieron para el laudo, se aclaró la situación a los miembros americanos del Tribunal. Vinieron a saber que la mayoría se había puesto de acuerdo sobre lo que se había de hacer: otorgar a Gran Bretaña todo lo que reclamaba”*.⁹⁸
6. Comunicación de Severo Mallet-Prevost de fecha 26 de octubre de 1899, trece días después de dictado el laudo, dirigida al profesor George L. Burr que expresó lo siguiente: *“Nuestros Árbitros fueron forzados a aceptar la decisión, y con estricto carácter confidencial, no dudo en asegurarle a usted que los Árbitros británicos no se rigieron por consideración alguna de Derecho o Justicia, y que el Árbitro ruso probablemente fue inducido a adoptar la posición que tomó por razones totalmente extrañas a la cuestión. Sé que esto sólo va a abrirle el apetito, pero al presente no puedo hacer otra cosa. El resultado, a mi juicio, es una bofetada al Arbitraje.”*⁹⁹

⁹⁷ *Ibid.*, p. 42.

⁹⁸ *Ídem.*

⁹⁹ *Ídem.*



Carta tomada del informe elaborado por Hermann González y Pablo Ojer.¹⁰⁰

7. Comunicación de Richard Olney al presidente Grover Cleveland el 27 de diciembre de 1899 en la que señaló lo siguiente: *“No lo he vuelto a ver a usted después de la sentencia en el asunto de los límites de Venezuela. A raíz de su regreso a Nueva York, el Sr. MalletPrevost, el abogado más joven de Venezuela estaba ansioso de contarme cómo habían pasado las cosas y por qué ocurrieron así. En una de mis visitas a Nueva York le invité a comer con el resultado de que habló más y comió menos, y de que el tiempo que duró la comida fue, más que de tomar alimentos y refrescos, de intensa ira y amargura de espíritu por el procedimiento y decisión del Tribunal de Arbitraje. Me abstengo de entrar en detalles, pues no me cabe duda de que usted se habrá enterado de ellos por otras fuentes. Lo peor de todo, por lo visto, no es tanto la pérdida de territorio por parte de Venezuela, cuanto el descrédito general del arbitraje. Según*

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 43.

mi informante, tanto el presidente de la Corte, como Brewer se muestran contrarios al arbitraje como fórmula de resolver controversias internacionales mientras no haya un procedimiento que garantice los derechos de las Partes. El exsecretario John W. Foster, con quien comí el otro día, dijo que Fuller y Brewer regresaron al país bastante enfermos de arbitraje.”¹⁰¹

Con la referida carta quedó claro que lo ocurrido en el arbitraje y lo reflejado en el Laudo Arbitral de París de 1899 hizo que el medio de resolución de controversias perdiera credibilidad. Los árbitros que participaron en el procedimiento desarrollaron cierta aversión por el arbitraje.

8. El escritor L. de la Chanonie formuló una crítica al arbitraje de París en el número 3º del tomo III de la *Revue d'Europe* publicada en marzo de 1900. En esa publicación L. de la Chanonie denuncia -muchos años antes- las mismas irregularidades que luego fueron expuestas en el memorándum póstumo de Severo Mallet-Prevost y observa que:

“...el Sr. De Martens propuso entonces a los árbitros americanos, conceder a Venezuela, en compensación por los territorios de la línea Schomburgk, la posesión absoluta del Orinoco, retirando la frontera inglesa a unas veinte leguas del río; añadió que si los árbitros de Venezuela no aceptaban este arreglo, votaría con los árbitros ingleses para acabar de una vez, lo que aseguraría a Inglaterra la posesión de uno de los lados del delta del Orinoco. La perplejidad de los árbitros americanos fue grande, y su turbación profunda; al cabo de algunas horas de reflexión, juzgaron que era necesario ante todo poner al gran río fuera de las garras de Inglaterra; prefirieron aceptar un arreglo enojoso a no obtener nada, y finalmente, constreñidos por una necesidad imperiosa, se adhirieron a la sentencia arbitral; he aquí la unanimidad de los jueces tan cacareada por la prensa inglesa la cual la ha interpretado como una prueba irrefutable de los indudables derechos de Gran Bretaña. La publicación dada aquí a los debates secretos, pone las cosas en su punto. Una simple pregunta: si la disputa, en vez de haberse

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 44.

planteado entre un pequeño Estado y una gran Potencia, hubiera enfrentado a Inglaterra, Rusia, Francia o Alemania, ¿habría terminado en tres días y con tanto desenfado, un conflicto que, en caso de necesidad, hallara en la fuerza su legítimo recurso? Pero Venezuela no tiene el poder marítimo y militar que permite hablar alto; no ha podido apoyar con las armas el rechazo de una decisión no tanto arbitral cuanto arbitraria, cuya injusticia resultaba notoria. El derecho internacional le abrió el camino a una apelación platónica, herida de antemano de esterilidad (...) Pero eso se calló.”¹⁰²

Cuarenta y nueve años antes de la publicación del memorándum de Severo Mallet-Prevost-, L. de la Chanonie afirmó que el presidente del tribunal arbitral faltó al deber de imparcialidad y fue el principal artífice de una componenda que perjudicó a Venezuela, el país más débil en la controversia.

9. Carta enviada por Grover Cleveland, Presidente de los Estados Unidos de América a Richard Olney, Secretario de Estado de los Estados Unidos de América, de fecha 3 de marzo de 1901, en la que expresó lo siguiente: “*Al repasar el tema, me sorprende ver cuán mezquina y egoísta fue realmente la actuación de Gran Bretaña.*”¹⁰³

Adicionalmente, existen varios documentos posteriores que hacen referencia al memorándum de Severo Mallet-Prevost. Entre ellos, la carta de fecha 19 de marzo de 1951 escrita por Perry Allen, representante de Venezuela como uno de los tres secretarios del tribunal arbitral de París, dirigida a Pulido Méndez, Embajador de Venezuela en México. En esta carta se destaca la preocupación por la imparcialidad de uno de los árbitros, Lord Russell, de nacionalidad británica, y se indica que su comportamiento durante el arbitraje de París dio la impresión de que estaba favoreciendo al Reino Unido en lugar de actuar de forma imparcial. Además, se critica la ausencia de una regla precisa

¹⁰² *Ibid.*, pp. 50-51.

¹⁰³ Library of Congress of the United States, Grover Cleveland Papers, Vol. 357, fol. 38.199. V. aussi Allan Nervins, *Letters de Grover Cleveland (1850-1908)*, New York, Houghton Mifflin, 1933.

de conducta en el protocolo para el gobierno de los árbitros y se critica el Laudo Arbitral de París del 3 de octubre de 1899, el cual, por su injusticia, causó consternación entre los abogados y los gobiernos de Venezuela y Estados Unidos. En la referida carta se lee lo siguiente:

“Tanto el gobierno de los Estados Unidos como el de Venezuela entendía que la cuestión presentada al Tribunal de Arbitraje, tendría que ser fallada de acuerdo con los hechos comprobados y las leyes aplicables al caso, y es fácil comprender la sorpresa de Mallet-Prevost según lo relata él mismo en su memorándum publicado después de su muerte, por su socio el juez Schoenrich, en que se refería a una comida a la que asistió, sentado al lado del árbitro británico Lord Russell, en la Embajada americana en Londres antes de trasladarse a París, para la celebración de la sección preliminar del Tribunal Arbitraje en el mes de enero 1899. Copio sus propias palabras tomadas de ese memorándum cuya copia tengo a la vista: “...me senté al lado de Lord Russell, y en el curso de la Conversación me atreví a expresar la opinión de que los arbitrajes internacionales deben de basar sus decisiones exclusivamente en terreno legal. Lord Russell me replicó inmediatamente “...difiero completamente de su opinión. Creo que los arbitrajes internacionales deben de orientarse por vías más amplias y que deben de tomar en consideración las cuestiones de política internacional... “Para mí, el modo indicado por Lord Russell para resolver la controversia entre la Gran Bretaña y Venezuela hubiera figurado en el convenio de arbitraje como regla de conducta, ni el Gobierno de Venezuela, ni el de los Estados Unidos lo habrían aceptado. Lo que pasó después ha hecho resaltar la falta de una regla precisa de conducta consignada por escrito en el protocolo para el gobierno de los árbitros y la “farsa” en realidad representada por el fallo que se dictó. Sir Richard Webster abrió el debate en París, y recuerdo que me llamó la atención el hecho de que a cada rato el que hablaba fue interrumpido por el “árbitro inglés Lord Russell”, (...) tendiente a causar en los oyentes la impresión de que él era uno de los abogados de parte de la

Gran Bretaña y no uno de los jueces del Tribunal de Arbitraje. Esto me parece de mucha importancia pues todo el mundo sabe que en los juicios entre particulares, los jueces están sujetos a recusación si aparece (...) que no pueden ser jueces imparciales. Y por razones semejantes, si en un tribunal de arbitraje (...) ese juez es súbdito o ciudadano de una de las partes litigantes, y como tal, por obstinación o por patriotismo no puede concebir que su propio país deje de tener razón en la controversia, en ese caso debiere de existir un derecho de parte de la otra nación de recusarlo, ¿si no es recusable y se estimara que en todo caso debe de emitir su fallo a favor de su propio país, no resulta que es en realidad juez y parte? Lo que no puede tolerarse en esos juicios entre particulares. Si los árbitros de cada gobierno creen que su deber les impone la obligación de fallar siempre a favor del suyo, ¿no es evidente que para ganar la partida (...) alguno de ellos haga una conquista de un tercer árbitro en discordia?, y si eso es así, ¿habrá duda de que tales arbitrajes son manera de “farsa”? (...). En fin (...) terminados los debates (...) los dos árbitros ingleses se fueron a Londres llevándose con ellos el Presidente ruso del Tribunal F. de Martens (...). Recuerdo bien el día señalado por el Tribunal de Arbitraje para dar el fallo para dar su fallo. El Presidente de Martens (...) dijo (...) que en el presente arbitraje todos los árbitros estaban de acuerdo y por lo tanto que la controversia había sido decidida por el voto “unánime” de ellos: dándose a entender que no había hallado ninguna diferencia de opinión entre ellos, por lo que debía estimarse que el fallo era en todo un justo, legal y equitativo, y debía de ser satisfactorio para todas las partes interesadas (...) fallo que por su injusticia causo consternación, no sólo entre los abogados de Venezuela sino de parte de su gobierno y el de los Estados Unidos”¹⁰⁴.

El artículo publicado por el Juez William Cullen Dennis en el volumen 44 de *The American Journal of International Law* en

¹⁰⁴ Véase el contenido completo de la carta en: <http://bibliografilaguyanaesequibacom.blogspot.com/2012/12/extracto-de-la-comunicacion-de-perry.html>.

1960 contiene el testimonio del agente británico ante el tribunal arbitral de París, George Buchanan de 1910. El Juez William Cullen Dennis relata en ese documento un encuentro personal que tuvo con el Sr. Severo Mallet-Prevost en el Departamento de Estado antes de julio de 1910. Posteriormente, el juez William Cullen Dennis, como Agente de los Estados Unidos en un arbitraje relacionado con la “Orinoco Steamship”, viaja a La Haya en 1910. Durante su estancia en La Haya, el juez se encuentra con Sir George Buchanan, quien fue ministro británico en La Haya y había estado involucrado en el arbitraje entre el Reino Unido y Venezuela. En su conversación con Sir George, discutieron el arbitraje de la frontera entre Venezuela y Guayana Británica. El juez William Cullen Dennis recuerda que Sir George criticó la forma en que se desarrollaron los argumentos ante el Tribunal Arbitral y esto ratificó en él la convicción de que la forma en la que se tomó la decisión en ese caso, que le había sido contada antes por el Sr. Mallet-Prevost, era cierta. En efecto, el documento indica lo siguiente:

“Sucede que tuve otro contacto personal, o casi contacto, con este interesante incidente internacional. Mi conversación con el Sr. Mallet-Prevost tuvo lugar en el edificio del Departamento de Estado, y sin duda antes del 19 de julio de 1910, cuando dejé el Departamento. En todo caso, tuvo lugar antes de mi viaje a La Haya al final del verano y en el otoño de 1910 en calidad de Agente de los Estados Unidos en el Arbitraje de la “Orinoco Steamship” con Venezuela. Poco después de mi llegada a La Haya, de acuerdo con lo acostumbrado y las instrucciones de la Legación Americana, dejé tarjetas de presentación a varios miembros del cuerpo diplomático, entre ellos Sir George Buchanan, entonces ministro británico en La Haya, que había sido agente británico en el arbitraje anglo-venezolano sobre la frontera de Guayana en 1899. Sir George devolvió el saludo; después nos encontramos y caímos en una conversación, que, naturalmente, dadas las circunstancias, se dirigió al arbitraje de la frontera entre Venezuela y Guayana Británica. Lamento que no puedo recordar mi conversación con Sir George con la

misma claridad y precisión como en el caso de la que tuve con Mallet-Prevost. Aparte de nuestra mutua presunción de que la decisión sobre la frontera de Guayana fue un compromiso, lo que resalta en mi memoria con mayor claridad es su crítica a la forma detallada como Sir Richard Webster, Attorney General de Gran Bretaña, y el Sr. Mallet-Prevost desarrollaron su argumentación ante el Tribunal Arbitral. Sé ciertamente, y tengo conciencia de que así pensé entonces, que lo dicho por Sir George no me dejó en mi mente el más ligero motivo para dudar de la historia interna sobre la manera cómo se llegó a la decisión según me la había contado el Sr. Mallet-Prevost”¹⁰⁵.

De manera que no es sólo el memorándum de Severo Mallet-Prevost, sino muchos otros documentos los que demuestran que los árbitros y, principalmente el presidente del tribunal arbitral, Fiódor Fiódorovich Martens, violaron gravemente el deber de neutralidad e imparcialidad y convirtieron el laudo de derecho en un arreglo político. Con información disponible actualmente, incluyendo la recabada en la investigación de los jesuitas Hermann González Oropeza y Pablo Ojer, “*se puede apreciar con más claridad es que el Laudo de 1899 no estuvo basado realmente en un análisis jurídico donde haya existido unanimidad de criterio sino que más bien fue la consecuencia de un pacto entre los integrantes del tribunal, quienes fueron fieles a sus intereses.*”¹⁰⁶

Una persona como Fiódor Fiódorovich de Martens, que ejerció funciones como consejero de Zar Nicolás II y era funcionario activo del Ministerio de Relaciones Exteriores de Rusia, no podía ser considerada imparcial ni independiente. Cuando se firmó el Tratado de Washington de 2 de febrero de 1897 el deber de imparcialidad y el deber de independencia ya eran reglas de derecho no escrito. De conformidad con dichas reglas, Fiódor Fiódorovich Martens no podía ser presidente del tribunal arbi-

¹⁰⁵ Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, *Guayana Esequiba. Historia de un despojo*, Caracas, 2015. pp. 131-132.

¹⁰⁶ William Dávila Barrios (ed.), *Libro blanco: La reclamación venezolana del territorio Esequibo*, Asamblea Nacional, Caracas, 2020. p. 14.

tral de París “*en un asunto en el que, claramente, tanto él en lo personal como en su condición de funcionario de la nación a la cual servía, tenía un conflicto de intereses que le impedía actuar con ecuanimidad*”¹⁰⁷.

Estos documentos refuerzan el valor probatorio del memorándum de Severo Mallet-Prevost. Incluso más, todos estos documentos no sólo demuestran que Venezuela no aceptó el Laudo Arbitral de París, sino que tampoco lo aceptaron muchos de los representantes y personas públicas involucradas en la controversia y que fue contundentemente rechazado por comunidad internacional en aquel momento. Por lo tanto, este argumento de Guyana, al igual que los que hemos analizado antes, carece de fundamento y debe ser declarado sin lugar por la CIJ al dictar la sentencia de fondo.

2.2. Venezuela fue forzada a concurrir a la demarcación y tuvo que participar en la Comisión Conjunta de Demarcación para evitar que continuara la violación de sus derechos

Uno de los principales argumentos de Guyana se fundamenta en que la validez del laudo fue ratificada por la ejecución de la decisión que se materializó entre noviembre de 1900 y junio de 1904 con las labores de la comisión mixta de demarcación.

En este punto conviene tener en cuenta que como quiera que el Laudo Arbitral de París incurrió en graves vicios de forma y de fondo Venezuela trató de posponer la demarcación que ordenó el laudo y a pesar de la resistencia de Venezuela en cumplir con el laudo, el Reino Unido exigió su ejecución y amenazó con ejecutarla unilateralmente si Venezuela se negaba a participar, lo que sin duda traería peores consecuencias para nosotros.

Siendo ello así el 22 de octubre de 1899, el Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela, dirigiéndose a Felipe de Aguerrevere, comisionado en la demarcación, expresó respecto de la línea estableci-

¹⁰⁷ Héctor Faúndez Ledesma, “La controversia del Esequibo y el fantasma de Federico de Martens”, *Revista de Derecho Público*, número 169-170, enero-junio, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2022. p. 18.

da por el tribunal arbitral lo siguiente: “*Se trata de una línea establecida de hecho, sin ningún apoyo ni fundamento histórico, geográfico, ni político. En consecuencia, y porque el laudo había sido abiertamente injusto con Venezuela, instruyó a los comisionados venezolanos que refirieran todo al más severo procedimiento*”¹⁰⁸.

Luego en el mes de julio de 1900 la delegación inglesa en Caracas intimó al gobierno venezolano a que enviara en su representación una comisión demarcadora a Punta Playa y, de resistirse a este requerimiento, el Reino Unido procedería a la demarcación unilateral. La presión ejercida por el Reino Unido amenazaba con causar mayores males que los que ya había generado el Laudo Arbitral de París.

El término para que Venezuela participara en la demarcación fue notificado por el representante británico en Caracas a finales de julio. Se fijó el 3 de octubre de 1900 para que Venezuela participara en la demarcación, con la amenaza de proceder a una demarcación unilateral de la frontera si ello no fuere así¹⁰⁹. Las amenazas del Reino Unido demuestran la reticencia de Venezuela de cumplir con el Laudo Arbitral de París. El 8 de octubre de 1900 el representante británico envió otra notificación informando que el gobernador de la Guayana Británica había recibido instrucciones de proceder a la demarcación y el 19 de octubre de 1900 ya se había levantado el primer hito fronterizo en Punta Playa¹¹⁰. En esas condiciones se constituyeron las comisiones de demarcación, que funcionaron entre 1900 y 1905.

Venezuela no aceptó el Laudo Arbitral de París, antes y por el contrario la decisión fue ejecutada bajo coacción y Venezuela protestó en todo momento y nunca aceptó estos resultados. A Venezuela no le quedó otra opción que aceptar la ejecución del laudo¹¹¹.

En efecto: “*Es cierto que Venezuela ejecutó el Laudo. Lo ejecutó por presión de Gran Bretaña, porque el Cónsul Inglés en Caracas expresó en nota inquisitiva, que iba a iniciar la demarcación del terreno*

¹⁰⁸ Hermann González Oropeza y Pablo Ojer Celigueta, *Informe que los expertos venezolanos para la cuestión de límites con Guayana Británica presentan al gobierno nacional*, Ministerio de Relaciones Exteriores, Caracas, 1967. p. 22.

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 21.

¹¹⁰ *Ídem.*

¹¹¹ Manuel Donís Ríos, “La reclamación del territorio Esequibo: 1899-1966”, *Boletín de la Academia Nacional de la Historia*, número 394, Caracas, 2016. p. 5.

*y que la harían unilateralmente si Venezuela no participaba. De inmediato iniciaron la demarcación por Punta de Barima. A Venezuela no le quedó más recurso que concurrir a esa demarcación”*¹¹².

Según el informe elaborado por los jesuitas Hermann González y Pablo Ojer “*la participación de Venezuela en la demarcación de la frontera revistió un carácter puramente técnico. A ello fue forzado el país por circunstancias para él insuperables*”¹¹³.

Venezuela no ha incurrido en aquiescencia respecto al Laudo Arbitral de París, pues desde muy temprano, habida cuenta de los atropellos que tuvieron lugar desde la negociación del Tratado de Washington, siempre ha considerado que el Laudo Arbitral de París es una decisión injusta y con vicios que acarrearán su inexistencia jurídica. Por tales motivos, la controversia territorial nunca ha sido resuelta y la supuesta aquiescencia alegada por Guyana ante la CIJ no es un argumento válido.

La evidencia de esta ejecución bajo coacción se presenta aún más claramente cuando en 1902, mientras las comisiones de demarcación procedían a la ejecución del laudo, Venezuela sufría el bloqueo de sus costas y las amenazas de invasión por parte de Alemania, Italia y del Imperio Británico. Estas acciones buscaban obligar a Venezuela al pago de la deuda pública que había acumulado desde principios del siglo XIX con los hechos de la independencia.¹¹⁴

De manera que Venezuela participó en la demarcación, pero no porque aceptara el Laudo Arbitral de París, sino porque no tuvo alternativa. La amenaza del Reino Unido de que si Venezuela no participaba ejecutarían el laudo unilateralmente, obligaba, cuando menos, a estar presente para evitar o reclamar ante nuevas arbitrariedades. También es necesario tener presente que Venezuela luego de la Revolución Liberal Restauradora se encontraba convulsionada y débil. ¿Cómo negarse a la ejecución del laudo que le condenaba ante una potencia como lo era el Reino Unido en aquel momento?

¹¹² Isidro Morales Paúl, Isidro Morales Paúl, “Análisis crítico del problema fronterizo «Venezuela-Gran Bretaña»”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 91, Caracas, 1983. p. 189.

¹¹³ Hermann González Oropeza y Pablo Ojer Celigueta, ob. cit., p. 28.

¹¹⁴ Alexis Palencia Hernández, “Escuadra venezolana en tiempos de Castro”, en *Tiempo y espacio*, número 64, Universidad Pedagógica Experimental Libertador, Caracas, 2015. p. 486. Disponible en: <http://ve.scielo.org/pdf/te/v25n64/art22.pdf>.

2.3. Venezuela fue obligada a ejecutar el Laudo Arbitral de París y nunca estuvo conforme con el supuesto “Acuerdo” de 1905

El acuerdo de demarcación de 1905 no es realmente un acuerdo o tratado en los términos del derecho internacional público. Es sólo un acta que refleja la forma de ejecución del laudo, es decir, un documento puramente técnico elaborado como consecuencia de la imposición unilateral y coactiva de un laudo arbitral nulo desde su origen.

Los padres jesuitas Hermann González Oropeza y Pablo Ojer Celigueta confirmaron la naturaleza de este supuesto acuerdo de demarcación de 1905 cuando señalaron en su informe lo siguiente: “*la participación de Venezuela en la demarcación de la frontera revistió un carácter puramente técnico. A ello fue forzado el país por circunstancias para él insuperables.*”¹¹⁵

El pretendido acuerdo de demarcación de 1905 no cumple con los requisitos esenciales para ser considerado un tratado. Conviene recordar que los tratados, al igual que las convenciones en general, “*presuponen un consentimiento de las partes con respecto a un objeto determinado*”¹¹⁶.

Ciertamente, no puede existir un tratado válido “*si no hay acuerdo de voluntades acerca de su contenido*”¹¹⁷ y mucho menos si una de las partes fue forzada a suscribirlo.

De manera que el llamado “Acuerdo de 1905” no puede ser considerado tratado válido desde que presenta claros vicios del consentimiento y por lo tanto nunca ha sido válido ni vinculante para Venezuela. En particular dicho “Acuerdo”, estaría viciado porque una de las partes ejerció coacción sobre la otra para lograr que se firmara. De modo que “*nadie está obligado a cumplir un tratado impuesto por una amenaza injusta o una violencia que atente a la fidelidad concertada*”¹¹⁸.

Es importante tomar en consideración lo previsto en el artículo 52 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados:

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 28.

¹¹⁶ Alfred Verdross, ob. cit., p. 155.

¹¹⁷ *Ídem.*

¹¹⁸ *Ídem.* Siguiendo las ideas de Hugo Grocio.

“Es nulo todo tratado cuya celebración se haya obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza en violación de los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas.”

Entonces, vale la pena preguntarnos cuál es la verdadera naturaleza jurídica de llamado “Acuerdo” de 1906.

En realidad, la Comisión de Demarcación al finalizar sus trabajos el 10 de enero de 1905 firmaron en Georgetown un acta de demarcación y no un acuerdo, mucho menos un tratado. En ese momento, comisión entregó dos mapas idénticos firmados por los comisionados de Venezuela y el Reino Unido que representaban la frontera según lo que había decidido el tribunal arbitral de París¹¹⁹.

Sin embargo, como afirma el Dr. Héctor Faúndez refiriéndose al Laudo Arbitral de París: *“acatarlo no era aceptarlo como bueno; además, el Acta de Demarcación, suscrita por comisionados autorizados únicamente para eso (demarcar), no fue firmada por quienes representan al Estado en las relaciones exteriores, no fue sujeta a ratificación ni fue ratificada, por lo que no es un tratado ni puede ser tenido como tal”*¹²⁰.

2.4. El Laudo Arbitral de París no es válido, ni definitivo, ni obligatorio y por lo tanto nunca ha generado efecto de cosa juzgada

Guyana alega en su memorial presentado el 8 de marzo de 2022 ante la CIJ que para Venezuela el Laudo Arbitral de París del 3 de octubre de 1899 tiene efecto de cosa juzgada. Esta idea equivocada de Guyana demuestra que han omitido el examen del Laudo Arbitral de París individualmente considerado.

Recordemos que el Laudo Arbitral de París fue dictado en violación a las normas del tratado de arbitraje en virtud del cual fue emitido; en contra del derecho internacional vigente para el momento que se dic-

¹¹⁹ Cfr. Héctor Faúndez Ledesma, “La controversia del Esequibo y las condiciones de validez del Laudo de París del 3 de octubre de 1899”, ob. cit., p. 928.

¹²⁰ Héctor Faúndez Ledesma, “La controversia del Esequibo y las condiciones de validez del Laudo de París del 3 de octubre de 1899”, ob. cit., p. 928.

tó; en violación del debido proceso e incurriendo en el vicio de exceso de poder y de ultra petita, además, fue una decisión inmotivada y que fue dictada en violación del deber de imparcialidad e independencia de los árbitros¹²¹.

El Laudo Arbitral de París, debido a sus numerosos y graves vicios, carece de los cuatro caracteres esenciales de un laudo arbitral, a saber, su carácter definitivo, su obligatoriedad, el efecto de cosa juzgada y el principio de intangibilidad de la cosa juzgada. Todos estos caracteres tienen origen en el consentimiento de las partes respecto del arbitraje como medio seleccionado para resolver la disputa y la sujeción de los árbitros a los términos de tal consentimiento. De no existir consentimiento manifestado en forma libre e inequívoca, o de apartarse los árbitros de los términos de tal consentimiento –como ocurrió en este caso- el laudo arbitral jamás podría ser una decisión definitiva u obligatoria de la controversia y mucho menos podrá surtir efectos de res iudicata.

Una decisión arbitral como el Laudo Arbitral de París pierde su propia naturaleza debido a estos vicios, que lo hacen nulo desde su origen, y por lo tanto no es definitivo, obligatorio, ni está protegido por el efecto de cosa juzgada. La única consecuencia de esto es que el Laudo Arbitral de París es un acto jurídicamente inexistente.

A pesar de que el Laudo Arbitral de París es absolutamente nulo, los representantes de Guyana invocan la aquiescencia porque intentan demostrar que Venezuela aceptó la decisión para poder justificar la validez de un acto colmado de irregularidades que acarrear su inexistencia jurídica. Sin embargo, Guyana olvida que la aquiescencia requiere el cumplimiento de ciertos requisitos para surtir efectos. El principal requisito es el silencio calificado de un Estado ante una situación particular que va en detrimento de sus derechos. El cumplimiento de esta condición esencial de la aquiescencia no está presente en la conducta de Venezuela, que, según hemos visto, ha mantenido la posición histórica de que el Laudo Arbitral de París es nulo e írrito.

¹²¹ Al respecto véase Rafael Badell Madrid, “La Nulidad del Laudo de París del 3 de octubre de 1899”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 165, Caracas, 2021.

En las siguientes líneas veremos con detalle porque el Laudo Arbitral de París no es susceptible de generar efectos jurídicos de ninguna índole.

2.4.1. El Laudo de París del 3 de octubre de 1899 no tiene carácter definitivo ni obligatorio

El Laudo Arbitral de París no resolvió en forma definitiva la controversia limítrofe entre Venezuela y el Reino Unido, desde que es nulo de nulidad absoluta y por tanto carece de validez jurídica, no tiene carácter definitivo y no es vinculante u obligatorio para las partes.

El carácter definitivo de los laudos arbitrales supone que la decisión de los árbitros resuelve definitivamente y sin apelación la controversia. La lógica de esta afirmación es que en el derecho internacional no existe un órgano superior o súper-Estado que garantice la ejecución de las decisiones¹²² ni que funcione como segundo grado de jurisdicción a los efectos de recurrir de la decisión. Por lo tanto, la decisión final es la de los árbitros que actúan con fundamento en el poder que las partes les han conferido mediante sus respectivas manifestaciones de voluntad.

Sin embargo, “*el principio del carácter definitivo de los laudos arbitrales está sujeto a la calificación de que en ciertas circunstancias los laudos pueden ser nulos.*”¹²³ Las circunstancias que condicionan la validez de los laudos arbitrales son precisamente la aparición de graves vicios en la forma en que fueron dictados o en su contenido que acarrearán su nulidad y comprometen la apariencia externa de que la decisión dictada. Así lo estableció el artículo 54 de la Convención de La Haya de 1899 para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales: “*El Laudo, **debidamente pronunciado** y notificado a los agentes de las Partes, resuelve la controversia definitiva e inapelablemente.*”¹²⁴ (Resaltado añadido). De manera que un laudo arbitral es definitivo sólo

¹²² Véase Daniel Guerra Iñíguez, ob. cit., p. 449.

¹²³ Max Sorensen, ob. cit., p. 643.

¹²⁴ Convención de La Haya de 1899 para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales. Disponible en: <https://docs.pca-cpa.org/2016/01/Convenci%C3%B3n-de-1899-para-la-resoluci%C3%B3n-pac%C3%ADfica-de-controversias-internacionales.pdf>.

cuando ha sido debidamente dictado,¹²⁵ lo cual no ocurrió en el caso del Laudo Arbitral de París.

Debemos tener presente que el Laudo Arbitral de París fue dictado luego de que se publicara la Convención de la Haya de 1899 para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales y que los árbitros que conformaban el tribunal arbitral que dictó el Laudo de París conocían perfectamente esa Convención.

La I Conferencia de La Haya fue el foro donde se discutieron todos los proyectos que luego se convirtieron en convenciones, incluida la Convención de la Haya de 1899 para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales. El presidente del tribunal arbitral de París, Fiódor Fiódorovich Martens, participó en esa I Conferencia de la Haya de 1899, lo que ocasionó la suspensión de las audiencias en tres oportunidades, una a finales de junio y las otras dos en julio de 1899.

Con relación al carácter definitivo de los laudos arbitrales, tengamos en cuenta que en Venezuela para el año 1904, durante el gobierno de Cipriano Castro, el Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela tomó posición respecto de la revisabilidad de las decisiones arbitrales admitiéndola en ciertos casos. La doctrina sostenida por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela fue la de que, en ocasiones, la presunción de que los árbitros han actuado correctamente puede ser eliminada; en esos casos, *“los laudos no deben merecer el respeto ni tiene la autoridad que el compromiso les acuerda.”*¹²⁶

En esa misma oportunidad el Ministerio de Relaciones Exteriores agregó que: *“El carácter de decisión definitiva no puede otorgarsele siempre a los laudos arbitrales por el sólo motivo de emanar de las personas designadas para constituir la comisión arbitral, pues si el Tratado les atribuye de antemano aquel carácter, no es sino en el concepto de que semejantes decisiones no adolecerán de ningún vicio que las haga ineficaces. La causa del arbitraje sufriría gravísimo perjuicio si se llegara a aceptar el principio de que toda decisión arbitral debe*

¹²⁵ Véase Héctor Faúndez Ledesma, “La nulidad del Laudo de París, del 3 de octubre de 1899”, en Héctor Faúndez Ledesma y Rafael Badell Madrid (coords.), *La controversia del Esequibo*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales - Editorial Jurídica Venezolana, Serie Eventos 34, Caracas, 2022. p. 680.

¹²⁶ Daniel Guerra Iñíguez, ob. cit., p. 450.

*cumplirse, cualquiera que ella sea. Ya los publicistas se han pronunciado en favor del derecho que les asiste a los Estados para solicitar la invalidación de ciertos laudos y bien conocidas son las causas que en opinión de ellos pueden dar lugar al ejercicio de esos recursos.*¹²⁷

Por otra parte, el carácter obligatorio de los laudos arbitrales, al igual que el carácter definitivo, surge del compromiso arbitral mediante el cual las partes manifiestan su voluntad de resolver una controversia -o varias de ellas- a través del arbitraje. De allí la importancia de preservar el carácter vinculante de la decisión arbitral y respetar el pacto suscrito entre ellas.

La importancia de la voluntad de las partes concretada en el compromiso arbitral es de tal importancia que incluso si no se establece la obligatoriedad del laudo arbitral en una cláusula del compromiso, éste sigue siendo vinculante para las partes. En efecto, explica Guerra Iñíguez que “*no tendría sentido recurrir a un procedimiento de esta naturaleza y dejar pendiente su acatamiento al capricho o a la buena fe de las partes.*”¹²⁸ Aunque como indica Max Sorensen “*un laudo arbitral es obligatorio sólo para las partes en litigio y no obliga a terceros.*”¹²⁹ Esta última idea obedece al clásico principio de relatividad de los contratos.

En cuanto al carácter obligatorio del laudo arbitral, aplica la misma lógica que para el carácter definitivo, es decir: sólo será obligatorio el laudo arbitral que haya sido debidamente dictado. En este sentido, conviene destacar que los vicios de nulidad absoluta en los que incurre el Laudo Arbitral de París eliminan su carácter obligatorio dado que, como se ha explicado, sólo resultan válidos y vinculantes para las partes aquellos laudos arbitrales que han cumplido con las garantías procesales necesarias para ser considerados laudos debidamente dictados.

En efecto, como señala Faúndez Ledesma, para que un laudo arbitral sea debidamente dictado debe ser posible verificar que: “*...dicho acto emana de un tribunal debidamente constituido según un compromiso arbitral, que lo decidido corresponde al objeto de la controversia según lo pactado por las partes, que se haya oído a las partes en un*

¹²⁷ *Ídem.*

¹²⁸ Daniel Guerra Iñíguez, ob. cit., p. 449.

¹²⁹ Max Sorensen, ob. cit., p. 643.

proceso desarrollado con las debidas garantías judiciales, que las partes hayan tenido oportunidad de confrontar la evidencia y de presentar alegatos en su defensa, que se haya decidido según las reglas de Derecho sustantivo acordadas por las partes, y que no haya elementos que permitan dudar de la imparcialidad del tribunal o de fraude de alguna de las partes. No se trata de discutir si el laudo es manifiestamente equivocado o injusto, sino si se ajusta a lo que las partes le encomendaron al tribunal y si se observaron las reglas de procedimiento inherentes al debido proceso. Aunque cualquiera de estas irregularidades no es algo demasiado frecuente en la vida internacional, tampoco es inusual que ellas puedan estar presentes en un caso particular, como atestigua la jurisprudencia internacional.”¹³⁰

El Laudo Arbitral de París no fue debidamente dictado, antes y por el contrario, fue dictado en violación a las normas del Tratado de Arbitraje que le dio origen; en contra del derecho internacional vigente para el momento que se dictó; en violación del debido proceso e incurriendo en el vicio de exceso de poder y de *ultra petita*; además fue totalmente inmotivado y violó el deber de imparcialidad de los árbitros.

De otra parte, que Venezuela haya participado en la demarcación no convalida los graves vicios que posee el Laudo Arbitral de París. No los convalida porque los vicios de tal entidad; por su naturaleza estos graves vicios que implican una nulidad absoluta no pueden ser convalidadas.

Como ya se ha señalado el Laudo Arbitral de París se ejecutó dentro de una inmensa crisis en Venezuela política, social y económica; en medio del derrocamiento del Presidente; bajo las amenazas del Reino Unido de ejecutar el laudo de forma unilateral y en pleno bloqueo de las costas venezolanas y amenazas de invasión por parte de Alemania, Italia y del mismo Imperio Británico, para obligar al país al pago de la deuda externa.

Teniendo en cuenta esas condiciones, no es posible afirmar que Venezuela aceptó voluntariamente el Laudo Arbitral de París cuya ejecución fue producto de la coacción. En efecto: “*en el caso del laudo*

¹³⁰ Héctor Faúndez Ledesma, “La nulidad del Laudo de París, del 3 de octubre de 1899”, ob. cit., p. 681.

de 1899, debe reiterarse que el hecho de haberse producido la demarcación, no invalida la posición reiterada de Venezuela en cuanto la injusticia cometida y las presiones recibidas para “ejecutar” el laudo. Nuestro país no ha dejado de denunciar su inconformidad en cuanto al desarrollo de los hechos y ha mantenido una posición constante y reiterada de no reconocer el laudo por su naturaleza nula e írrita.”¹³¹

2.4.2. El Laudo de París del 3 de octubre de 1899 no produce los efectos de *res iudicata*

Al estar viciado de nulidad absoluta, el Laudo Arbitral de París no tiene efecto de cosa juzgada, ni se aplica el principio de intangibilidad que se predica de los laudos arbitrales “*que significa que una decisión judicial o arbitral que ha puesto fin a un proceso no puede ser revisada.*”¹³² Como afirma Díez de Velasco: “*El valor jurídico de la sentencia [laudo arbitral], como hemos dicho, es obligatorio para las partes. Ello se desprende del compromiso en el que tácita o expresamente se comprometen a observarla. La misma es válida sin necesidad de aceptación o ratificación por las partes; y produce entre éstas el efecto de cosa juzgada*”¹³³. (Resaltado añadido).

El efecto impeditivo de la *res iudicata* genera la protección del laudo arbitral mediante el principio de intangibilidad de la cosa juzgada que implica “*que una decisión judicial o arbitral que ha puesto fin a un proceso no puede ser revisada*”¹³⁴. El principio de intangibilidad de la cosa juzgada fue reconocido expresamente en el anteriormente citado artículo 54 de la Convención de La Haya para la resolución pacífica de controversias internacionales del 29 de julio de 1899, mediante la cual se estableció que: “*El Laudo, debidamente pronunciado y notifi-*

¹³¹ Milagros Betancourt Catalá, “El Laudo Arbitral del 3 de octubre de 1899 a la luz de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia”, en Héctor Faúndez Ledesma y Rafael Badell Madrid (coords.), ob. cit., p. 328.

¹³² Héctor Faúndez Ledesma, “La nulidad del Laudo de París, del 3 de octubre de 1899”, ob. cit., p. 680.

¹³³ Manuel Díez de Velasco Vallejo, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, decimotava edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2013. p. 961.

¹³⁴ Héctor Faúndez Ledesma, “La nulidad del Laudo de París, del 3 de octubre de 1899”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 167, enero-marzo, Caracas, 2022.

*cado a los agentes de las Partes, resuelve la controversia definitiva e inapelablemente*¹³⁵. (Resaltado añadido)

Sin embargo, como se deduce del referido artículo 54 de la Convención de La Haya, el efecto de cosa juzgada y el principio de intangibilidad que impide la revisión de la decisión arbitral sólo es efectivo cuando el laudo arbitral ha sido debidamente pronunciado, lo que implica a su vez que se han cumplido los requisitos intrínsecos y extrínsecos para su validez, es decir, que se haya producido de acuerdo a derecho.

Para que un laudo arbitral esté protegido por el efecto de la cosa juzgada y el principio de intangibilidad “*se supone que estamos frente a un documento que, prima facie, presenta las características de un laudo arbitral y no de un acto de naturaleza diferente, como sería un documento apócrifo, uno que emana de una de las partes en la controversia, la declaración de un tercero que no tiene el carácter de árbitro, o un documento que no fue aprobado como la decisión de la mayoría de los miembros del Tribunal arbitral. Pero tampoco produce el efecto de cosa juzgada un laudo que resuelve una controversia distinta a la que le fue encomendada al Tribunal, o un laudo que resolvió la controversia aplicando reglas distintas a las acordadas por las partes*” (Resaltado añadido).¹³⁶

Se derivan entonces dos elementos indispensables para que un laudo arbitral esté protegido por el efecto de la cosa juzgada y el principio de intangibilidad, que se trate de una decisión que tenga la naturaleza de un arbitraje y que resuelva la controversia de acuerdo a lo acordado por las partes.

Ambos elementos fueron violados en el Laudo de París. La naturaleza del arbitraje que se predica como un elemento sustancial para que el arbitraje sea válido no se cumple si la decisión no ha respetado las garantías del debido proceso. Además, la cosa juzgada no es incompatible con un control mínimo que permita verificar que el procedimiento se ha tramitado debidamente.¹³⁷ De no ser así, las más graves injusticias,

¹³⁵ Véase Convención de La Haya para la resolución pacífica de controversias internacionales del 29 de julio de 1899. Disponible en: <https://docs.pca-cpa.org/2016/01/Convenci%C3%B3n-de-1899-para-la-resoluci%C3%B3n-pac%C3%ADfica-de-controversias-internacionales.pdf>.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 681.

¹³⁷ *Ídem.*

expresadas a través de decisiones arbitrarias quedarían definitivamente firmes y nada habría que hacer.

En todo caso, el Acuerdo de Ginebra de 17 de febrero de 1966 reconoció la existencia de una contención respecto de la validez del Laudo Arbitral de París y declaró que es necesario alcanzar una solución práctica y mutuamente aceptable para las partes. La necesidad de lograr una solución práctica supone que el problema limítrofe entre Venezuela y la República Cooperativa de Guyana -antes colonia del Reino Unido- nunca fue resuelto.

Por ello, se afirma que entre los principales efectos del Acuerdo de Ginebra están el de “*levantar el efecto de cosa juzgada del Laudo y la reapertura de la discusión sobre la frontera de los dos países.*”¹³⁸ Tal como afirmó el Isidro Morales Paúl, el Acuerdo de Ginebra es el único instrumento que logra tres cosas muy importantes para la reclamación venezolana sobre la frontera oriental: (i) reconoce la existencia de una controversia; (ii) pone en tela de juicio el efecto de cosa juzgada del Laudo Arbitral de París y (iii) reactiva oficialmente de la discusión sobre el Laudo Arbitral de París.¹³⁹

2.4.3. El Laudo de París del 3 de octubre de 1899 es jurídicamente inexistente

El Laudo Arbitral de París es nulo de nulidad absoluta y por tanto se considera un acto jurídicamente inexistente desde el mismo momento en que fue dictado. En efecto, un laudo arbitral viciado de nulidad absoluta, como es el caso del Laudo Arbitral de París, no requiere “*que la validez del laudo tenga que ser impugnada, o que su nulidad deba ser judicialmente declarada.*”¹⁴⁰

El Laudo Arbitral de París es un acto jurídicamente inexistente en virtud de los graves vicios en los que se incurrieron. En efecto, como ha indicado el Héctor Faúndez Ledesma: “*Lo que hace que un laudo sea*

¹³⁸ Gabriel Ruan Santos, “La Academia de Ciencias Políticas y Sociales y la reclamación de Venezuela por la Guayana Esequiba. Algunos antecedentes”, en Tomás Enrique Carrillo Batalla (Coord.), ob. cit., p. 62.

¹³⁹ Isidro Morales Paúl, “Análisis crítico del problema fronterizo Venezuela-Gran Bretaña”, en Tomás Enrique Carrillo Batalla (Coord.), ob. cit., pp. 201-202.

¹⁴⁰ Héctor Faúndez Ledesma, *La competencia contenciosa de la Corte Internacional de Justicia y el caso Guayana vs. Venezuela*, ob. cit., p. 157.

nulo no es el hecho de que sea impugnado dentro de un plazo determinado o ante la instancia establecida para evaluar su validez (si es que la hubiera), sino la circunstancia de que adolece de irregularidades que no se pueden subsanar; si los vicios son de tal envergadura, no hay que alegar la nulidad para que ésta surta efectos. Si, como en el presente caso, el exceso de poder del Tribunal, las irregularidades en su composición, o la falta de motivación del laudo como consecuencia de su arbitrariedad, son tan evidentes, no es necesario que la validez del laudo tenga que ser impugnada, o que su nulidad deba ser judicialmente declarada. Jurídicamente, ese es un acto inexistente.”¹⁴¹

No es la primera vez que la CIJ debe decidir un caso en el que se denuncia la inexistencia jurídica de un fallo arbitral, ya lo hizo el 18 de noviembre de 1960 en el caso del Laudo Arbitral dictado por el Rey de España el 23 de diciembre de 1906. En aquella oportunidad Nicaragua alegó la nulidad del laudo sosteniendo que era inexistente por haber sido dictado por un árbitro que no tenía legitimidad de origen. La CIJ decidió que como Honduras no denunció en su momento la legitimidad del árbitro único y continuó con el procedimiento no podía declarar la nulidad del laudo por esa razón.

Sin embargo, el caso del Laudo Arbitral de París es muy distinto al caso del Laudo Arbitral dictado por el Rey de España. En efecto, hay muchas más irregularidades en el Laudo Arbitral de París como la violación a las normas del tratado de arbitraje que le dio origen; la inobservancia del derecho internacional vigente para el momento que se dictó; la violación del debido proceso y el vicio de exceso de poder y de ultra petita; además fue totalmente inmotivado y violó el deber de imparcialidad de los árbitros.

2.4.4. El estatus jurídico del Laudo Arbitral de París y el Acuerdo de Ginebra

El Laudo Arbitral de París del 3 de octubre de 1899 es nulo y jurídicamente inexistente por múltiples violaciones al derecho internacional del momento en el que fue dictado; es nulo por haber violado el

¹⁴¹ Héctor Faúndez Ledesma, “La nulidad del Laudo de París, del 3 de octubre de 1899”, ob. cit., p. 687.

debido proceso y haber dejado a una de las partes en indefensión; por haber incurrido en el vicio de exceso de poder; por haber decidido más allá de lo requerido al tribunal arbitral y, en consecuencia, haber incurrido en el vicio de *ultra petita*; es nulo por carecer de motivación y es nulo por falta al deber de imparcialidad de los árbitros.

Que Venezuela haya participado en la demarcación no convalida los graves vicios que posee el Laudo Arbitral de París. El Laudo Arbitral de París se ejecutó dentro de una enorme crisis política, social y económica en Venezuela y bajo las amenazas del Reino Unido de ejecutar el laudo de forma unilateral, en caso de que Venezuela se negara a participar y en pleno bloqueo de las costas venezolanas y amenazas de invasión por parte de Alemania, Italia y del mismo Imperio Británico.

Para que se aplique el principio conforme al cual un laudo arbitral es definitivo y obligatorio, produce efecto de cosa juzgada y goza de la protección del principio de intangibilidad es necesario que la decisión se corresponda a las características esenciales del arbitraje y, por ende, haya respetado las garantías del debido proceso y así mismo se haya dictado con arreglo a lo acordado por las partes. Nada de esto ocurrió en el caso del Laudo Arbitral de París.

Comoquiera que el Laudo Arbitral de París es nulo de nulidad absoluta, éste no tiene carácter definitivo ni es obligatorio, carece de los efectos de la cosa juzgada y del principio de intangibilidad y debe considerarse jurídicamente inexistente.

En todo caso, es oportuno recordar que la República Cooperativa de Guyana, antes de alcanzar su independencia, había participado activamente en las negociaciones que tuvieron como resultado el Acuerdo de Ginebra¹⁴² y, luego, el 26 de mayo de 1966, pocos meses después que se firmó el Acuerdo de Ginebra, el Reino Unido reconoció la independencia de la República Cooperativa de Guyana.

El Acuerdo de Ginebra de 17 de febrero de 1966 reconoció la existencia de una contención respecto de la validez del Laudo Arbitral de París y al declarar que era necesario alcanzar una solución práctica y mutuamente aceptable para las partes, implícitamente reconoció que

¹⁴² Cfr. Héctor Faúndez Ledesma, *La competencia contenciosa de la Corte Internacional de Justicia y el caso Guayana vs. Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2020. p. 193.

el mismo no constituía un instrumento válido para la resolución de la controversia territorial. La necesidad de alcanzar una solución práctica, supone que el problema limítrofe entre Venezuela y la República Cooperativa de Guyana nunca fue resuelto.

Guyana ha intentado sostener la validez del Laudo Arbitral de París alegando la aquiescencia de Venezuela y el efecto de cosa juzgada. Mientras que para Venezuela se trata de una decisión nula e írrita desde el momento en que fue dictada. Sin embargo, Guyana parece olvidar que el Acuerdo de Ginebra, firmado por Guyana, el Reino Unido y Venezuela, reconoce la contención venezolana sobre la nulidad del laudo. En efecto el artículo I del Acuerdo de Ginebra prevé lo siguiente:

*“Se establece una Comisión Mixta con el encargo de buscar soluciones satisfactorias para el arreglo práctico de la controversia entre Venezuela y el Reino Unido surgida como consecuencia de la contención venezolana de que el Laudo Arbitral de 1899 sobre la frontera entre Venezuela y Guayana Británica es **nulo e írrito**”*
(Resaltado añadido).

Reconocer la existencia de una controversia, tal como lo hace el artículo I del Acuerdo de Ginebra, implica tácitamente que la disputa nunca fue solucionada. Tengamos presente que, en principio, una decisión arbitral tiene carácter definitivo y obligatorio cuestión que, a su vez, fundamenta la protección de la decisión mediante el efecto de cosa juzgada y el principio de intangibilidad. Sin embargo, el Laudo Arbitral de París es -como vimos- un acto jurídicamente inexistente debido a los varios vicios que posee y que acarrearán su nulidad, lo cual se reconoce con la firma del Acuerdo de Ginebra.

En efecto, el artículo I del Acuerdo de Ginebra no hace más que reconocer lo que desde el 3 de octubre de 1899 siempre fue así. El Laudo Arbitral de París no fue un arreglo pleno, perfecto y definitivo; en consecuencia, la controversia nunca ha sido resuelta y de allí que el Acuerdo de Ginebra fue suscrito a objeto de hallar una solución práctica y mutuamente satisfactoria para las partes involucradas.

Como indicó Isidro Morales Paúl, mediante este Acuerdo se alcanzaron tres logros importantes para la reclamación venezolana sobre su

frontera oriental: (i) se reconoció la existencia de una controversia; (ii) se puso en tela de juicio el efecto de cosa juzgada del Laudo Arbitral de París y (iii) se reactivó oficialmente de la discusión sobre el Laudo Arbitral de París.¹⁴³

El Acuerdo de Ginebra tiene un gran valor al desmentir el argumento de Guyana sobre la supuesta aquiescencia de Venezuela respecto del Laudo Arbitral de París. Como indica el Dr. Héctor Faúndez Ledesma:

*“Guyana asume que el supuesto silencio de Venezuela puede ser tenido como aquiescencia en un laudo viciado de nulidad ab initio. Pero, si de la conducta posterior de las partes se trata, lo cierto es que ni Gran Bretaña ni la antigua colonia de Guyana Británica consideraban seriamente que el laudo fuera válido; de lo contrario, ambas naciones hubieran insistido en el efecto de la cosa juzgada, y jamás habrían firmado el Acuerdo de Ginebra, con el propósito de buscar “soluciones satisfactorias para el arreglo práctico” de la controversia fronteriza”*¹⁴⁴.

III. RECAPITULACIÓN GENERAL

Entre los argumentos formulados por Guyana para fundamentar sus pretensiones ante la CIJ, tanto en su demanda del 29 de marzo de 2018 como en el memorial consignado el 8 de marzo de 2022 se encuentra, con mucho énfasis y una importancia especial el relativo a que Venezuela incurrió en aquiescencia.

La aquiescencia es un acto unilateral del Estado que supone la aceptación tácita o pasiva de un Estado respecto a ciertas acciones, decisiones o acuerdos que afectan sus derechos soberanos.

Varias de decisiones de la CPA y de la CIJ han explicado el concepto y alcance de la aquiescencia.

La CIJ ha determinado que la aquiescencia es un reconocimiento tácito, que se expresa a través de un comportamiento unilateral que la

¹⁴³ Isidro Morales Paúl, “Análisis crítico del problema fronterizo Venezuela-Gran Bretaña”, en Tomás Enrique Carrillo Batalla (Coord.), ob. cit., pp. 201-202.

¹⁴⁴ Héctor Faúndez Ledesma, “La controversia del Esequibo y las condiciones de validez del laudo de París del 3 de octubre de 1899”, en *Libro Homenaje a Cecilia Sosa Gómez*, Tomo I, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2021. p. 935.

otra parte puede interpretarse como consentimiento respecto de un acto o circunstancia específica. (Caso Canadá contra los Estados Unidos de América sobre el Golfo de Maine; caso Malasia contra Singapur sobre la soberanía Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge y caso Bolivia contra Chile sobre la obligación de negociar una salida al Océano Pacífico)

La CIJ ha sostenido que el hecho de que un Estado guarde silencio sobre la validez de un laudo arbitral que le perjudica y que, por el contrario, mediante ciertos actos haya demostrado su reconocimiento de la decisión puede ocasionar los mismos efectos del reconocimiento expreso. La falta de protesta puede generar el efecto de la aquiescencia respecto de una decisión que exigía una respuesta contundente. (Caso Honduras contra Nicaragua sobre el Laudo Arbitral de París dictado por el Rey de España en 1906).

La CIJ ha determinado que en ciertos casos las circunstancias fácticas reclaman reacciones por parte del Estado afectado por la conducta de otro Estado. Estas reacciones deben efectuarse dentro de un lapso de tiempo razonable y el hecho de no formular protestas, aunado al silencio permanente durante varios años, equivale al consentimiento del Estado afectado y genera los efectos de la aquiescencia. (Camboya contra Tailandia sobre la soberanía del Templo de Preah Vihear)

Entre los efectos de la aquiescencia, la CIJ ha dejado claro que es posible que un Estado ceda los derechos sobre un territorio mediante la inacción. De manera que la falta de protesta de un Estado ante una situación que afecta sus derechos produce los efectos de la aquiescencia, entendiendo que ese Estado, a través de su silencio, ha renunciado a reclamar el acto lesivo de sus derechos. (Caso Malasia contra Singapur sobre la soberanía Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge).

La CIJ ha establecido que una de las condiciones para que la aquiescencia pueda surtir efectos, es que la conducta del Estado que la invoca exija una respuesta. De lo anterior se deduce que no en todos los supuestos es necesario que el Estado proteste para evitar los efectos de la aquiescencia, sino que en determinadas circunstancias ni siquiera es necesaria una respuesta concreta.

Esto pone de manifiesto el carácter casuístico de los problemas relativos a la procedencia de la aquiescencia. (Caso Bolivia contra Chile sobre la obligación de negociar una salida al Océano Pacífico)

Para que la aquiescencia sea procedente el Estado que la invoca debe demostrar que es posible inferir el consentimiento de un Estado respecto de un acto o situación a partir de su propio silencio.

El Estado que invoca la aquiescencia debe demostrar que el silencio equivale al consentimiento sin ningún género de dudas. Además, ese silencio debe ser valorado en atención a los hechos y circunstancias particulares de cada caso. (Caso Bolivia contra Chile sobre la obligación de negociar una salida al Océano Pacífico)

Venezuela nunca estuvo de acuerdo con el Laudo Arbitral de París, ni con el llamado “Acuerdo” de 1905 y tampoco recibió la decisión arbitral con júbilo.

Venezuela siempre manifestó su descontento con la decisión apenas 24 horas después de su publicación.

Venezuela fue forzada a concurrir a la demarcación y tuvo que participar en la Comisión Conjunta de Demarcación para evitar que continuara la violación de sus derechos

Apenas veinte días después de dictado el Laudo, el presidente de la República, Ignacio Andrade, fue derrocado por el general Cipriano Castro.

También las costas venezolanas habían sido bloqueadas por buques de guerra extranjeros.

Venezuela fue obligada a ejecutar el Laudo Arbitral de París y nunca estuvo conforme con el supuesto “Acuerdo” de 1905

El acuerdo de demarcación de 1905 no es un acuerdo o tratado en términos del derecho internacional público. Es un acta o documento técnico que documenta la manera como se llevó a cabo la ejecución del laudo.

acuerdo de demarcación de 1905 no satisface los elementos esenciales para ser considerado un tratado pues, como es sabido, los tratados y convenciones en general requieren el consentimiento de las partes respecto a un objeto específico. La inexistencia de un acuerdo voluntario sobre su contenido y el hecho de que una de las partes fue compelida a suscribirlo lo invalida aún más.

El “Acuerdo de 1905” no puede ser considerado un tratado válido, dado que tiene vicios en el consentimiento y, por lo tanto, no ha sido ni válido ni vinculante para Venezuela.

El Acuerdo de Ginebra de 1966, firmado por el Reino Unido, Guyana y Venezuela, reconoció la reclamación sobre la validez del Laudo Arbitral de París, lo que implica que la controversia nunca se resolvió definitivamente. Este acuerdo eliminó el efecto de cosa juzgada del laudo.

El Acuerdo de Ginebra, firmado con el propósito de encontrar soluciones satisfactorias para la controversia limítrofe, demuestra que es improcedente el argumento de Guyana sobre la aquiescencia de Venezuela.

Guyana no ha demostrado de forma contundente, definitiva y sin margen de dudas la aquiescencia por parte de Venezuela.

IV. BIBLIOGRAFÍA

ÁLAMO YBARRA, Carlos, *Fronteras de Venezuela con la Guayana Británica*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales - Editorial Élite, Caracas, 1938.

BADELL MADRID, Rafael, *La reclamación de Venezuela sobre el territorio Esequibo*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie estudio N°139, Caracas, 2023.

_____, “Pruebas en la reclamación de Venezuela sobre el territorio Esequibo”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 172, Caracas, 2023.

_____, “Consideraciones sobre las excepciones preliminares propuestas por Venezuela en la Corte Internacional de Justicia. Trámite procesal y sentencia que las resuelve”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 170, Caracas, 2022.

_____, “Los padres jesuitas Pablo Ojer Celigueta y Hermann González Oropeza en la reclamación del territorio Esequibo”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 169, Caracas, 2022.

_____, “Rómulo Betancourt en la reclamación del Esequibo”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 168, Caracas, 2022.

_____, “La Nulidad del Laudo de París del 3 de octubre de 1899”,

- Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 165, Caracas, 2021.
- _____, “Comentarios sobre la controversia con Guyana” en *Libro Homenaje a Cecilia Sosa Gómez*, Tomo I, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2021.
- COVA ARRIA, Luis, “La Academia de Ciencias Políticas y Sociales y la defensa del territorio Esequibo”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 164, abril-junio, Caracas, 2021.
- DÁVILA BARRIOS, William (ed.), *Libro blanco: La reclamación venezolana del territorio Esequibo*, Asamblea Nacional, Caracas, 2020.
- DICCIONARIO PANHISPÁNICO DEL ESPAÑOL JURÍDICO. Entrada: “qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset”. Disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/qui-tacet-consentire-videtur-si-loqui-debuisset-ac-potuisset#:~:text=’El%20que%20calla%20si%20debi%C3%B3,pudo%20hablar%20parece%20que%20consiente’..>
- DONÍS RÍOS, Manuel, “Antecedentes de la reclamación venezolana del territorio Esequibo”, en Héctor Faúndez Ledesma y Rafael Badell Madrid (Coords.), *La controversia del Esequibo*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales - Editorial Jurídica Venezolana, Serie Eventos 34, Caracas, 2022.
- _____, “La reclamación del territorio Esequibo: 1899-1966”, *Boletín de la Academia Nacional de la Historia*, número 394, Caracas, 2016.
- FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, “La controversia del Esequibo y el fantasma de Federico de Martens”, *Revista de Derecho Público*, número 169-170, enero-junio, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2022
- _____, “La controversia del Esequibo y las condiciones de validez del laudo de París del 3 de octubre de 1899”, en *Libro Homenaje a Cecilia Sosa Gómez*, Tomo I, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2021.
- FONZO, Erminio, “Italia y el bloqueo de Venezuela”, en *Cultura Latinoamericana*, número 1, Universidad Católica de Colombia - Università degli Studi di Salerno, 2015.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Hermann y OJER CELIGUETA, Pablo, *Informe que los expertos venezolanos para la cuestión de límites con Guayana Británica presentan al gobierno nacional*, Ministerio de Relaciones Exteriores, Caracas, 1967.
- GROS ESPIELL, Héctor (trad.), *Rusia e Inglaterra en Asia Central*, Ediciones de la Presidencia de la República, Caracas, 1981.

- INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, “Judgement of 1 October 2018”. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/153/153-20181001-JUD-01-00-EN.pdf>
- INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, “Judgement of 12 October 1984”. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/67/067-19841012-JUD-01-00-EN.pdf>.
- INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, “Judgement of 15 June 1962”. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/45/045-19620615-JUD-01-00-EN.pdf>
- INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, “Judgement of 23 May 2008”. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/130/130-20080523-JUD-01-00-EN.pdf>.
- INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, Application instituting proceedings, 29 March 2018. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/171/171-20180329-APP-01-00-EN.pdf>.
- INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, Judgment of 18 November 1960: I.C.J. Reports 1960. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/39/039-19601118-JUD-01-00-EN.pdf>.
- INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, Judgment of 15 June 1962. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/45/045-19620615-JUD-01-00-EN.pdf>.
- KOPELA, Sophia, “The Legal Value of Silence as State Conduct in the Jurisprudence of International Tribunals”, *Australian Year Book of International Law*, Vol. 29., 2010. Disponible en: <http://www5.austlii.edu.au/au/journals/AUYrBkIntLaw/2010/4.pdf>.
- MACGIBBON, I. C., “The Scope of Acquiescence in International Law”, *British Year Book of International Law*, 31, 1954.
- MORALES PAÚL, Isidro, “Análisis crítico del problema fronterizo «Venezuela-Gran Bretaña»”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 91, Caracas, 1983
- NACIONES UNIDAS, Actos Unilaterales de los Estados, Documento A/CN.4/519, Cuarto informe sobre los actos unilaterales de los Estados, del Sr. Víctor Rodríguez Cedeño, Relator Especial, 30 de mayo de 2001. Disponible en: https://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/a_cn4_519.pdf.
- OLLARVES IRAZÁBAL, Jesús, “La aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en Venezuela”, en: *El Estado constitucional y el derecho administrativo en Venezuela*. Libro homenaje a Tomas Polanco Alcántara, Instituto de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005.

- PALENCIA HERNÁNDEZ, Alexis, “Escuadra venezolana en tiempos de Castro”, en *Tiempo y espacio*, número 64, Universidad Pedagógica Experimental Libertador, Caracas, 2015. Disponible en: <http://ve.scielo.org/pdf/te/v25n64/art22.pdf>.
- PAUL MÜLLER, Jörg y COTTIER, Thomas, “Acquiescence” en R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Instalment 1, 1981.
- PEÑA SILVA, Francisco, “Los actos unilaterales de los Estados como fuente formal del derecho internacional público”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, No. 2, 2020.
- RUAN SANTOS, Gabriel, “La supuesta aquiescencia de Venezuela en la disputa por la Guayana Esequiba. Especial referencia al Acuerdo de Ginebra” en *Libro Homenaje a Cecilia Sosa Gómez*, Tomo I, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2021.
- SCHACHT ARISTIGUETA, Efraín, “Aspectos jurídicos y políticos del Tratado de Ginebra”, en Tomás Enrique Carrillo Batalla (Coord.), *La reclamación venezolana sobre la Guayana Esequiba*, Serie Eventos, 2, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2008.
- SOL ALDONATE, María, “A 110 años. Formación de la Triple Entente”, Universidad de la Plata - Instituto de Relaciones Internacionales, Buenos Aires, 2017.
- TORO JIMÉNEZ, Fermín, *Derecho Internacional Público*, Universidad Católica Andrés Bello, Publicaciones UCAB, vol. 1, Caracas, 2002.

LA CONTROVERSIA TERRITORIAL DEL ESEQUIBO A TRAVÉS DE LA CARTOGRAFÍA.

DR. RAFAEL BADELL MADRID*

SUMARIO

I. Introducción. II. Mapas en la reclamación. 1. Antes de la Capitanía General de Venezuela. 1.1. Planisferio de Juan de la Cosa de 1500. 1.2. Mapa de los ríos Amazonas, Esequibo o Dulce y Orinoco y de las Comarcas Adyacentes de 1560. 1.3. Mapa del primer viaje holandés a Guayana, elaborado por el holandés Van Petten. 1.4. Mapa "Amerique Meridional", publicado por Nicolás Sansón en 1650. 1.5. Mapa "Partie de Terre Ferme ou sont Guiane et Caribane", publicado por Nicolás Sansón en 1656. 1.6. Mapa "Nueve Granade, Caracas et Guyanés" de 1750. 1.7. Los tres mapas de Delisle (1700, 1703 y 1722). 1.8. Mapa de D'Anville "Amerique Meridionale" publicado en 1748. 2. Durante la Capitanía General de Venezuela. 2.1. Mapa "Caracas and Guyanas" de 1790. 2.2. Croquis del Mazaruni elaborado por Mariano Cervera, misionero capuchino, Mariano de Cervera, en 1793. 2.3. Mapa Geográfico de América Meridional del 1 de enero de 1799 elaborado por Juan de la Cruz Cano y Olmedilla. 3. Durante la etapa republicana. 3.1. Carta de la República de Colombia dividida en 12 departamentos en 1824 elaborado por Agustín Codazzi. 3.2. Mapas de John Arrowsmith (1832 y 1839). 3.3. Primera línea elaborada por Robert Hermann Schomburgk en 1835. 3.4. Mapa Político de la República de Venezuela en 1840 elaborado por Agustín Codazzi. 3.5. Segunda Línea Schomburgk de 1840 representada en el Sketch Map of British Guiana. 3.6. Mapa Caracas and Guiana publicado en 1860. 3.7. Mapa de una parte de Venezuela y de la Guayana Británica demostrativo del avance de las pretensiones inglesas en el territorio venezolano, elaborado por T. Hayward Gignilliat publicado en 1896. 3.8. Carta Corográfica de las regiones Cuyuni, Esequibo y Amacuro bajo la supervisión de Manuel Cipriano Pérez de 1896. 3.9. Mapa de la Región Límitrofe con la Guayana Británica, publicado por la Dirección de Cartografía Nacional de la República de Venezuela. Incluido en el informe de los expertos Hermann González Oropeza y Pablo Ojer. 3.10. Mapa preparado por la Colonial Office del Reino Unido para ilustrar las instrucciones del gobierno británico dirigidas a sus dos árbitros en París, a través de Sir Richard Webster. 3.11. Mapa utilizado por las autoridades británicas para instruir a sus árbitros y abogados respecto de la decisión más favorable al Reino Unido. III. El valor de los mapas en el derecho internacional: ¿títulos o pruebas? 1. Consideraciones generales. 2. Algunas decisiones relevantes de la Corte Internacional de Justicia. 2.1. Sentencia del 15 de junio de 1962: Caso Camboya contra Tailandia (Temple of Preah Vihear). 2.2. Sentencia del 24 de febrero de 1982: Caso Túnez contra Libia (Continental Shelf). 2.3. Sentencia del 12 de octubre de 1984: Caso Canadá contra Estados Unidos (Golfo de Maine). 2.4. Sentencia del 22 de diciembre de 1986: Caso Burkina Faso contra Mali. 2.5. Sentencia del 17 de diciembre de 2002: Caso Indonesia contra Malasia (Soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan). IV. Comentarios finales. V. Bibliografía.

* Doctor en Derecho. Profesor titular de la Universidad Católica Andrés Bello. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela. Miembro Correspondiente Extranjero de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Socio fundador de Badell & Grau Despacho de Abogados.

I. INTRODUCCIÓN

La controversia limítrofe entre la República Bolivariana de Venezuela y, primero, con el Reino Unido y, luego, con la República Cooperativa de Guyana, desde su creación como Estado independiente, es un asunto que ha estado presente en Venezuela desde hace más de doscientos años y está llena de muchos diferentes acontecimientos. En 1822, se detectó la presencia de ocupaciones de colonos ingleses provenientes de Demerara y Berbice cerca del río Esequibo en los dominios de Venezuela que formaba parte de la República de Colombia.

En diciembre de 1824 el Reino Unido reconoció a la República de Colombia como Estado independiente, pero a pesar ello inició la expansión en el territorio del Esequibo con el objetivo de dominar el río Orinoco.

Después de múltiples reclamaciones por parte de Venezuela y de intentos de fijar la línea limítrofe con el Reino Unido, el 3 de octubre de 1899, fue dictado el Laudo Arbitral de París por medio del cual un tribunal arbitral adjudicó al Reino Unido 159.500 kilómetros; bastante más que el territorio al que el Reino Unido tenía verdaderamente derecho por habérselo cedido Holanda, mediante el Tratado de Londres el 13 de agosto de 1814 y que se concretaba a los campamentos de Demerara, Berbice y Esequibo, conformados por un espacio geográfico de no más de 32.186 kilómetros cuadrados que a su vez Holanda había adquirido de España mediante el Tratado de Münster¹.

Hemos dicho en muchas oportunidades que el Laudo de París es nulo de forma absoluta y por tal razón no tiene carácter definitivo ni es

¹ René De Sola, “Valuación actualizada del Acuerdo de Ginebra”, en Tomás Enrique Carrillo Batalla (Coord.), *La reclamación venezolana sobre la Guayana Esequiba*, Serie Eventos, 2, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2008. p. 84.

obligatorio; no produce los efectos de la cosa juzgada y se considera un acto jurídicamente inexistente, desde que fue dictado en violación a las normas del tratado de arbitraje que le dio origen; fue dictado en violación de las normas del derecho internacional vigente para el momento en que se produjo; se dictó en violación del debido proceso e incurrió en el vicio de exceso de poder y de *ultra petita*; además, fue totalmente inmotivado y violó el deber de imparcialidad de los árbitros.²

Ahora bien, comentarios sobre este tema pueden ser hechos desde diversos puntos de vista. La reclamación por el territorio Esequibo puede ser objeto de análisis desde los aspectos jurídicos, históricos, políticos, económicos, sociales y, también, cartográficos.

Algunos mapas tienen relación directa o indirecta con la reclamación del territorio Esequibo. No es casualidad que en el reporte elaborado por la comisión designada por el presidente de los Estados Unidos de América Grover Cleveland, para investigar y reportar la verdadera línea divisoria entre la República de Venezuela y la Guayana Británica publicado en 1897 se hayan mencionado, por lo menos, 536 mapas distintos³.

Consideramos pertinente analizar los mapas más relevantes en tres etapas diferentes: (i) La primera, antes de la Capitanía General de Venezuela, (ii) La segunda etapa corresponde a la Capitanía General de Venezuela y (iii) la última a la etapa republicana.

La primera etapa está conformada por los mapas publicados antes de la creación de la Capitanía General de Venezuela. Estos mapas, publicados desde los primeros descubrimientos españoles en el siglo XV hasta el siglo XVIII, incluyen el Planisferio de Juan de la Cosa en el año 1500, que marcó los primeros títulos españoles sobre la región, el mapa de los ríos Amazonas, Esequibo o Dulce y Orinoco y de las Comarcas

² Rafael Badell Madrid, *La reclamación de Venezuela sobre el territorio Esequibo*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios, No. 139, Caracas, 2023.

³ Véase Allan Brewer-Carías y Leon Henrique Cottin (eds.), *Geographical Report of the U.S Presidential Commission Appointed to Investigate Upon the True Divisional Line Between the Republic of Venezuela and British Guiana. Reproduction of VOL 3 (Geographical) of the Report and Accompanying Papers of the Commission Appointed by the President of the United States "to Investigate and report upon the True Divisional Line between the Republic of Venezuela and British Guiana. Washington, 1897*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales - Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2023. p. 507-517.

Adyacentes de 1877, hasta los mapas de Nicolás Sansón, William De-lisle y Jean-Baptiste B. D’Anville en el siglo XVIII.

La segunda etapa está compuesta por los mapas publicados durante la existencia de la Capitanía General de Venezuela, es decir, entre finales del siglo XVIII y principios del XIX. En este grupo se analiza el Mapa “Caracas and Guyanas”, el Croquis del Mazaruni elaborado por Mariano Cervera en 1793 y el Mapa Geográfico de América Meridional de 1799 elaborado por Juan de la Cruz Cano y Olmedilla.

La tercera etapa comprende los mapas publicados durante el período republicano, que quizá son los más conocidos pues fue durante esta época que surgió formalmente la controversia entre Venezuela y el Reino Unido. Esta etapa, marcada por la insaciable geofagia británica y la debilidad política de Venezuela, fue también el tiempo en el que comenzó, como señala Héctor Faúndez, la danza de los mapas ingleses que pretendían reflejar el dominio británico sobre un territorio que siempre perteneció a Venezuela.⁴

En esta última etapa se analizan inicialmente la Carta de la República de Colombia dividida en 12 departamentos en 1824 elaborado por Agustín Codazzi y los Mapas de John Arrowsmith. Así llegamos al origen formal de la controversia que se remonta a la demarcación efectuada por el naturalista Robert Hermann Schomburgk quien, enviado primero por la *Royal Geographical Society*, trazó una primera línea de demarcación entre Venezuela y la Colonia de la Guayana Británica, de forma unilateral y sin obedecer ningún criterio jurídico ni geográfico y usurpando un territorio de 4.920 kilómetros cuadrados más allá del río Esequibo.

Luego examinamos el Mapa Político de la República de Venezuela en 1840 elaborado por Agustín Codazzi. Seguidamente formulamos observaciones sobre la Segunda Línea Schomburgk representada en el Sketch Map of British Guiana de 1840, recordando que fue elaborada bajo órdenes del gobierno británico y que usurpó

⁴ Para un estudio más detallado sobre las demás líneas trazadas por el Reino Unido, véase: La danza de los mapas ingleses en Héctor Faúndez Ledesma, *La competencia contenciosa de la Corte Internacional de Justicia y el caso Guayana vs. Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales – Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2020. pp. 78 y ss.

más de 142.000 kilómetros cuadrados partiendo de la boca del Río Amacuro y siguiendo una dirección norte-sur hasta llegar al Roraima⁵.

También estudiamos el Mapa Caracas and Guiana publicado en 1860 y el Mapa de una parte de Venezuela y de la Guayana Británica demostrativo del avance de las pretensiones inglesas en el territorio venezolano, elaborado por T. Hayward Gignilliat publicado en 1896, el cual refleja varias de las líneas de demarcación trazadas arbitrariamente por el Reino Unido, entre ellas la Tercera Línea Schomburgk de 1887, que alcanzó los 167.830 kilómetros cuadrados de territorio usurpado. El Reino Unido sostuvo que esa siempre había sido su pretensión, aun cuando es imposible rebatir que las demarcaciones previas habían usurpado menos territorio.

El mapa de T. Hayward Gignilliat también representa la Línea de Aberdeen de 1844 que iniciaba en el río Moroco, entre Pomarón y Punta Barima; la Línea Granville de 1881 que iniciaba a 29 millas del río Moroco con dirección a Punta Barima; la Línea de Rosebery de 1886, que se extiende a un lugar de la costa occidental del río Guaima con dirección a Punta Barima; la Línea de Salisbury de 1890 que estableció la frontera en la boca del río Amacuro en el Orinoco y la nueva Línea de Rosebery de 1893 que estableció la frontera desde el occidente del río Amacuro hasta las nacientes del río Cumano y de la Sierra de Usupamo.

Finalmente, formulamos algunas consideraciones sobre la Carta Corográfica de las regiones Cuyuni, Esequibo y Amacuro bajo la supervisión de Manuel Cipriano Pérez de 1896 y el Mapa de la Región Limítrofe con la Guayana Británica, publicado por la Dirección de Cartografía Nacional de la República de Venezuela y el Mapa preparado por la Colonial Office del Reino Unido para ilustrar las instrucciones

⁵ Véase Hermann González Oropeza y Pablo Ojer, *Informe que los expertos venezolanos para la cuestión de límites con Guayana Británica presentan al gobierno nacional*, Ministerio de Relaciones Exteriores, Caracas, 1967. p. 11. Véase también Isidro Morales Paúl, “El juicio arbitral sobre la Guayana Esequiba de 1899 y la violación de los principios del debido proceso en perjuicio de Venezuela”, en Tomás Enrique Carrillo Batalla, *La reclamación venezolana sobre la Guayana Esequiba*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos 2, Caracas, 2008. pp. 309 y ss. El Dr. Morales Paúl indicó en su trabajo: “*El Laudo Arbitral, prototipo de lo que no debe ser un Laudo, siguió la falsa línea Schomburgk, que sólo era una aspiración inglesa aparentemente trazada por quien copió otros cartógrafos en la misión de complacer a su cliente y patrón*”.

del gobierno británico dirigidas a sus dos árbitros en París, a través de Sir Richard Webster y el Mapa utilizado por las autoridades británicas para instruir a sus árbitros y abogados respecto de la decisión más favorable al Reino Unido.

El estudio de los mapas adquiere una importancia crucial en las disputas territoriales, como el caso del territorio Esequibo. Estos instrumentos cartográficos no sólo reflejan la realidad geográfica, sino que también sirven como herramientas políticas y jurídicas que pueden tener influencia en la solución del caso de la República Cooperativa de Guyana contra Venezuela, que cursa actualmente ante la Corte Internacional de Justicia.

Por esta razón, dedicamos el capítulo final al análisis del valor probatorio de los mapas en el derecho internacional público y a la revisión de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia sobre este tema.

II. MAPAS EN LA RECLAMACIÓN

Los mapas son documentos históricos que reflejan la visión del mundo de sus creadores. Esa visión, no siempre objetiva, puede estar condicionada por la existencia de intereses políticos o económicos⁶. En este capítulo, examinaremos algunos mapas creados o publicados durante los momentos claves de la historia de Venezuela. Nos vamos a referir a varios de los mapas que tienen fechas anteriores a la creación de la Capitanía General de Venezuela; también a los mapas con fechas que coinciden con la existencia de la Capitanía General de Venezuela y, por último, a los mapas que corresponden al período republicano, entendiendo que también forman parte de este último los mapas que reflejan el área geográfica que abarcó la República de Colombia⁷, en su momento.

⁶ Hyung K. Lee, “Mapping the Law of Legalizing Maps: The Implications of the Mapping the Law of Legalizing Maps: The Implications of the Emerging Rule on Map Evidence in International Law”, *Washington International Law Journal*, Vol. 14, N° 1, 2005. pp. 159 y ss.

⁷ En ocasiones identificada por la historiografía como “La Gran Colombia”, aunque ese nombre no se corresponde con la verdadera denominación del Estado conformado por los territorios de Venezuela, Nueva Granada (que entonces incluía los territorios de las actuales Colombia y Panamá), Quito y Guayaquil (que conforman el actual Ecuador).

Algunos mapas van más allá de ser simples expresiones de la visión particular del sujeto que los realiza. Estos mapas son precisamente los que obtienen cierto carácter “oficial”, los cuales usualmente no son elaborados unilateralmente, sino que son producto de comisiones mixtas, correspondencia diplomática entre Estados o son realizados para representar los términos de un tratado internacional⁸.

Los mapas son muy importantes y su valor probatorio dependerá de su estándar de su neutralidad, de las intenciones del cartógrafo al momento de su elaboración. Es preciso verificar si se trata de un cartógrafo confiable e independiente de la controversia.

Nuestro objetivo es tratar determinar la importancia de los mapas en la historia de la reclamación venezolana sobre el territorio Esequibo. Para ello, nos centraremos especialmente en los cambios que ha sufrido la frontera, primero en virtud de la actitud unilateral del Reino Unido y, luego, con ocasión del Laudo Arbitral de París del 3 de octubre de 1899.

1. Antes de la Capitanía General de Venezuela

1.1. Planisferio de Juan de la Cosa del año 1500

Para el año 1498 exploradores españoles descubrieron y colonizaron estos territorios. Cristóbal Colón lo hizo durante su tercer viaje en el Golfo de Paria y el Delta del Orinoco y, más tarde, en 1499 Alonso de Ojeda incursionó en la costa de Guayana y conquistó más de mil kilómetros de costa guayanesa por las zonas del río Orinoco y el río Amazonas⁹. Es claro que correspondían a España los títulos sobre estas tierras, así lo había representado el Planisferio de Juan de la Cosa, el primer mapamundi que incluyó a América y que data del año 1500¹⁰:

⁸ Allan Brewer-Carías y Leon Henrique Cottin (Eds.), ob. cit., p. 4.

⁹ Véase en general el recuento detallado de títulos históricos de Venezuela sobre el territorio en reclamación en la obra del académico Dr. Carlos Álamo Ybarra, *Fronteras de Venezuela con la Guayana Británica*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales – Editorial Élite, Caracas, 1938. Véase también Rafael Sureda Delgado, *Venezuela y Gran Bretaña. Historia de una usurpación*, Tomo I, Trabajo presentado a la ilustre Universidad Central de Venezuela para ascender, en el escalafón docente, a la categoría de Profesor Asistente, Caracas, 1974. p. 26.

¹⁰ *Ídem*.



Esta representación cartográfica permite deducir que los descubrimientos realizados por Alonso de Ojeda y Juan de la Cosa pertenecen a la Corona Española. En efecto, Juan Rodríguez de Fonseca propuso a los monarcas la comprobación de los descubrimientos de Colón, enviando una misión liderada por Alonso de Ojeda, acompañado por Juan de la Cosa y Américo Vespucio¹¹. Juan de la Cosa había asistido a los tres viajes colombinos y era reconocido como un buen cartógrafo, lo que indica su vinculación y contribución a los descubrimientos españoles¹².

Durante el recorrido realizado por Ojeda y Cosa, se avistó tierra en un cabo denominado Cabo de S. D^o, en la Guayana holandesa, y se siguió explorando la costa hasta llegar a Paria¹³. Estos descubrimientos corresponden a la costa noreste de América del Sur, que incluye los actuales estados de Brasil, las tres Guayanas y Venezuela¹⁴. O, lo que es lo mismo, “lo descubierto por Alonso de Ojeda y Cosa en 1499, por Vicente Yáñez Pinzón, en enero de 1500, lo que descubrió Diego de Lepe a continuación, y el territorio o isla de Santa Cruz descubierta en marzo de este año por el portugués Álvarez Cabral”¹⁵.

Además, en esta representación aparece una banderola de Castilla, que indica que el Reino de España había tomado posesión sobre estos territorios, correspondiendo a España los títulos de descubrimiento y de colonización efectiva de estos territorios. De modo que este documento emblemático en la historia de la cartografía es la primera pieza que ratifica los descubrimientos de la Corona Española en el territorio que, más tarde, sería el de la Capitanía General de Venezuela y luego fue adquirido mediante el *uti possidetis iuris* por la República de Venezuela.

Este mapa debería ser promovido por Venezuela en el proceso ante la CIJ, para ilustrar a los jueces sobre el indiscutible ejercicio de soberanía por parte de la corona española en los territorios que habían descubierto.

¹¹ Jesús Varela Marcos (coord.), *Juan de la Cosa: La Cartografía Histórica de los Descubrimientos Españoles*, Universidad Internacional de Andalucía, 2011. p. 73.

¹² *Ibid.*, p. 74.

¹³ *Ídem.*

¹⁴ *Ibid.*, p. 125.

¹⁵ *Ídem.*

Este mapa, en concordancia con los títulos españoles sobre la región, derivados del descubrimiento, la colonización y, en general, de la información histórica de los viajes de Cristóbal Colón y Alonso de Ojeda, ratifica la legítima posesión de estas tierras por parte de España y demuestra la validez de la posterior cesión de los derechos sobre estas tierras a Venezuela, con arreglo al principio del *uti possidetis iuris*.

Además, es pertinente tomar en consideración que el mapa fue elaborado por Juan de la Cosa, quien por razones cronológicas evidentes, no tenía ningún interés en la disputa entre Venezuela y el Reino Unido, que habría de iniciarse muchos años después, durante el siglo XX, por lo tanto, este mapa cumple el estándar de neutralidad al ser obra de un cartógrafo confiable e independiente de la controversia.

1.2. Mapa de los ríos Amazonas, Esequivo o Dulce y Orinoco y de las Comarcas Adyacentes de 1560

Este mapa anónimo, publicado en 1877 por el Instituto Geográfico y Estadístico en Madrid, representa parte de las cuencas del río Amazonas y el Orinoco en la parte septentrional de América de Sur. Se trata de una reproducción de un mapa manuscrito que data aproximadamente del año 1560.

Una descripción más detallada de este mapa ha sido redactada y publicada por el Instituto Geográfico Nacional, Servicio de Documentación Geográfica y Biblioteca de España, la cual señala lo siguiente:

“Comprende parte de las cuencas del Amazonas y el Orinoco en el norte de América del Sur. Representación sin marco, orientada al S., con una red de meridianos y paralelos trazada cada grado en las latitudes y cada 1 ó 2 grados en las longitudes, rotulada cada grado. Meridiano origen situado en la isla de Tenerife (ca.). Destaca en rojo el Ecuador. En la parte superior se dispone el título y en la zona cercana al ángulo inferior izquierdo la escala gráfica sin especificar las unidades. La orografía se representa mediante montes de perfil. La hidrografía recoge la red principal representada con doble margen y la secundaria sólo se refleja parcialmente. La planimetría es muy escasa, casi inexistente, y refleja la división entre pueblos indígenas (Arahuacos y Caribes) y aspectos de la exploración del

terreno. La línea de costa y las márgenes fluviales se realzan con franjas de color. La toponimia es escasa y se expresa de forma manuscrita. Hay anotaciones manuscritas en todo el mapa. Este mapa es una reproducción litográfica tardía de un mapa manuscrito de ca. 1560. En estos años del s. XIX era común en multitud de disciplinas científicas o artísticas evocar la gloria alcanzada en el pasado. El imperio colonial así como los descubrimientos y exploraciones del Nuevo Mundo son parte de esa tradición”¹⁶.

El historiador venezolano Manuel Donís Ríos señala que este mapa es una joya en lo que se refiere a información sobre el territorio. Ello se debe fundamentalmente a que en esta representación cartográfica aparece por primera vez la denominación de Guyana y contempla las expediciones que los españoles habían efectuado en estos territorios. Además, en la parte de la desembocadura de todos los ríos entre el Orinoco y el Amazonas figura el nombre del cacique por medio del cual los españoles establecían relaciones comerciales con los habitantes originarios¹⁷.

Este mapa fue presentado por Venezuela ante el Tribunal Arbitral de París y resultó muy incómodo para los ingleses porque, según indica Donís Ríos, prácticamente los forzó a reconocer que los españoles tenían para esa fecha un conocimiento total de la región objeto de controversia y que, además, mantenían trato y entablaron relaciones de comercio con los pobladores originarios de la zona.¹⁸

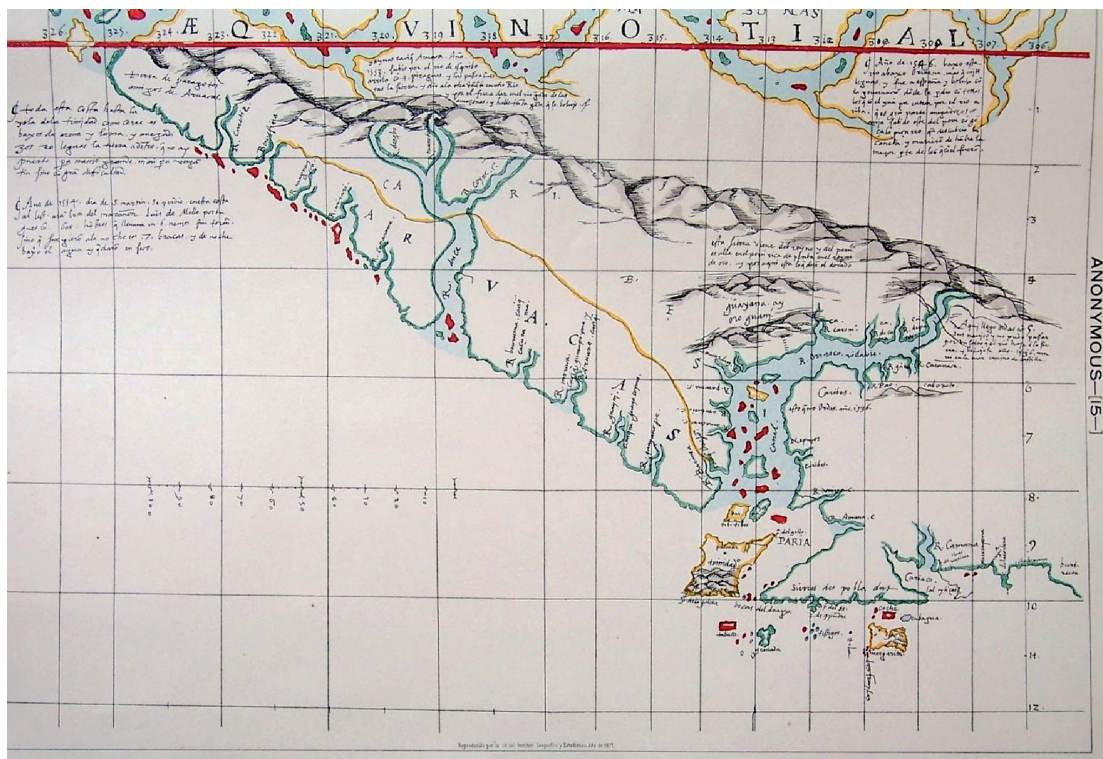
El mapa que comentamos puede verse a continuación¹⁹:

¹⁶ Autor anónimo, “Mapa de los ríos Amazonas, Esequibo ó Dulce y Orinoco y de las Comarcas Adyacentes, Instituto Geográfico Nacional, Servicio de Documentación Geográfica y Biblioteca, 1877-1560, España. Disponible en: <https://www.ign.es/web/catalogo-cartoteca/resources/pdfcards/card001559.pdf>.

¹⁷ Véase Manuel Donís Ríos, “La controversia del Esequibo y los títulos territoriales”, Ciclo de Coloquios sobre el Esequibo, Academia de Ciencias Políticas y Sociales – Instituto de Derecho Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, 18 de octubre de 2023. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=SAhVZiPnPUg&list=PLW18-NrtB3xXPedzqY0FK_Qy_OTzbl0d-&index=6&ab_channel=InstitutoDeDerechoP%C3%BAblicoUCV.

¹⁸ *Ídem*.

¹⁹ Fuente de la imagen utilizada: <http://institutoestudiosfronterizos1.blogspot.com/2008/09/los-lmites-de-la-capitania-general-de.html>.



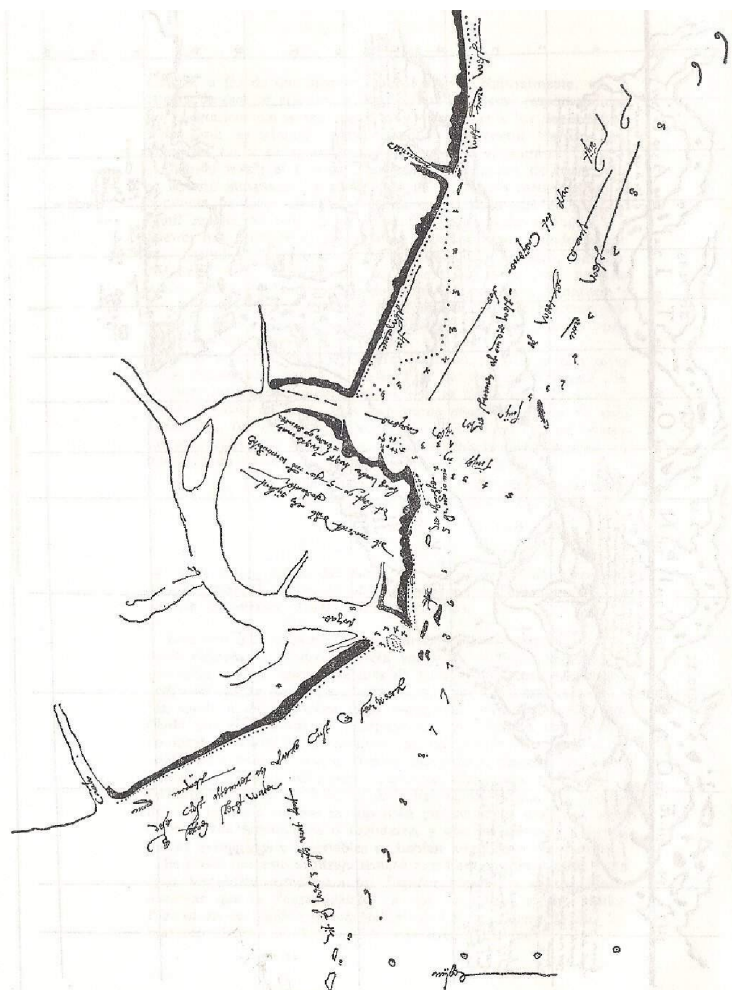
Venezuela podría presentar este mapa ante la CIJ por varias razones. La primera es que esta representación cartográfica constituye una prueba de que los españoles tenían conocimiento detallado de la región entre los ríos Amazonas y Orinoco. Luego, la indicación de relaciones comerciales y exploraciones españolas refuerza el argumento de que España tenía resencia indiscutible y continuada en la región. Esta última idea, en cotejo con las demás pruebas de ejercicio de soberanía por parte de España en estos territorios, respalda los posteriores derechos de Venezuela sobre el territorio en reclamación.

Además, la antigüedad del mapa y su independendencia respecto de la controversia que actualmente cursa ante la CIJ le dota de carácter neutral, lo que contribuye a destacar su autenticidad.

Por último, conviene tener presente que cuando Venezuela presentó este mapa ante el Tribunal Arbitral de París en 1899 se generó una gran incomodidad en los representantes del Reino Unido. Esto a su vez sugiere que esta representación cartográfica tiene mucha fuerza y debería ser aprovechada, nuevamente, por Venezuela.

1.3. Mapa del primer viaje holandés a Guayana, elaborado por el holandés Van Petten

El Mapa del primer viaje holandés a Guayana, elaborado por el holandés Van Petten, es otra pieza cartográfica relevante para comprender la historia de la exploración en el territorio Esequibo y la presencia europea en la región. A diferencia del mapa español anteriormente mencionado, este mapa muestra la perspectiva y el conocimiento limitado que tenían los holandeses sobre la zona en ese momento.



Este mapa dibujado por el holandés Van Petten para ilustrar el primer viaje holandés a Guayana, muestra el escaso conocimiento que España tenía de Guayana, que no puede compararse con el que poseía España según queda revelado en el mapa anterior, diseñado casi 50 años antes.

Al observar el mapa de Van Petten, puede notarse que se trata de una representación menos detallada y precisa de la geografía de la región en comparación con el mapa español anterior. Las líneas costeras y los ríos están dibujados de manera más generalizada, lo que sugiere

una falta de conocimiento geográfico profundo del área. Esto refuerza la idea de que los holandeses estaban explorando y adquiriendo información sobre la zona durante su primer viaje a Guayana.

La importancia de este mapa en la reclamación venezolana sobre el territorio Esequibo radica es que demuestra la falta de conocimiento y presencia de los holandeses en la región en comparación con España. Como se mencionó anteriormente, el mapa muestra un nivel de detalle y conocimiento mucho mayor que el mapa de Van Petten. Esto demuestra que la posición venezolana de que la reclamación británica sobre el territorio Esequibo nunca estuvo respaldada por una ocupación legítima y un conocimiento histórico serio de la región.

Este mapa es especialmente valioso porque permite apreciar que los holandeses tenían un conocimiento bastante escaso de la región. Este hecho, en cotejo con los mapas españoles presentados con anterioridad en este estudio, permitirían a Venezuela argumentar ante la CIJ que la reclamación británica basada en la ocupación holandesa carecía de un conocimiento preciso y detallado de la región. Ciertamente, la falta de precisión en el mapa de Van Petten respalda la idea de que los holandeses estaban en las primeras etapas de exploración y no tenían un control efectivo sobre el área.

La jurisprudencia pertinente de la CIJ indica que los mapas por sí mismos no constituyen títulos territoriales. Sin embargo, Venezuela podría utilizar este mapa administrado a sus legítimos títulos jurídicos e históricos -y a los demás mapas- para argumentar que la presencia y el conocimiento holandés en la región eran limitados, lo que debilita el fundamento de la reclamación británica.

1.4. Mapa “Amerique Meridional”, publicado por Nicolás Sansón en 1650

Este mapa fue elaborado por Nicolás Sansón, quien era seguidor de Hondius, Speed y Gotfried y, al igual que ellos, ubicó Guiana en el interior. La única diferencia es que Nicolás Sansón amplió la frontera sur de Guiana incluso más allá del Amazonas. Esto mismo lo hizo Sansón con la línea que dividía Guiana de la región del Orinoco²⁰.

²⁰ Allan Brewer-Carías y Leon Henrique Cottin (Eds.), ob. cit., p. 21.



La separación de Guiana de la región del Orinoco como se observa en este mapa -y en varios otros que forman parte de la historia cartográfica de la región- se debió fundamentalmente a la distinción entre las tierras en las que había control efectivo de los españoles y aquellas que no habían sido efectivamente exploradas²¹.

Las investigaciones realizadas por la Comisión designada por el Presidente de los Estados Unidos de América, Grover Cleveland, para investigar y reportar la verdadera línea divisoria entre la República de Venezuela y la Guayana Británica, indican que este mapa de Nicolás Sansón, al igual que el mapa “Partie de Terre Ferme ou sont Guiane et Caribane” de 1656, fue malinterpretado para intentar atribuirle un significado político y hacerlo parecer la visión personal de Sansón respecto de la ubicación de la frontera hispano-holandesa. Esta falacia ha sido reproducida en el tiempo por Blome en 1669, G. Sanson en 1669, Jaillot en 1695, Vischer en 1700, Dankerts también alrededor de 1700, Overton y R. y J. Ottens en 1740²².

Es muy importante tener en cuenta el informe de la Comisión designada por el Presidente de los Estados Unidos, Grover Cleveland, desde que allí se señala con claridad que el mapa fue malinterpretado

²¹ *Ibid.*, p. 22.

²² *Ibid.*, p. 30.

para atribuirle un significado político. En atención a ello, Venezuela podría hacer notar a los jueces de la CIJ que la interpretación del mapa como una representación política es una falacia que se ha perpetuado a lo largo del tiempo.

De manera que Venezuela debe estar preparada para rechazar, negar y contradecir la validez de este mapa en caso de que fuera invocado por la República Cooperativa de Guyana. Para hacerlo deberá recurrir al informe elaborado por la Comisión Cleveland y sostener, sin vacilar, que se trata de un instrumento cartográfico sesgado y que, por lo tanto, carece de neutralidad y precisión técnica.

1.5. Mapa “Partie de Terre Ferme ou sont Guiane et Caribane”, publicado por Nicolás Sansón en 1656

Este mapa estuvo basado en el Mapa de Laet y se encuentra reseñado en el Reporte elaborado por la Comisión designada por el Presidente de los Estados Unidos de América, Grover Cleveland, para investigar y reportar la verdadera línea divisoria entre la República de Venezuela y la Guayana Británica, como parte de los mapas de la primera etapa cartográfica de la región. Este mapa fue comentado por Severo Mallet-Prevost en el referido reporte, específicamente en el apartado de “Testimonios Cartográficos de los Geógrafos”.



Las investigaciones realizadas por la Comisión designada por el Presidente de los Estados Unidos de América, Grover Cleveland, para investigar y reportar la verdadera línea divisoria entre la República de Venezuela y la Guayana Británica indican que este mapa de Nicolás Sansón, al igual que el mapa “Amereique Meridional” de 1650, fue malinterpretado para intentar atribuirle un significado político y hacerlo parecer la visión personal de Sanson respecto de la ubicación de la frontera hispano-holandesa. Esta falacia ha sido reproducida en el tiempo por Blome en 1669, G. Sanson en 1669, Jaillot en 1695, Vischer en 1700, Dankerts también alrededor de 1700, Overton y R. y J. Ottens en 1740²³.

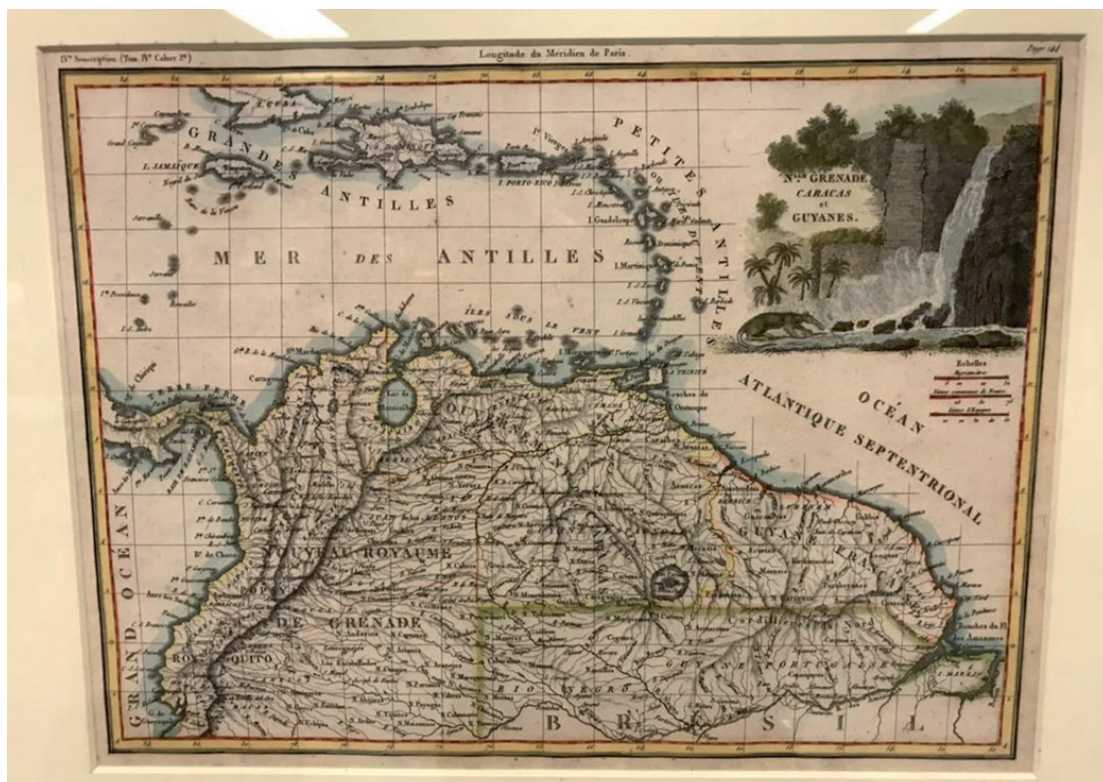
Esta representación cartográfica, al igual que el mapa “Amerique Meridional””, publicado por Nicolás Sansón en 1650, tiene ciertas características que podrían servir a Venezuela para argumentar ante la CIJ que carece de valor probatorio. En efecto, este mapa también fue malinterpretado en el pasado y la persistencia del error durante el transcurso del tiempo ratificaría que la interpretación histórica ha sido sesgada y no refleja la realidad geográfica.

1.6. Mapa “Nueve Granade, Caracas et Guyanés” de 1750

El 13 de enero de 1750, Fernando VI de España y Juan V de Portugal, firmaron el Tratado de Madrid que demarcó las fronteras entre las colonias suramericanas de España y Portugal. Ese mismo año se publicó el siguiente mapa titulado “Nueve Granade, Caracas et Guyanés”.

Este mapa es relevante desde que indica que el territorio situado al oeste del río Esequibo era para ese momento denominado Guayana Española (*Guyane Spagnole*). De él se deduce que los títulos de Venezuela sobre el territorio controvertido siempre han sido suficientes y definitivos cuestión que se refleja en los mapas elaborados en distintas épocas de nuestra historia.

²³ *Ídem.*



Sabemos que los mapas por sí mismos no tienen valor de títulos y que su eficacia se limita a demostrar las aspiraciones de las partes “y especialmente hacen prueba contra aquél que los hubiera elaborado por su carácter unilateral”²⁴.

En sentido similar, el Dr. Héctor Faúndez indica que “Los mapas oficiales no constituían (ni constituyen) un título de dominio o de adquisición de territorio y, procediendo de parte interesada, tampoco constituían (ni constituyen) un medio de prueba de la extensión de los territorios bajo el dominio soberano de cada Estado; pero sí son un valioso medio de prueba de la contraparte, para mostrar hasta dónde llegaban las pretensiones territoriales de quien, alguna vez, exhibió esos mapas como oficiales”²⁵.

²⁴ Gabriel Ruan Santos, “Los títulos de la reclamación por la Guayana Esequiba. Especial referencia a la cláusula de prescripción”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 165 julio-septiembre 2021, Caracas, 2021.

²⁵ Héctor Faúndez Ledesma, *La competencia contenciosa de la Corte Internacional de Justicia y el caso Guayana vs. Venezuela*, ob. cit., p. 78.

Para 1750 no había sido creada la Capitanía General de Venezuela, pero sí se había celebrado el Tratado de Münster el 24 de octubre de 1648, por medio del cual el Reino de España cedió a Holanda los campamentos de Demerara, Berbice y Esequibo. Sin embargo, todos los territorios objeto de cesión se encontraban al este del río Esequibo.

De lo anterior se concluye que todos los territorios ubicados al oeste del río Esequibo pertenecían al Reino de España. Ello tiene por consecuencia que luego de su independencia Venezuela sucedió al Reino de España en sus derechos sobre estas tierras. Lo anterior incluye el espacio geográfico que se reputa en este mapa como Guayana Española.

Luego, los holandeses intentaron establecer nuevos puestos en el río Cuyuní entre 1754 y 1772. Sin embargo, estos intentos fueron repelidos por los españoles “*que habían ampliado la ocupación con infinidad de pueblos y aldeas, a parte de las numerosísimas misiones religiosas llegadas al territorio*”²⁶.

El 4 de junio de 1762, el Rey de Castilla, “*expidió en Aranjuez un real título erigiendo toda la Guayana en Comandancia separada, con inmediata subordinación al Virreinato de Nueva Granada*”.²⁷ Luego, el 5 de mayo de 1768, se estableció mediante Real Cédula que el límite sur de Guayana sería el río Amazonas y la separó de Nueva Andalucía²⁸.

Este mapa, bien utilizado por la representación de Venezuela ante la CIJ, serviría para apoyar los argumentos y demás evidencia sobre los legítimos títulos de España sobre el territorio en disputa, los cuales fueron cedidos posteriormente a nuestro país. En efecto, la denominación de la región como Guayana Española en el mapa refuerza la posición de Venezuela al sugerir una histórica consideración y denominación del territorio como parte de los dominios de la corona española.

²⁶ *Ibid.*, pp. 30-31.

²⁷ *Ibid.*, p. 17.

²⁸ Allan Brewer-Carías, “La formación de la república y de su territorio en las constituciones del siglo XIX. Un legado del proceso constitucional que comenzó con la Ley Fundamental de la República de Colombia promulgada por Simón Bolívar, en Angostura, el 17 de diciembre de 1819”, ob. cit. “*En 1768 se agregó a la Provincia la Comandancia General del Orinoco y Río Negro, cuyos linderos llegaban por el sur hasta el Amazonas*”.

Desde luego esta representación cartográfica debe acompañar a los tratados internacionales que sustentan la legítima reclamación venezolana sobre el territorio controvertido. Entre ellos, el Tratado de Madrid de 1750, pero también la reacción de los españoles entre 1754 y 1772 contra los intentos holandeses de ocupar el territorio. También deberá tomarse en cuenta la emisión de un real título y una real cédula en 1762 y 1768, respectivamente, que respaldan la fijación de verdaderos límites oficiales.

De manera que este mapa, adminiculado con el resto de las pruebas –tal como lo exige la jurisprudencia de la CIJ sobre el valor de los mapas-, constituye un elemento probatorio que refuerza la idea de que España, y posteriormente Venezuela, mantuvieron un control continuo sobre el territorio en disputa.

1.7. Los tres mapas de Delisle (1700, 1703 y 1722)

William Delisle es considerado uno de los geógrafos con influencia decisiva en la cartografía de Guayana luego de Nicolás Sansón. Su relevancia en la cartografía del territorio de Guayana se deduce claramente de la revisión de tres mapas diferentes que elaboró en los años 1700, 1703 y 1722, respectivamente.

Quizá el dato que mejor ilustra la importancia de los trabajos de William Delisle es que sus mapas fueron la base de los trabajos de geógrafos posteriores como D’Anville, Arrowsmith y, finalmente, del propio Robert Schomburgk²⁹.

A los efectos de determinar el valor de los mapas de William Delisle es fundamental comprender su visión de la región y qué fue lo que realmente quiso plasmar en ellos.

El primer mapa de William Delisle fue publicado 1700, en el cual etiquetó toda la región de Guayana como “Guiane ou Nle. Andalusie,” considerándola territorio español. En mapa se observan cinco ciudades, dos españolas y tres indígenas. Además, se evidencia la ausencia de asentamientos europeos al este de San Tomás:

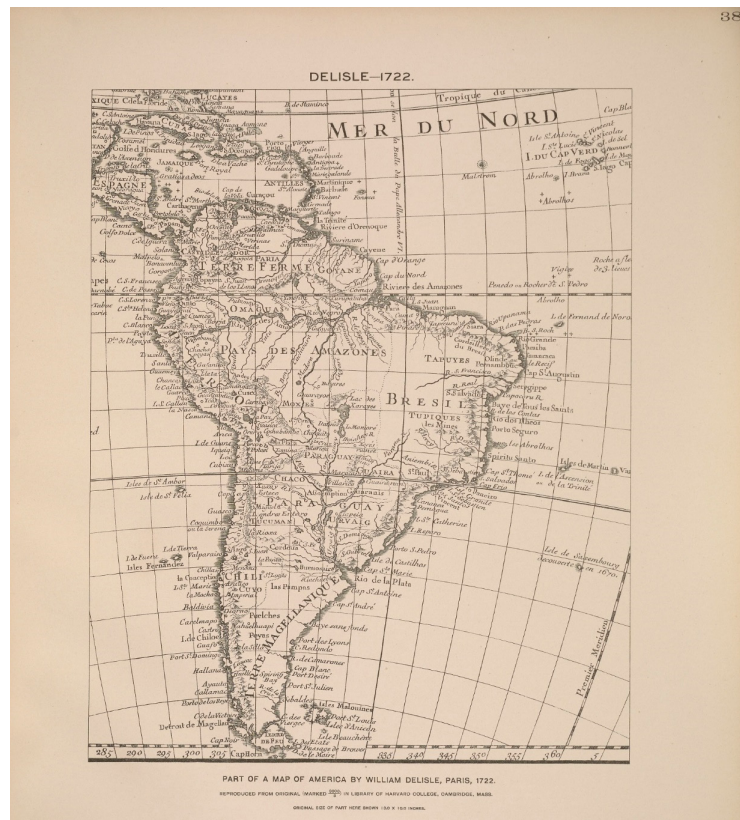
²⁹ Allan Brewer-Carías y Leon Henrique Cottin (eds.), ob. cit., p. 37.



El segundo mapa de William Delisle publicado en 1703 muestra modificaciones significativas respecto del primer mapa de 1700. La región de “Guiane ou Nle. Andalusie” ya no confunde ambas áreas, y “Nle. Andalusie” se desplaza al oeste del Orinoco. Guayana también sufre cambios, con partes cedidas a “Nou R de Grenade.” También es necesario tomar en cuenta que este segundo mapa de William Delisle tiene un bajo nivel de detalles, lo que puede servir para aclarar que la intención de William Delisle no era trazar límites entre los territorios:



La importancia de los dos primeros mapas de William Delisle es que son claves para comprender e interpretar correctamente el tercer mapa de William Delisle publicado en 1722. En este último mapa, William Delisle nombra “Terre Ferme” a la región del norte de Sudamérica, identificando la parte occidental como “Castille d’or” y la parte oriental como “Goyane.”:



Realmente William Delisle no dejó una explicación escrita de sus mapas, pero frecuentemente se hace referencia a una “Introducción” en su “Atlas Nouveau”, que confirma la interpretación de los límites como una simple separación entre las áreas civilizadas y no civilizadas. Ese fue el motivo de los cambios efectuados por William Delisle en estos tres mapas, los cuales no implican la intención de designar territorio holandés en Guayana como erróneamente se ha pretendido hacer creer. Por lo tanto, William Delisle no tuvo intención de establecer fronteras políticas mediante sus mapas.

El mapa de 1700, al etiquetar toda la región como territorio español, respalda la posición de Venezuela. Sin embargo, el informe de la Comisión Cleveland da cuenta de que los cambios en los mapas y el bajo nivel de detalles del mapa de 1703 indican que la intención de Delisle no era establecer límites precisos, lo que podría interpretarse como una ausencia de intenciones claras de establecer fronteras políticas en la región.

Si Guyana, por algún motivo, invocara alguno de estos mapas en el proceso ante la CIJ, Venezuela podría sostener que la verdadera finalidad de estos mapas no era más que reflejar una separación entre áreas civilizadas y no civilizadas. De esta manera, la representación de Venezuela ante la CIJ atacaría la fiabilidad técnica del mapa al sugerir que la representación no tenía implicaciones territoriales precisas.

1.8. Mapa de D’Anville “Amerique Meridionale” publicado en 1748

El mapa de Jean-Baptiste B. D’Anville titulado “Amerique Meridionale” y publicado en 1748, está indudablemente relacionado con mapas anteriores, especialmente con los importantes mapas elaborados y publicados por William Delisle que ya fueron tratados en el punto anterior.

Lo primero que debemos tener presente es que este mapa, al igual que lo anteriores, fueron realizados en un momento histórico en el que la cartografía en general y la delimitación de fronteras en particular, eran asuntos de primer orden debido a los procesos de colonización europea en el sur del continente americano:



Se ha reconocido que Jean-Baptiste B. D'Anville fue el autor de la línea de demarcación que lleva su nombre. Sin embargo, las investigaciones evidencian que Jean-Baptiste B. D'Anville copió la línea de Delisle en su propio mapa. Teniendo presente lo anterior, es importante

destacar que el Mapa de D'Anville de 1748, en el que apareció por primera vez esta línea, no era un mapa específico de Guayana, sino un mapa general de América del Sur³⁰.

La realidad es que no había certeza con relación a las fronteras del territorio de Guayana en aquella época. Esto queda demostrado por la correspondencia intercambiada entre la Cámara de Zeeland Chamber y el Gobernador holandés Storm van 's Gravesande, la cual deja claro la falta de definición de las fronteras del referido territorio³¹.

En un punto anterior se analizaron los mapas de Nicolás Sansón y William Delisle. Tal como se afirma en el Reporte elaborado por la Comisión designada por el Presidente de los Estados Unidos de América, Grover Cleveland, para investigar y reportar la verdadera línea divisoria entre la República de Venezuela y la Guayana Británica publicado 1897, los trabajos de Sansón fueron correctamente comprendidos por sus seguidores cercanos, pero malinterpretados por los más lejanos. William Delisle, por su parte, fue poco comprendido debido a las numerosas malinterpretaciones de sus trabajos por parte de Jean-Baptiste B. D'Anville³².

De manera que Jean-Baptiste B. D'Anville, a pesar de ser un prestigioso geógrafo, copió la línea de límite de Delisle sin comprender su significado original. En efecto, el hecho de simplemente copiar la línea de Delisle y atribuirles significado político en un grave error que sigue teniendo repercusiones en el presente. Como señalamos al referirnos a los trabajos de Delisle, la evidencia disponible indica que sus trazados nunca obedecieron a fines políticos, la interpretación correcta es que tales las líneas de Delisle sólo pretendían distinguir las áreas habitadas por quienes consideraban salvajes y quienes no lo eran.

Por lo tanto, la línea de D'Anville pasó a la historia como una línea arbitraria, basada en una mala interpretación y que no se fundamenta en una investigación histórica y cartográfica sólida³³.

Lamentablemente la línea de D'Anville fue reproducida por varios cartógrafos posteriores que no advirtieron este error y profundizaron al

³⁰ Allan Brewer-Carías y Leon Henrique Cottin (Eds.), ob. cit., p. 48.

³¹ *Ibid.*, pp. 48-49.

³² *Ibid.*, p. 53.

³³ *Ídem.*

problema al propagarlo sin cuestionarlo hasta llegar a los trabajos de Robert Hermann Schomburgk.

Este mapa en particular podría ser desacreditado por la representación de Venezuela ante la CIJ con fundamento en los errores de interpretación de D'Anville respecto de los trabajos de Delisle. Esta mala interpretación se tradujo en la atribución de significado político a una demarcación realmente no tenía dicho carácter.

Al describir la línea de D'Anville como arbitraria y basada en malinterpretaciones, se refuerza la idea de que no tiene una base legítima. De manera que este mapa no goza de la fiabilidad técnica requerida por la jurisprudencia de la CIJ para ser valorado en conjunto con otros elementos probatorios. En efecto, a pesar del prestigio de D'Anville, las investigaciones de la Comisión Cleveland ponen de relieve los errores subyacentes de esta representación cartográfica. Mal podría la CIJ otorgar algún valor a un documento que contiene errores interpretativos tan graves. La misma lógica aplica para los mapas que, basados en este, reflejen los mismos vicios en su contenido.

2. Durante la Capitanía General de Venezuela

La Capitanía General de Venezuela fue creada mediante Real Cédula de 8 de septiembre de 1777. Ese mismo año se dispuso la separación de las provincias de Cumaná, Guayana y Maracaibo e Islas de Trinidad y Margarita del Virreinato y Capitanía General del Nuevo Reino de Granada para incorporarlas a la Capitanía General de Venezuela³⁴. Dos años después, en 1779, José de Ávalos, Intendente General de Venezuela, autorizó al oficial José Felipe de Inciarte, para que desarrollara labores de reconocimiento y población en la zona oriente del Bajo Orinoco³⁵.

2.1. Mapa “Caracas and Guyanas” de 1790

En 1790 se publicó un nuevo mapa titulado “*Caracas and Guyanas*” al igual que el mapa publicado en 1750, indica cuál era el territorio de la Guyana Española (*Spanish Guyana*) cuya frontera oriental coincide, precisamente, con el río Esequibo.

³⁴ Cfr: Irene Loreto González, *Génesis del constitucionalismo en Venezuela*, Centro de Investigaciones Jurídicas, Caracas, 2005. p. 74.

³⁵ Cfr: Carlos Álamo Ybarra, ob. cit., p. 19.

Esta representación cartográfica tiene un gran valor al señalar cuales eran los dominios del Reino de España para el momento. Este mapa fue realizado luego de la celebración del Tratado de Münster de fecha 24 de octubre de 1648. Con ello queda demostrado que ya para el año de realización de este mapa (1790) el Reino de España había cedido a Holanda los campamentos de Demerara, Berbice y Esequibo; todos ellos ubicados al este del río Esequibo.



2.2. Croquis del Mazaruni elaborado por Mariano Cervera, misionero capuchino, en 1793

El Croquis del Mazaruni elaborado por el misionero capuchino Mariano Cervera en 1793 es una representación cartográfica valiosa que proporciona información detallada sobre el río Mazaruni hasta su desembocadura en el río Esequibo.



Croquis del Mazaruni diseñado por el misionero capuchino Mariano de Cervera en 1793, durante su viaje por ese río hasta su desembocadura en el Esequibo. Sólo allí encontró señales de la presencia holandesa.

Este croquis adquiere relevancia pues señala la presencia holandesa en el área y al mismo tiempo ofrece datos sobre la exploración y ocupación de la región en ese momento. Al trazar los cursos de los ríos y marcar la presencia holandesa en esa área, el mapa proporciona una representación detallada de la geografía y los asentamientos en la región en ese período.

El hecho de que Mariano Cervera haya registrado la presencia holandesa únicamente en el río Mazaruni es significativo. Esto sugiere que los holandeses estaban presentes y ejercían cierto control en esa parte específica de la región de Guayana, pero nunca más allá del río Esequibo.

Recordemos que en 1734, sesenta años antes, Don Carlos de Sucke, Gobernador de Cumaná, provincia de la que Guayana formaba par-

te, convino con los prelados de las comunidades religiosas en dividir la comarca en tres zonas misionales. La asignada a los Padres Capuchinos incluía el territorio que se extiende desde la Boca Grande de Orinoco hasta la colonia de Esequibo. Esto es particularmente importante porque las misiones religiosas cumplen la función de ser instrumentos de ocupación efectiva, con lo que se demuestra el ejercicio de soberanía sobre esos territorios³⁶.

En relación a la importancia de este croquis en la reclamación venezolana sobre el territorio Esequibo, este croquis respalda la afirmación de Venezuela de que los holandeses tenían una presencia limitada en el área. Al mostrar que la presencia holandesa se concentraba principalmente en el río Mazaruni, se pone en evidencia que su dominio no se extendía de manera generalizada sobre el territorio adyacente al río Esequibo.

Lo anterior demuestra, a su vez, que los territorios que el Reino Unido adquirió mediante el Tratado de Londres de 1814 no iban más allá del río Esequibo. Es decir que, tal como lo hemos sostenido en este y otros estudios sobre el tema, los territorios que cedió Holanda, esto es, los establecimientos de Demerara, Berbice y Esequibo, estaban todos situados al este del río Esequibo y, en consecuencia, ni los holandeses ni los ingleses tuvieron nunca derechos legítimos sobre la zona.

2.3. Mapa Geográfico de América Meridional del 1 de enero de 1799 elaborado por Juan de la Cruz Cano y Olmedilla

El 1 de enero de 1799, Francisco de Miranda publicó el mapa elaborado por Juan de la Cruz Cano y Olmedilla, conocido como Mapa Geográfico de América Meridional, en el que se estableció la frontera de la Capitanía y Guyana en el río Esequibo. Esto contó con el patrocinio del Reino Unido y fue publicado en Londres³⁷ por William Faden, geógrafo real del rey Jorge III. Smith, en un artículo, llama al mapa de

³⁶ De hecho, en la investigación cuya realización fue acordada por el Congreso de los Estados Unidos a instancia del Presidente Grover Cleveland en fecha de 21 de diciembre de 1895 para investigar a profundidad todo lo relacionado con la controversia entre Venezuela y el Reino Unido, fueron tomados en cuenta estos asentamientos misionales que, como señalamos, fungen como instrumentos de ocupación efectiva del territorio en disputa.

³⁷ Carlos Sosa Rodríguez, “El acta de Washington y el laudo de París”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 91, Caracas, 1983. p. 121.

Cano el equivalente sudamericano del mapa de Mitchell de las colonias británicas de 1755³⁸:



Los expertos jesuitas, Ojer y González, relatan que los holandeses tuvieron sólo puestos insignificantes que duraron muy poco tiempo y que constituían violaciones al Tratado de Múnster. Sostienen que cuando se firmó el Tratado de Londres en 1814 el Reino Unido obtuvo el territorio de la Guayana Británica. Sin embargo, el límite con Venezuela siempre estuvo situado en el río Esequibo. Esto consta en el Mapa de Cruz Cano, publicado por Francisco de Miranda en 1799 con el beneplácito del gobierno británico.

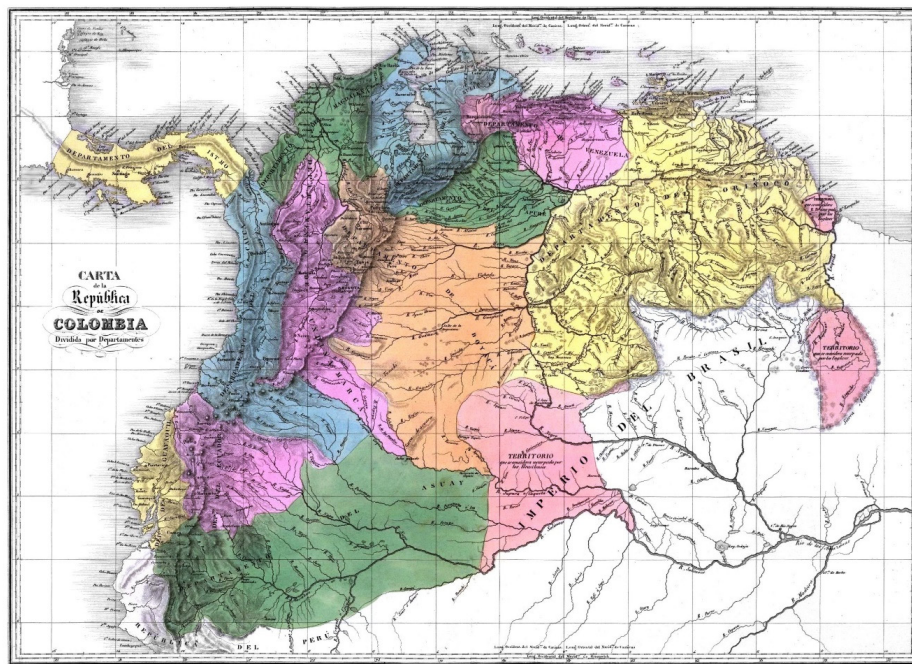
³⁸ Véase Mapa Geográfico de América Meridional. Disponible en: <https://www.davidrumsey.com/luna/servlet/detail/RUMSEY~8~1~3373~330002:Mapa-Geografico-de-America-Meridion>.

3. Durante la etapa republicana

3.1. Carta de la República de Colombia dividida en 12 departamentos en 1824 elaborado por Agustín Codazzi

En el año 1840 los límites de la República de Colombia establecidos de conformidad con el principio del *uti possidetis iuris* fueron representados gráficamente en la *Carta de la República de Colombia dividida en 12 departamentos en 1824*, incluido en el *Atlas Físico y Político de la República de Venezuela* elaborado por el coronel de ingenieros Agustín Codazzi.

Los límites representados en la *Carta de la República de Colombia dividida en 12 departamentos en 1824* comprendían los territorios de la provincia de Guayana y en ellos se dejó constancia de cómo en algunas porciones de territorio existían para aquel momento ocupaciones inglesas calificadas de usurpaciones como puede verse a continuación:



Carta de la República de Colombia dividida en 12 departamentos en 1824.
Tomado del Atlas Físico y Político de la República de Venezuela
elaborado por Agustín Codazzi³⁹.

³⁹ Cit. en Allan Randolph Brewer-Carías, “La formación de la república y de su territorio en las constituciones del siglo XIX. Un legado del proceso constitucional que comenzó con la Ley Fundamental de la República de Colombia promulgada por Simón Bolívar, en Angostura, el 17 de diciembre de 1819”, ob. cit., p. 143.

En la *Carta de la República de Colombia dividida en 12 departamentos en 1824*, el territorio de la República de Colombia fue establecido de conformidad con el principio *uti possidetis iuris* y comprendía los territorios de la provincia de Guayana que llegaban hasta el río Esequibo. Como observar Brewer-Carías, en dicha carta: “*el territorio del Cantón de Upata de la Provincia de Guayana se extiende hasta el río Esequibo, con exclusión de la zona entre la desembocadura del río Moruco y el río Esequibo, que aparece en este caso con la indicación de: “TERRITORIO QUE SE CONSIDERA USURPADO POR LOS INGLESES,“ lo que se repite en la zona de la ribera Oeste de las nacientes del río Esequibo.*”⁴⁰

3.2. Mapas de John Arrowsmith (1832 y 1839)

John Arrowsmith es un geógrafo que también tiene un significado crucial en la historia cartográfica del territorio Esequibo. Arrowsmith publicó su primer mapa titulado “Part of a Map of Colombia” en el año 1832⁴¹:

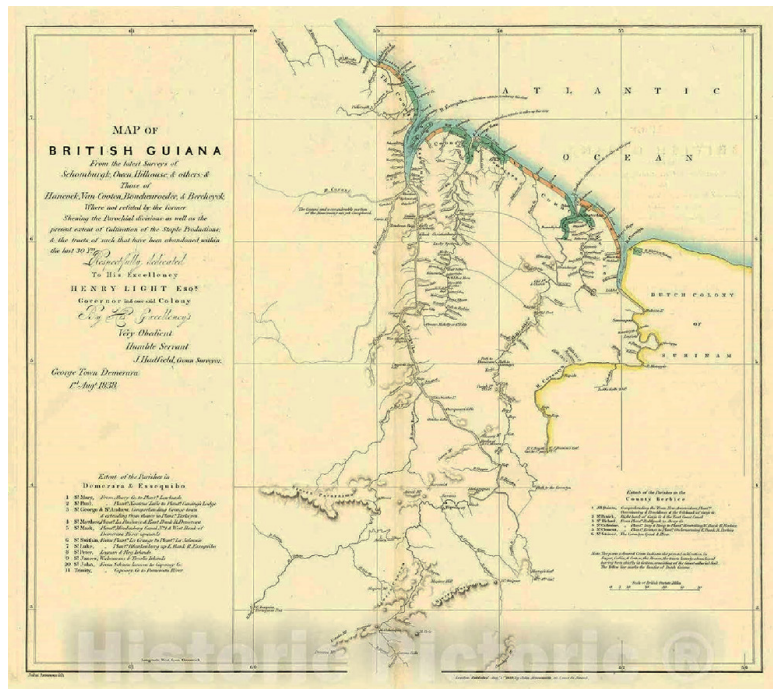


⁴⁰ *Ibid.*, p. 146.

⁴¹ Allan Brewer-Carías y Leon Henrique Cottin (eds.), *ob. cit.*, pp. 62 y ss.

A diferencia de otros geógrafos como Jefferys y Boucheuroeder, John Arrowsmith sí conocía bien los trabajos de Cruz Cano, quien había representado con gran precisión la posición relativa de los ríos Barima y Amacura, al igual que otros detalles del interior de la región⁴².

En general, podríamos decir que John Arrowsmith mejoró las características originales del Mapa de Cruz Cano utilizando datos más actualizados sobre la región. De hecho, el mapa de John Arrowsmith “Map of British Guiana” publicado en 1839 es considerado una fiel representación de la geografía de la región para esa época⁴³:



Los trabajos de John Arrowsmith estuvieron fuertemente influenciados por el trabajo previo de su tío, Aaron Arrowsmith, que era seguidor de Cruz Cano. Por ese motivo, John Arrowsmith, al igual que su tío, incluyó en el Map of British Guiana de 1839 una primera línea de frontera en su mapa la cual otorgaba a los holandeses -y por consecuencia a los británicos- únicamente el Distrito de Pomeroon⁴⁴.

No obstante, John Arrowsmith también en el Map of British Guiana de 1839 trazó una segunda línea ubicada un poco más al oeste, en la misma región en la que Delisle, D’Anville, Jefferys y Bouchenoeder

⁴² *Ibid.*, p. 63.

⁴³ *Ídem.*

⁴⁴ *Ibid.*, pp. 63-64.

habían trazado sus respectivos límites⁴⁵. Es importante recordar que D’Anville, Jefferys y Bouchenroeder partieron de una base errónea en sus trabajos al malinterpretar la obra de Delisle y atribuirles carácter político a sus líneas.

Como muchos otros geógrafos, John Arrowsmith no dejó por escrito las razones que justificaron las líneas que trazó. Por lo tanto, no es seguro si pretendía trazar una nueva línea o si tan sólo tenía la intención de copiar una línea antigua. En todo caso, la existencia de dos líneas de frontera en su Map of British Guiana de 1839 evidencia cierta indecisión y genera serias dudas al momento de determinar el valor de esta representación cartográfica⁴⁶.

Lo cierto es que John Arrowsmith no suministró información acerca de las supuestas posesiones holandesas en la región y tampoco se basó en características naturales del territorio. Por ejemplo, se ignora el río Cuyuni, las montañas de Imataca y demás elementos naturales que podrían haber sido utilizados para determinar la frontera⁴⁷.

Por lo tanto, las líneas de Arrowsmith no pueden ser interpretadas como una nueva propuesta de línea fronteriza. Al contrario, la evidencia sugiere que, en esencia, las líneas de Arrowsmith son copia de las fronteras trazadas previamente por otros geógrafos como Bouchenroeder, Jefferys, Thompson y D’Anville⁴⁸, los cuales habían incurrido en importantes errores.

3.3. Primera línea elaborada por Robert Hermann Schomburgk en 1835

En 1835, en nombre de la Royal Geographical Society de Londres y con el apoyo de la Colonial Office, el geógrafo y naturalista Robert Hermann Schomburgk trazó la primera línea de demarcación fronteriza

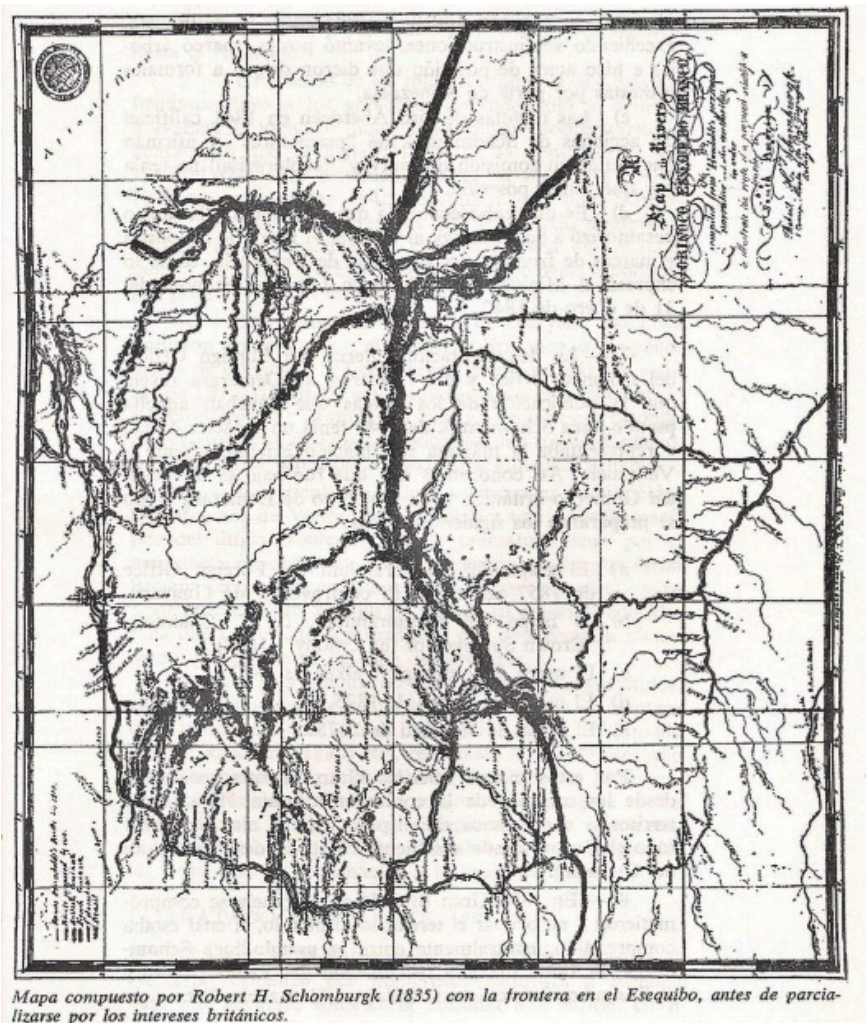
⁴⁵ Isidro Morales Paúl, “El juicio arbitral sobre la Guayana Esequiba de 1899 y la violación de los principios del debido proceso en perjuicio de Venezuela”, ob. cit., p. 343. Véase también Allan Brewer-Carías y León Henrique Cottin (eds.), ob. cit., pp. 64. En la última obra citada se afirma que John Arrowsmith ubicó correctamente el río Barima al este del Amacura, a diferencia de Bouchenroeder, quien había intercambiado sus nombres. Esta confusión en los nombres llevó a un malentendido sobre la ubicación de un “Ancien Poste Hollandaise” en el mapa de Bouchenroeder, que en realidad estaba en el río Amacura y no en el río Barima.

⁴⁶ Allan Brewer-Carías y Leon Henrique Cottin (Eds.), ob. cit., pp. 65 y ss.

⁴⁷ *Ibid.*, pp. 66-67.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 68.

entre Venezuela y Guayana Británica. Con este trazado se fijó la frontera en el río Esequibo, aunque la línea “*se aparta de dicho río como a unas 45 millas aproximadamente de la costa, en la confluencia de los Ríos Mazaruni y Cuyuní con el Esequibo y desde ese punto forma una especie de bolsa, al oeste del Río Esequibo, hasta el punto de la costa donde desemboca el Río Moroco*”⁴⁹. La referida demarcación fronteriza puede apreciarse en el siguiente mapa:



Esta primera línea Schomburgk estableció como frontera un territorio de 4.920 km² más allá del río Esequibo, concretamente “*en el área comprendida desde la costa, entre las desembocaduras de los Ríos Esequibo y Moroco; la línea curva que sigue el curso del río Moroco hasta llegar a la confluencia de los ríos Mazaruni y Cuyuní con el*

⁴⁹ Carlos Sosa Rodríguez, ob. cit., p. 122.

*Esequibo y por último el Río Esequibo aguas abajo hasta su desembocadura en el mar.*⁵⁰

Sin embargo, como veremos más adelante, esta fue la menor de todas las pretensiones británicas reflejadas mediante la cartografía. La razón más convincente es que, para 1835, Schomburgk todavía no actuaba en representación de los intereses del Reino Unido.

Es importante destacar que, aunque es la menos agresiva en comparación con las futuras delimitaciones inglesas, la primera línea Schomburgk fue construida sobre la base de antiguas demarcaciones igualmente arbitrarias. En efecto, la primigenia línea Schomburgk fue trazada considerando los mapas de Delisle que datan del 22 de marzo del año 1700 que fueron malinterpretados “*casi desde el principio por D’Anville (1748), un individuo cuyo nombre e influencia fueron suficientes para perpetuar hasta hoy, los errores por él introducidos*”⁵¹.

Esta primera línea Schomburgk, a pesar de su importancia, no fue tomada en cuenta por el Tribunal Arbitral de París en 1899. Esta omisión constituye una muestra de las graves violaciones del Tratado Arbitral de Washington de 1897 por parte de los árbitros. En lugar de someter a examen riguroso esta primera demarcación, el tribunal arbitral prefirió dejarla de lado y tomar en cuenta la línea expandida del mapa de Hebert de 1842, sobre la cual existen importantes indicios de falsificación y alteración.

El informe de los expertos jesuitas Hermann González Oropeza y Pablo Ojer indica que “*el primer vicio del Laudo de 1899 consiste en que pretendió atribuir valor jurídico a una línea adulterada por Gran Bretaña: la llamada línea expandida del mapa de Hebert de 1842*”⁵².

El error es mucho más evidente hoy, desde que “*Venezuela tiene pruebas de que el Foreign Office británico no conoció esa línea hasta junio de 1886. Ya esto es más que un grave indicio de que se trataba de una reciente corrupción del mapa original que reposaba desde 1842 en el Colonial Office*”⁵³.

⁵⁰ *Ídem.*

⁵¹ Isidro Morales Paúl, ob. cit., “El juicio arbitral sobre la Guayana Esequiba de 1899 y la violación de los principios del debido proceso en perjuicio de Venezuela”, p. 342.

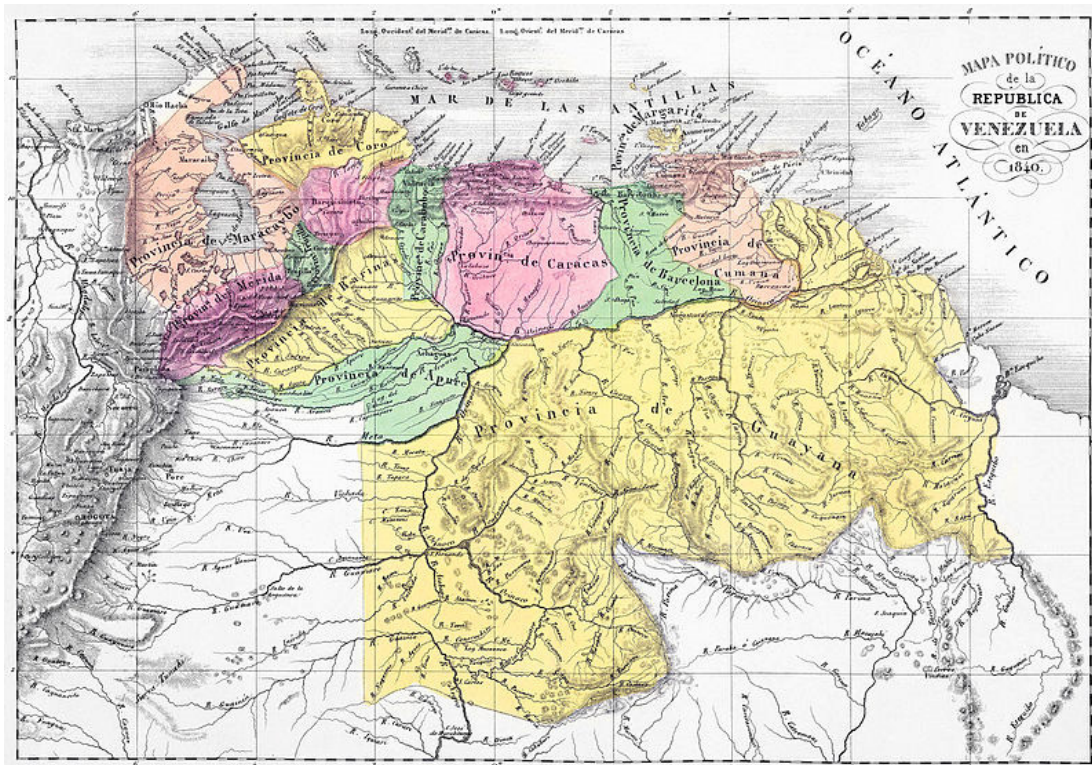
⁵² *Ídem.*

⁵³ Hermann González Oropeza y Pablo Ojer Celigueta, ob. cit., p. 13.

3.4. Mapa Político de la República de Venezuela en 1840 elaborado por Agustín Codazzi

El *Mapa Político de la República de Venezuela en 1840* también fue incluido en el *Atlas Físico y Político de la República de Venezuela*. De él se deduce que la frontera oriental de la República de Venezuela era el río Esequibo.

Aunque, al igual que en la *Carta de la República de Colombia dividida en 12 departamentos en 1824*, no se incluye el territorio de la ribera oeste de las nacientes del río Esequibo y tampoco el territorio en el que se ubica la desembocadura de los ríos Moruco y Esequibo, que aparecían en la *Carta de la República de Colombia dividida en 12 departamentos en 1824* como “territorio que se considera usurpado por los ingleses“, aunque en el *Mapa Político de la República de Venezuela en 1840* ya no se observa dicho señalamiento:



Mapa Político de la República de Venezuela en 1840. Tomado del Atlas Físico y Político de la República de Venezuela elaborado por Agustín Codazzi⁵⁴.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 143.

Luego, mediante el Tratado de Paz y Reconocimiento de 1845, después de los procesos de independencia, España renunció a todos los derechos que tenía sobre el territorio venezolano. España reconoció a través de este tratado que la provincia de Guayana formaba parte del territorio de la República.

Asimismo debe tenerse en cuenta la “Ley de 28 de abril de 1856 que estableció la División Territorial de la República”⁵⁵ que hemos comentado preliminarmente al referirnos a la Ley de División Territorial de la República de Colombia de fecha 25 de junio de 1824, la cual fue su antecedente inmediato por cuanto esta última siguió vigente hasta 1856.

Sobre la Ley de 28 de abril de 1856 que estableció la División Territorial de la República aprobada y sancionada por parte del Congreso de la República de Venezuela hay que destacar la norma del artículo 1º que dispuso lo siguiente:

*“La ciudad de Santiago de León de Caracas, cuna del Libertador Simón Bolívar, es la Capital de la República de Venezuela; y el territorio de ésta se divide en veintiuna Provincias que se denominarán así: Cumaná, Maturín, Margarita, Barcelona, Guayana, Amazonas, Apure, Caracas, Guárico, Aragua, Carabobo, Cojedes, Portuguesa, Barinas, Barquisimeto, Yaracuy, Coro, Trujillo, Maracaibo, Mérida y Táchira”*⁵⁶.

En realidad no sorprende el hecho de que se haya incluido dentro de las provincias integrantes de la República de Venezuela a la Provincia de Guayana. Al contrario, ello es la consecuencia natural de los títulos históricos y jurídicos que respaldaban la pertenencia del territorio Esequibo a Venezuela desde los inicios de la República.

La Ley de 28 de abril de 1856 detalla aún más el territorio de la República y, desde luego, especifica los cantones que componen la Provincia de Guayana que, conforme a lo establecido en el artículo 7º de ese cuerpo normativo, estuvo formada por “*los cantones Héres, Upata*

⁵⁵ Esta ley de división territorial ha sido la primera y única que ha tenido Venezuela durante su historia en esa materia.

⁵⁶ Ley de 28 de abril de 1856, que establece la División Territorial de la República aprobada y sancionada por parte del Congreso de la República de Venezuela. Disponible en: <https://docs.venezuela.justia.com/federales/leyes/ley-del-28-de-abril-de-1856-que-establece-la-division-territorial-de-la-republica-de-venezuela.pdf>

y *Alto Orinoco; su capital Ciudad Bolívar*⁵⁷. Esta misma norma del artículo 7º se subdividió en tres párrafos que indican la división de cada cantón:

“Párrafo Primero.- El cantón Héres se compone de las parroquias Ciudad Bolívar, Panapana, Barcelonesa, Aripao, Borbón, Moitaco, La Piedra, Puruey, Antigua Guayana, Piacoa y Curiapo; su cabecera Ciudad Bolívar.

Parágrafo Segundo.- El cantón Upata se compone de las parroquias Upata, Puerto de Tablas, Cupapui, Pastora, San Antonio, Tumeremo, Gurí, Palmar, Miamo, Caruachi, Tupuquen, Guasipati y Carapo; su cabecera Upata.

*Parágrafo Tercero.- El cantón Alto Orinoco se compone de las parroquias Caicara, Cuchibero, Altagracia y Urbana; su cabecera Caicara”*⁵⁸.

De otra parte el artículo 8º ratificó que pertenecían a la Provincia de Guayana *“las islas que forman el Orinoco, inclusive todas las del Delta superior e inferior, y las playas denominadas de la manteca, inclusa la de Pararuma”*⁵⁹.

3.5. Segunda Línea Schomburgk de 1840 representada en el Sketch Map of British Guiana

Este mapa representa la evolución de las pretensiones británicas, aunque no deja de ser un borrador de mapa que no tenía carácter definitivo, lo cual se deduce de la palabra “Sketch” incluida en su nombre⁶⁰. Es especialmente importante porque incluye a la Segunda Línea Schomburgk de 1840, también conocida como pseudolínea de Schomburgk, la cual fue elaborada bajo el auspicio del gobierno británico y

⁵⁷ *Ídem.*

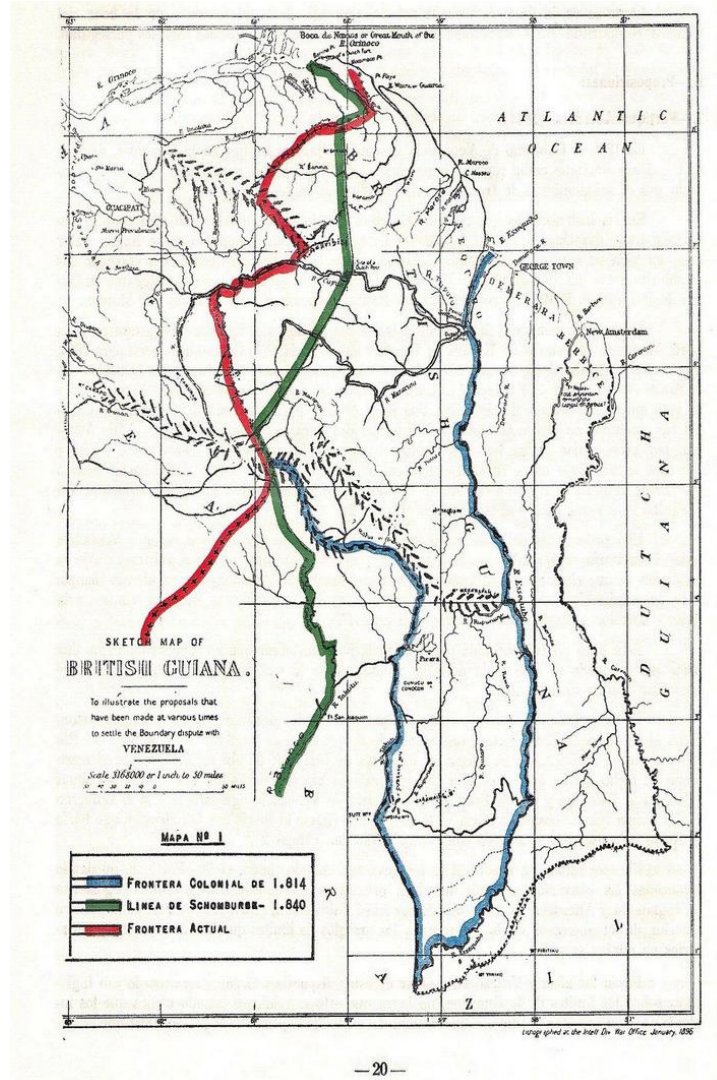
⁵⁸ *Ídem.*

⁵⁹ *Ídem.*

⁶⁰ Véase Josmar Fernández, “La controversia del Esequibo y los títulos territoriales”, Ciclo de Coloquios sobre el Esequibo, Academia de Ciencias Políticas y Sociales – Instituto de Derecho Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, 18 de octubre de 2023. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=SAhVZiPnPUg&list=PLWl8-NrtB3xXPedzqY0FK_Qy_OTzbl0d-&index=6&ab_channel=InstitutoDeDerechoP%C3%BAblicoUCV.

usurpó más de 142.000 kilómetros cuadrados de territorio venezolano partiendo de la boca del Río Amacuro y siguiendo una dirección nortesur hasta llegar al Roraima⁶¹.

En el mapa esta línea es la que aparece en color verde:



Cuando el geógrafo Robert Hermann Schomburgk trazó esta segunda línea, basada en el Mapa de Arrowsmith de 1832, fue más allá del trabajo cartográfico. En efecto, en esa oportunidad levantó postes con las iniciales de la Reina Victoria, marcó árboles e hizo actos de posesión en los territorios que abarcaba la línea, llegando hasta Punta Barima en la misma desembocadura del río Orinoco.

⁶¹ Véase Hermann González Oropeza y Pablo Ojer Celigueta, ob. cit., p. 11. Véase también Isidro Morales Paúl, ob. cit., pp. 309 y ss.

Esta nueva línea trazada por Schomburgk fue rechazada por Venezuela e incluso por el propio por el Foreign Office del Reino Unido y por la Colonial Office, por considerarla sesgada y parcializada, aunque en verdad este trazado obedecía a órdenes del gobierno británico con un claro interés en el potencial minero de la zona⁶².

En 1840 Robert Schomburgk recibió la Gran Medalla de Oro de la Sociedad Geográfica por su libro “*A Description of British Guiana*” y por sus informes científicos, que fueron publicados un año después.

El 7 de septiembre de 1841 el Ministro de las Colonias, Lord Stanley, firmó una minuta que indicaba “Los mapas en mi poder [Mapas de Schomburgk] no nos permiten ver el curso seguido por el Sr. Schomburgk y él no presta facilidades para hacer un trazado del mismo. Extractos de este informe deben comunicarse a la Real Sociedad de Geografía, pero debe tenerse cuidado en no insertar acusaciones vagas contra el Gobierno de Venezuela, las cuales, aunque posiblemente fundadas, carecen de la autoridad suficiente y aunque la tuvieran quizás no proporcionarían ventaja alguna si se publicaran. El Sr. Schomburgk no proporciona ningún dato en que fundamentar la frontera reclamada por él, que según él define una y otra vez, fundamenta los ‘indudables’ derechos de la Corona Británica”⁶³.

En ese mismo momento, septiembre de 1841, Venezuela protestó estos hechos y envió a Londres al diplomático Alejo Fortique, quien con la ayuda del historiador Rafael María Baralt tenía la misión de aclarar la situación y alcanzar una solución. El diplomático Alejo Fortique y el Secretario de Relaciones Exteriores de Inglaterra, Lord Aberdeen, cruzaron al menos siete misivas entre noviembre de 1841 y enero de 1842. A través de ellas Alejo Fortique pidió a Lord Aberdeen la remoción de los postes levantados por Robert Schomburgk; la eliminación de un puesto militar levantado en territorio venezolano en el que se

⁶² Véase Hermann González Oropeza y Pablo Ojer, ob. cit., p. 11. Véase también Isidro Morales Paúl, “El juicio arbitral sobre la Guayana Esequiba de 1899 y la violación de los principios del debido proceso en perjuicio de Venezuela”, ob. cit., pp. 309 y ss. El Dr. Morales Paúl indicó en su trabajo lo siguiente: “*El Laudo Arbitral, prototipo de lo que no debe ser un Laudo, siguió la falsa línea Schomburgk, que solo era una aspiración inglesa aparentemente trazada por quien copió otros cartógrafos en la misión de complacer a su cliente y patrón*”.

⁶³ William Dávila Barrios (ed.), *Libro blanco: La reclamación venezolana del territorio Esequibo*, Asamblea Nacional, Caracas, 2020. p. 135.

había izado la bandera británica y que se accediera a la negociación de un tratado con el fin de fijar la frontera entre ambos territorios.

En respuesta a las referidas comunicaciones enviadas por el diplomático Alejo Fortique, el Secretario de Relaciones Exteriores de Inglaterra, Lord Aberdeen, manifestó no tener conocimiento del puesto militar y consideró que los postes levantados por Robert Schomburgk no debían tener mayor importancia que unas líneas trazadas con tinta en un mapa. El Secretario de Relaciones Exteriores inglés expresó que esto no debía percibirse como el ejercicio de actos de soberanía.

Ante la insistencia de Alejo Fortique, quien defendió con vehemencia la posición del gobierno venezolano, el 31 de enero de 1842 el gobierno inglés, por intermedio del Secretario de Estado de las Colonias, Edward George Geoffrey Smith Stanley, instruyó al gobernador de la Guayana Británica, Henry Light, la remoción de los postes levantados por Robert Schomburgk⁶⁴. Así lo comunicó el gobernador en su carta:

El Sr. Henry Light al Sr. F. O'Leary.

Señor:

Tengo el honor de informar a Vd., para satisfacción del Gobierno de Venezuela, que he recibido instrucciones del muy honorable Secretario de Estado de las Colonias para remover los postes colocados por el Sr. Schomburgk en el Barima y en otras partes, en el estudio de los supuestos límites de la Guayana Británica. Dadas estas instrucciones, confío en que serán recibidas como una prenda de las amistosas intenciones del Gobierno de Su Majestad, y serán obedecidas cuanto antes sea posible. Entretanto, si algún retardo ocurriere en dar cumplimiento a las órdenes que he recibido, fío a los buenos oficios de Usted indicar al Gobierno Venezolano que puede considerar removido todo motivo de reconvencción por la concesión a él hecha por los Ministros Británicos. Tengo el honor de ser, Señor, de Vd. muy obediente y humilde servidor.

HENRY LIGHT, Gobernador de la Guayana Británica.
Sr. Daniel F. O'Leary, Caracas⁶⁵.

⁶⁴ Carlos Sosa Rodríguez, ob. cit., p. 122.

⁶⁵ Véase en el libro *Historia oficial de la discusión entre Venezuela y la Gran Bretaña sobre sus límites en la Guayana*, ob. cit., p. 19. Disponible en <https://play.google.com/store/books/details?id=b8FAAQAAMAAJ&rdid=book-b8FAAQAAMAAJ&rdot=1>.

Al regresar a Londres, Robert Schomburgk fue nombrado caballero el 26 de diciembre de 1844 y enviado como cónsul británico a Santo Domingo el 25 de mayo de 1848⁶⁶. No hay casualidades en esta historia.

3.6. Mapa Caracas and Guiana publicado en 1860

En cuanto a los elementos probatorios que llevan a la convicción de que Venezuela siempre ha tenido legítimos derechos sobre el territorio en disputa no podemos ignorar la importancia de un mapa publicado en 1860 bajo el título “*Caracas and Guiana*”:



Este mapa representa el territorio que correspondía al Reino de España y sobre esa porción de espacio geográfico indica *Spanish Guiana*, en clara referencia a lo que antes de la independencia de Venezuela era la Guayana Española.

⁶⁶ Fundación Empresas Polar, “Schomburgk, Robert Hermann”, *Diccionario de Historia de Venezuela*. Disponible en: <https://bibliofep.fundacionempresapolar.org/dhv/entradas/schomburgk-robert-hermann/#author>.

Asimismo, señala expresamente que el territorio de la Guayana Holandesa, marcada en el mapa como *Dutch Guiana*, comienza al este del río Esequibo. Ese territorio es el que había cedido el Reino de España a Holanda a través del Tratado de Münster del 24 de octubre de 1648.

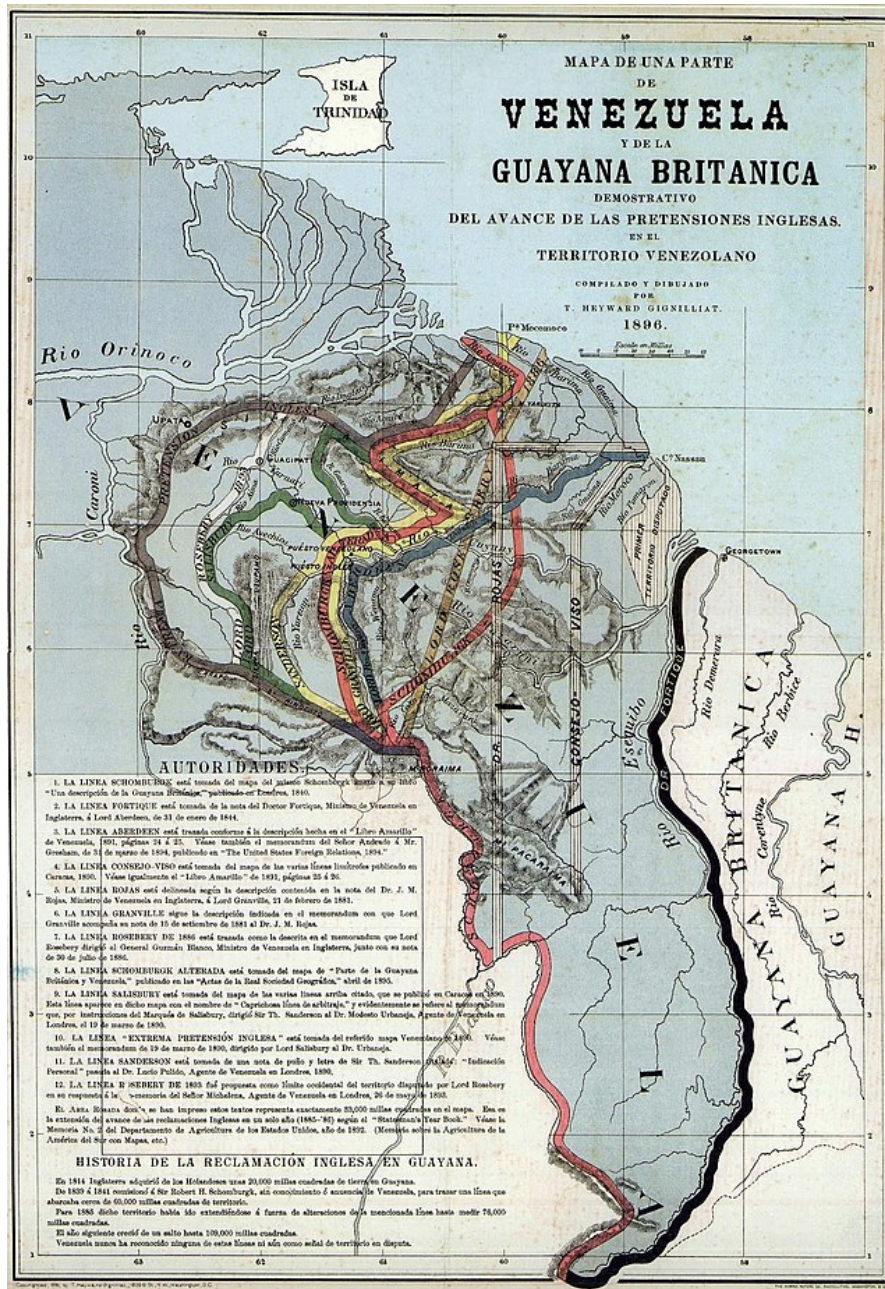
3.7. Mapa de una parte de Venezuela y de la Guayana Británica demostrativo del avance de las pretensiones inglesas en el territorio venezolano, elaborado por T. Hayward Gignilliat publicado en 1896

El “*Mapa de una parte de Venezuela y de la Guayana Británica demostrativo del avance de las pretensiones inglesas en el territorio venezolano*” elaborado por T. Hayward Gignilliat y publicado en 1896 formó parte del Libro Amarillo de los Estados Unidos de Venezuela que presentó el Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela, Pedro Ezequiel Rojas, ante el Congreso durante el mandato del Presidente Joaquín Crespo⁶⁷. Los resultados de la investigación de la comisión presidencial ratificaron el inmenso valor de esta representación cartográfica.

En el *Mapa* se grafican las múltiples demarcaciones unilaterales del Reino Unido y reflejaba el deseo del Reino Unido de abarcar mayores territorios en el mundo. La leyenda, incluida al pie del documento: “*En 1814 Inglaterra adquirió de los Holandeses unas 20.000 millas cuadradas de tierra en Guayana. De 1839 a 1841 comisionó a Sir Robert Schomburgk, sin conocimiento o anuencia de Venezuela, para trazar una línea que abarcaba cerca de 60.000 millas cuadradas de territorio. Para 1885 dicho territorio había ido extendiéndose a fuerza de alteraciones de la mencionada línea hasta medir 76.000 millas cuadradas. El año siguiente creció de un salto hasta 109.000 millas cuadradas. Venezuela nunca ha reconocido ninguna de estas líneas ni aun como señal de territorio en disputa*”⁶⁸.

⁶⁷ Véase en Andrés Eloy Burgos Gutiérrez (ed.), *Memorias de Venezuela*, número 34, enero-febrero 2016, Ministerio del Poder Popular para la Cultura - Centro Nacional de la Historia, Caracas, 2016. p. 37.

⁶⁸ *Ídem*.



El mapa elaborado por Thomas Heyward Gignilliat en 1896 demuestra como la reclamación británica fue aumentando progresivamente, según los intereses del Reino Unido. Las líneas trazadas por Robert Schomburgk eran cada vez más ambiciosas y dejaron ver con claridad la insaciable geofagia británica. Aunque la línea Aberdeen redujo esas pretensiones en 1844, en 1881 se adoptó la línea de Granville, que continuaba expandiéndose hacia el oeste. Luego, en 1886, apareció la línea de Rosebery, que era aún más insaciable que la anterior, seguida por

la línea de Salisbury en 1890, que continuó avanzando y formulando nuevas pretensiones territoriales en 1893⁶⁹.

Los resultados de la investigación de la comisión presidencial ratificaron el inmenso valor del “*Mapa de una parte de Venezuela y de la Guayana Británica demostrativo del avance de las pretensiones inglesas en el territorio venezolano*” elaborado por T. Hayward Gignilliat publicado en 1896. Ese mapa formó parte del Libro Amarillo de los Estados Unidos de Venezuela que presentó el Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela, Pedro Ezequiel Rojas, ante el Congreso durante el mandato del Presidente Joaquín Crespo⁷⁰.

En el *Mapa* están representadas las múltiples demarcaciones unilaterales del Reino Unido y reflejaba el deseo del Reino Unido de abarcar mayores territorios en el mundo. La leyenda, incluida al pie del documento: “*En 1814 Inglaterra adquirió de los Holandeses unas 20.000 millas cuadradas de tierra en Guayana. De 1839 a 1841 comisionó a Sir Robert Schomburgk, sin conocimiento o anuencia de Venezuela, para trazar una línea que abarcaba cerca de 60.000 millas cuadradas de territorio. Para 1885 dicho territorio había ido extendiéndose a fuerza de alteraciones de la mencionada línea hasta medir 76.000 millas cuadradas. El año siguiente creció de un salto hasta 109.000 millas cuadradas. Venezuela nunca ha reconocido ninguna de estas líneas ni aun como señal de territorio en disputa*”⁷¹.

3.8. Carta Corográfica de las regiones Cuyuni, Esequibo y Amacuro bajo la supervisión de Manuel Cipriano Pérez de 1896

En 1896 se publicó la Carta Corográfica que muestra el despliegue de la Comisaría General del Cuyuni y sus afluentes, así como la Comisaría General del Amacuro. Este mapa es una reproducción exacta de la edición original de 1896 y fue reproducido en 1962, formando parte

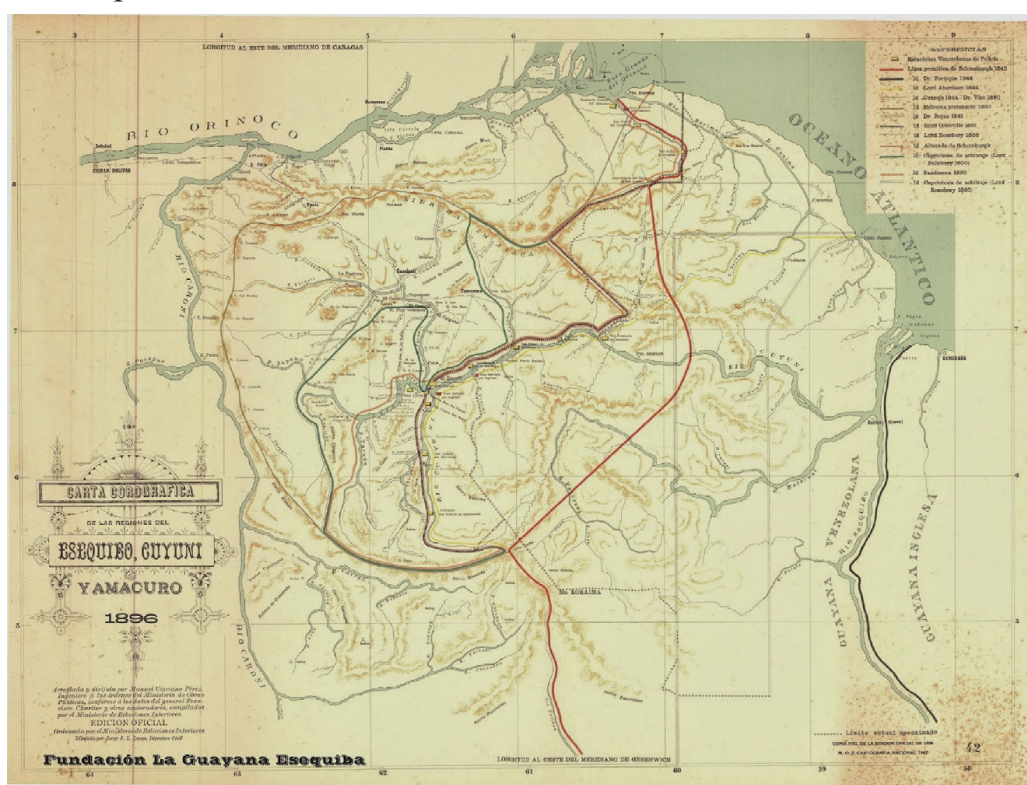
⁶⁹ Sobre esto véase el prólogo realizado por el Dr. Héctor Faúndez Ledesma a nuestra obra más completa sobre el tema en Rafael Badell Madrid, *La reclamación de Venezuela sobre el territorio Esequibo*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios, No. 139, Caracas, 2023.

⁷⁰ Véase en Andrés Eloy Burgos Gutiérrez (ed.), ob. cit., p. 37.

⁷¹ *Ídem*.

de la Colección Fundación La Guayana Esequiba. Esta representación cartográfica fue realizada bajo la supervisión de Manuel Cipriano Pérez, basándose en información proporcionada por el General Francisco Chartier y otras exploraciones encargadas por el Ministerio de Relaciones Interiores⁷².

Es importante destacar que este mapa tiene carácter oficial, respaldado por su reproducción en la década de 1960 por el Ministerio de Obras Públicas a solicitud del Ministerio de Relaciones Interiores⁷³. A continuación, puede verse la representación cartográfica que comentamos⁷⁴:



⁷² Oscar J. Márquez, “La Evidencia Cartográfica de los Derechos de España y Venezuela hasta el Río Esequibo. X. Parte”, entrada del lunes, 28 de abril de 2014, consultado el 23 de octubre de 2023. Disponible en: <http://cartografialaguayanaesequiba.blogspot.com/2014/04/>.

⁷³ Véase Josmar Fernández, “La controversia del Esequibo y los títulos territoriales”, Ciclo de Coloquios sobre el Esequibo, Academia de Ciencias Políticas y Sociales – Instituto de Derecho Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, 18 de octubre de 2023. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=SAhVZiPnPUg&list=PLW18-NrtB3xXPedzqY0FK_Qy_OTzbl0d-&index=6&ab_channel=InstitutoDeDerechoP%C3%BAblicoUCV.

⁷⁴ Oscar J. Márquez, “La Evidencia Cartográfica de los Derechos de España y Venezuela hasta el Río Esequibo. X. Parte”, ob. cit.

Según lo establece la leyenda del mapa, ubicada en la parte superior derecha, además de las estaciones venezolana de policía, en esta representación se ilustran la línea primitiva de Schomburgk de 1840, la del Dr. Fortique de 1844, la de Lord Aberdeen en 1844, la extrema pretensión británica de 1880, la línea del Dr. Rojas de 1881, la de Granville de 1881, la de Lord Rosebery 1886, la línea alterada de Schomburgk, la denominada línea “Caprichosa de arbitraje” de Lord Salisbury de 1890, la de Sanderson de 1890 y la denominada línea “Caprichosa de arbitraje” de Lord Rosebery en 1893.

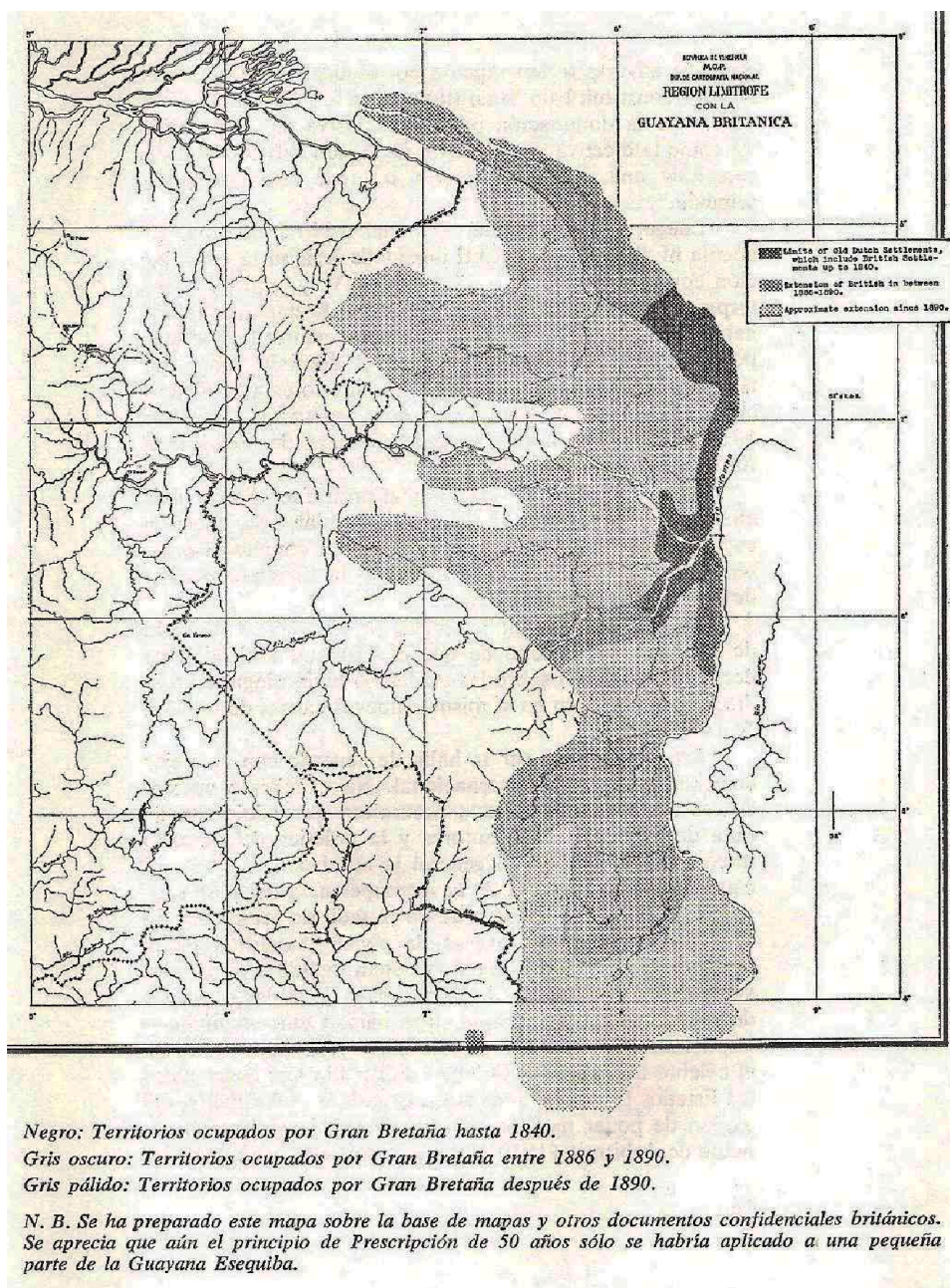
3.9. Mapa de la Región Limítrofe con la Guayana Británica, publicado por la Dirección de Cartografía Nacional de la República de Venezuela. Incluido en el informe de los expertos Hermann González Oropeza y Pablo Ojer

Por lo que se refiere a la regla de la prescripción, incluida del artículo IV del Tratado de Washington, el referido informe permite concluir que aun asumiendo la regla de la prescripción de la forma incorrecta como fue interpretada por los ingleses, de ella no se deduce la posibilidad de otorgar el enorme territorio que se adjudicó al Reino Unido.

En efecto, está demostrado en el mapa incluido en el informe que el territorio que podía adquirir el Reino Unido mediante la regla de prescripción era mucho menor al que el laudo le adjudicó finalmente. En el mapa se observa con claridad cuáles fueron los territorios ocupados por los ingleses en 1840; después, entre 1886 y 1890 y, luego con posterioridad a 1890.

De forma que la cláusula de prescripción no era aplicable a un territorio tan vasto como el que finalmente se adjudicó al Reino Unido, al contrario, la regla de prescripción sólo podía aplicarse sobre una porción territorial considerablemente más pequeña.⁷⁵

⁷⁵ Hermann González Oropeza y Pablo Ojer Celigueta, ob. cit., p. 15.

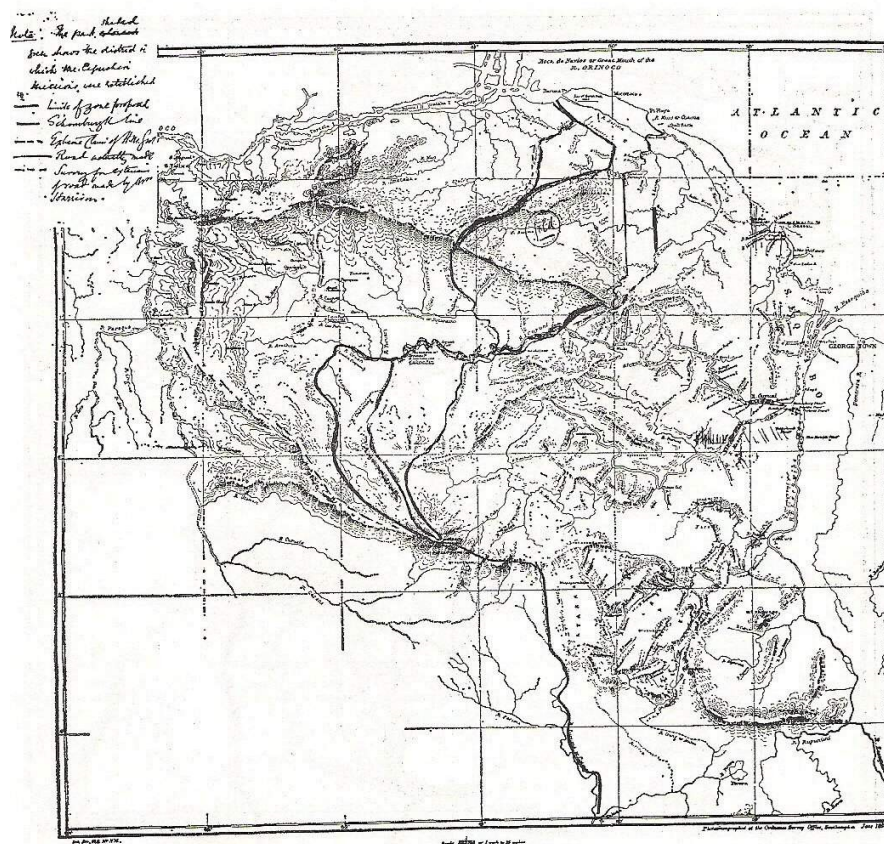


Sin duda, el territorio reflejado en el mapa es notablemente inferior al que se le adjudicó al Reino Unido en el Laudo arbitral de París, pues, incluso en la peor de las interpretaciones, eran estos los territorios a los que podía aplicarse la regla de la prescripción.

Por ello el Laudo arbitral de París aplicó erróneamente la regla de prescripción en favor del Reino Unido, con lo que violó el artículo IV del tratado de arbitraje y, en consecuencia, incurrió en el vicio de exceso de poder.

3.10. Mapa preparado por la Colonial Office del Reino Unido para ilustrar las instrucciones del gobierno británico dirigidas a sus dos árbitros en París, a través de Sir Richard Webster

El Mapa preparado por la Colonial Office del Reino Unido fue utilizado por el gobierno del Reino Unido para dar instrucciones a los árbitros británicos que conformaron el Tribunal Arbitral de París. Este mapa revela una preocupante falta de imparcialidad y evidente colusión que tuvo lugar durante el tribunal arbitral de 1899⁷⁶.



Mapa preparado por el Colonial Office para ilustrar las instrucciones del Gobierno Británico a sus dos árbitros a través de Sir Richard Webster. Obsérvese la palabra GOLD en un círculo para indicar que los árbitros británicos tenían que obtener para su país el importante territorio aurífero.

⁷⁶ Para un estudio más detallado de los vicios del Laudo Arbitral de París del 3 de octubre de 1899 y, en particular, sobre el vicio de nulidad por falta al deber de imparcialidad de los árbitros véase Rafael Badell Madrid, *La reclamación de Venezuela sobre el territorio Esequibo*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos, No. 139, Caracas, 2023. pp. 172 y ss. En el mismo sentido véase Rafael Badell Madrid, “La Nulidad del Laudo de París del 3 de octubre de 1899”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 165, Caracas, 2021.

Es alarmante que los árbitros seleccionados para resolver la disputa territorial entre Venezuela y el Reino Unido no fueran imparciales. La justicia y la equidad son fundamentales en cualquier proceso de arbitraje, pero en este caso, la presencia de una indicación explícita sobre el territorio aurífero deseado por el Reino Unido demuestra una clara inclinación hacia los intereses británicos. Esto comprometió la integridad del tribunal y eliminó cualquier posibilidad de un juicio justo y objetivo.

Además, la colusión entre los abogados de parte y los árbitros es otro aspecto que debe destacarse. El mapa ilustra una coordinación evidente entre los intereses británicos y los árbitros designados para tomar la decisión final. Esta colusión viola los principios fundamentales del arbitraje, que requieren que los árbitros sean imparciales y se guíen únicamente por la evidencia y los argumentos presentados en el proceso. En lugar de buscar la justicia y la equidad, parece que el objetivo principal era obtener la decisión más favorable para el Reino Unido, sin importar las consecuencias para Venezuela.

Como resultado de esta falta de imparcialidad y colusión del tribunal arbitral, Venezuela perdió el territorio controvertido, lo que representa una grave injusticia histórica. La pérdida de un territorio de tal importancia para el desarrollo y la soberanía del país tuvo un impacto duradero en nuestra nación que, aún hoy, continúa causando graves consecuencias.

El proceso arbitral de 1899 fue un ejemplo claro de cómo los intereses políticos y económicos pueden influir en los resultados legales, a expensas de la justicia, todo bajo una visión colonialista de las relaciones internacionales según la cual los Estados más fuertes podían imponerse sobre los Estados más débiles mediante la fuerza o una *aparente* solución de *derecho*.

3.11. Mapa utilizado por las autoridades británicas para instruir a sus árbitros y abogados respecto de la decisión más favorable al Reino Unido

El Sketch Map of British Guiana también fue utilizado por las autoridades británicas para transmitir instrucciones a sus abogados y

árbitros, al igual que el Mapa preparado por la Colonial Office que acabamos de analizar. Este mapa confirma la grave violación del deber de imparcialidad e independencia por parte de los árbitros que conformaron el Tribunal Arbitral de París en 1899. La violación del deber de imparcialidad e independencia en este caso se deduce, entre otros elementos, del uso del Sketch Map of British Guiana por parte de las autoridades británicas para transmitir instrucciones a sus abogados y árbitros.

Es sorprendente y preocupante que este mapa estableció en julio de 1899, tres meses antes que se dictara la decisión arbitral, una línea idéntica a la que posteriormente determinó el Laudo Arbitral de París del 3 de octubre de 1899, tal como se deduce de la nota al pie incluida en el mapa por los expertos Jesuitas Hermann González Oropeza y Pablo Ojer.

Esto viene a confirmar las serias dudas que existen sobre la transparencia del proceso y sugiere una colusión entre los árbitros que conformaron el tribunal y los abogados designados por el Reino Unido para atender el caso⁷⁷.

⁷⁷ Véase Otto Schoenrich, “Materia de excepcional importancia para la historia diplomática de Venezuela. La disputa de límites entre Venezuela y La Guayana Británica”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Vol. 14, No. 1-2-3-4, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1949. En el material citado se indica que: “El señor Mallet-Prevost afirmó que él estaba seguro de que la actitud de los miembros británicos y el miembro ruso del Tribunal Arbitral era el resultado de una negociación entre Gran Bretaña y Rusia por el cual las dos Potencias indujeron a sus representantes en el Tribunal a votar como lo hicieron, y Gran Bretaña probablemente dio a Rusia ventajas en otra parte del globo”. Como expresamos en Rafael Badell Madrid, *La reclamación de Venezuela sobre el territorio Esequibo*, ob. cit., p. 526: “El 31 de agosto de 1907, varios años después de la ejecución coactiva del Laudo Arbitral de París, tuvo lugar un hecho que respalda la veracidad de las sospechas de Mallet-Prevost. En esa fecha, se firmó el Tratado Anglo-Ruso de Mutua Cordialidad que alivió las tensiones entre Rusia y el Reino Unido en Asia Central y mejoró las relaciones entre ambos países; con la convención tuvo lugar la independencia de Afganistán, de Persia y de Tíbet”. Así lo confirmó antes el Dr. Gros Espiell cuando observó que: “La aproximación anglo-rusa, iniciada en 1895, de acuerdo a las ideas que Martens había expuesto ya en 1879, se concretaría final y definitivamente en la Convención Relativa a Persia, Afganistán y Tíbet, firmada en San Petersburgo por Isvlasky, Ministro de Relaciones Exteriores del Imperio ruso y Nicolson, Embajador inglés, el 31 de agosto de 1907”. Sobre esta última referencia véase *in extenso* Héctor Gros Espiell (trad.), *Rusia e Inglaterra en Asia Central*, traducida y comentada por Héctor Gros Espiell, Ediciones de la Presidencia de la República, Caracas, 1981.

La existencia de un mapa que representa una línea territorial análoga a la que finalmente fue determinada en el Laudo Arbitral es un hecho intrigante. La función de los árbitros en un proceso de arbitraje es analizar y evaluar objetivamente los argumentos y la evidencia presentada por ambas partes. Sólo luego de los pasos antes señalados el tribunal arbitral toma una decisión, que al tratarse de un arbitraje en derecho debió estar basada únicamente en el derecho aplicable y los hechos. Sin embargo, la existencia de este mapa sugiere que los árbitros ya tenían una idea preconcebida de cómo debería ser la línea territorial antes de iniciar el proceso arbitral.

Sin embargo, en este caso, el mapa revela una falta de transparencia y un acuerdo entre las partes británicas y los árbitros para lograr una decisión favorable para el Reino Unido, en detrimento de Venezuela.

III. EL VALOR DE LOS MAPAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL: ¿TÍTULOS O PRUEBAS?

1. Consideraciones generales

Los mapas, como hemos señalado antes, son representaciones gráficas de la superficie terrestre o de una parte de ella, que muestran la ubicación y distribución de elementos geográficos como ríos, montañas, ciudades, vías, entre otros.

Debido a sus características, los mapas pueden ser utilizados como evidencia en casos de disputas territoriales, delimitación de fronteras y también son utilizados en la planificación urbana y en la navegación⁷⁸.

No siempre los mapas representan la realidad de manera objetiva. No todos los mapas son elaborados bajo criterios objetivos y bajo estándares científicos serios. Algunos de ellos son realizados atendiendo a requerimientos concretos que pueden ser enteramente subjetivos.

En efecto, la cartografía puede ser subjetiva y estar influenciada por factores políticos, culturales y económicos. Además, los mapas pueden estar desactualizados o contener errores. En consecuencia, siempre debemos tener presente que los mapas son una representación simplificada de la realidad. Por lo tanto, estos instrumentos deben ser utilizados con cautela y ser cotejados con otras fuentes de información⁷⁹.

⁷⁸ Hyung K. Lee, ob. cit., pp. 4-7.

⁷⁹ *Ibid.*, pp. 4-7, 14-16, 18, 20, 29 y 31.

El valor jurídico y probatorio que se atribuye a los mapas varía según el ordenamiento jurídico que rija su valoración. El contexto más relevante, según el objeto de este estudio, en el que podemos ver el impacto del valor jurídico de los mapas es en los litigios.

Los mapas pueden ser utilizados como pruebas determinantes en la estrategia procesal elegida para un caso. Particularmente en el derecho internacional público, los mapas pueden ser utilizados como evidencia en disputas territoriales y de delimitación de fronteras. Sin embargo, debemos insistir en que el valor jurídico de los mapas puede ser cuestionado entendiendo que la cartografía puede ser subjetiva y estar influenciada por factores políticos, culturales y económicos⁸⁰.

De allí que los mapas, por sí mismos, no tienen valor de títulos y que su eficacia se limita a demostrar las aspiraciones de las partes “y especialmente hacen prueba contra aquél que los hubiera elaborado por su carácter unilateral”⁸¹.

En sentido similar Héctor Faúndez indica que “*Los mapas oficiales no constituían (ni constituyen) un título de dominio o de adquisición de territorio y, procediendo de parte interesada, tampoco constituían (ni constituyen) un medio de prueba de la extensión de los territorios bajo el dominio soberano de cada Estado; pero sí son un valioso medio de prueba de la contraparte, para mostrar hasta dónde llegaban las pretensiones territoriales de quien, alguna vez, exhibió esos mapas como oficiales*”⁸².

El carácter unilateral del mapa es, en buena medida, lo que suele generar su carácter subjetivo. Los mapas, pueden ser elaborados por una persona o grupo de personas, preferiblemente expertos, y su realización persigue un fin concreto. En efecto, la representación cartográfica tendrá resultados distintos según la intención y la perspectiva de quienes los crean.

Los mapas elaborados por instituciones que siguen criterios científicos, evidentemente, gozarán de mayor credibilidad. Por su parte, los mapas elaborados por encargo de un gobierno sobre un territorio que se

⁸⁰ *Ídem.*

⁸¹ Gabriel Ruan Santos, ob. cit.

⁸² Héctor Faúndez Ledesma, *La competencia contenciosa de la Corte Internacional de Justicia y el caso Guayana vs. Venezuela*, ob. cit., p. 78.

encuentra en disputa y respecto del cual tiene ciertos intereses son bastante más cuestionables. En definitiva, la identidad del autor del mapa puede influir en su valor probatorio, aunque esto no siempre es determinante.

En el caso de un conflicto territorial, la conexión de un mapa con un tratado de delimitación territorial le otorga un mayor valor probatorio. Además, un mapa elaborado por una de las partes en disputa podría llegar a tener valor probatorio cuando es presentado en su propia contra. Esta última idea deriva de la idea de reconocimiento. Un mapa oficial puede reconocer cierta realidad en un momento determinado y sería ilógico no valorarlo en ese justo contexto.

Es importante tener en cuenta que la interpretación de los mapas en el derecho internacional no está claramente definida y puede depender de la habilidad del lector para interpretarlos. Los mapas pueden ser útiles para entender la situación territorial en un conflicto, pero su valor probatorio es casuístico y dependerá de varios factores, incluyendo a las demás pruebas con las cuales se adminicule⁸³.

2. Algunas decisiones relevantes de la Corte Internacional de Justicia

Vamos a referirnos al valor jurídico de los mapas en el derecho internacional público a la luz de varias decisiones de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) y alguna de la Corte Permanente de Justicia Internacional. Hay al menos tres casos en los que la CIJ ha examinado el asunto del valor de los mapas en el derecho internacional.

2.1. Sentencia del 15 de junio de 1962: Caso Camboya contra Tailandia (*Temple of Preah Vihear*)

El 15 de junio de 1962, la CIJ resolvió el caso Caso Camboya contra Tailandia (*Temple of Preah Vihear*), referido a la controversia entre Camboya y Tailandia sobre el templo de Preah Vihear, en relación a la soberanía de este antiguo santuario, que se encuentra en un promontorio de la cordillera de Dangrek, que sirve como frontera entre ambos países.

⁸³ William Thomas Worster, “The Frailties of Maps as Evidence in International Law, 9(4) *Journal of International Dispute Settlement*, 570, 2018. pp. 5-6, 9-10, 11 y 14.

La controversia se originó en los acuerdos de frontera realizados entre Francia y Siam (actualmente Tailandia) entre 1904 y 1908; concretamente en la aplicación del Tratado de 13 de febrero de 1904. Este tratado estableció una frontera cuya línea exacta debía ser delineada por una Comisión Mixta Franco-Siamesa.

La zona en disputa, donde se ubica el templo de Preah Vihear, se basó en la delimitación de la frontera que debía seguir la línea divisoria de las aguas en la cordillera de Dangrek. Sin embargo, la Comisión Mixta nunca llegó a un acuerdo definitivo sobre esta cuestión y, en lugar de ello, se elaboraron mapas por parte de funcionarios franceses que incluían el templo en territorio camboyano.

La controversia se intensificó cuando entre 1934 y 1935 se descubrió una discrepancia entre la frontera indicada en estos mapas y la línea real de la divisoria de las aguas. Tailandia continuó utilizando mapas que mostraban Preah Vihear en territorio camboyano, pero argumentó que nunca había aceptado oficialmente estos mapas y que la verdadera línea de división de aguas situaba el templo en su territorio. Es precisamente este último punto el que guarda relación con la aquiescencia.

El fallo de la CIJ se centró en determinar si Tailandia había aceptado los mapas que indicaban que Preah Vihear estaba en territorio camboyano. La CIJ concluyó que, aunque en un principio los mapas no tenían carácter obligatorio, Tailandia había aceptado implícitamente su validez al no objetarlos durante muchos años y al haberse beneficiado del Tratado de 1904 basado en estos mapas.

Además, Tailandia había participado en el arreglo de la cuestión según lo dispuesto en el Tratado y las partes habían interpretado que la línea fronteriza en los mapas prevalecía sobre las disposiciones del Tratado. Por lo tanto, la CIJ respaldó la afirmación de Camboya sobre la soberanía de Preah Vihear y ordenó a Tailandia retirar sus fuerzas armadas y devolver las esculturas y objetos arqueológicos que habían sido retirados del templo desde la ocupación tailandesa en 1954.

En ese caso la CIJ se pronunció, entre otros aspectos, sobre la aquiescencia respecto de mapas que no fueron objetados en la oportunidad correspondiente. Para hacerlo, tomó en consideración que la comunicación de los mapas por parte de las autoridades francesas a las

autoridades siamesas fue reconocida de forma clara y que, en todo caso, exigían una protesta en caso de desacuerdo.

Además, en esta sentencia la CIJ reconoció expresamente el principio *qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset*, como fundamento de la aquiescencia. En efecto, la CIJ estableció lo siguiente:

“Tailandia ha alegado que esta comunicación de los mapas por parte de las autoridades francesas fue, por así decirlo, ex parte, y que Tailandia no pidió ni dio ningún reconocimiento formal de la misma. De hecho, como se verá más adelante, no hay duda de que se hizo un reconocimiento de manera muy definida; pero incluso si fuera de otra manera, está claro que las circunstancias eran tales que exigían alguna reacción, dentro de un plazo razonable, por parte de las autoridades siamesas, si deseaban estar en desacuerdo con el informe o tenían alguna cuestión seria que plantear al respecto. No lo hicieron, ni entonces ni durante muchos años, por lo que debe considerarse que consintieron. Qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset”⁸⁴. (Resaltado añadido)

Recapitulando, el fallo de la CIJ en el caso Camboya contra Tailandia (Temple of Preah Vihear) se pronunció respecto de la aquiescencia en relación con los mapas que delineaban la frontera entre ambos países. Al efecto la CIJ destacó la importancia de del principio *qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset* (el que calla, parece consentir, si debió y pudo hablar). En este sentido, la CIJ consideró que las circunstancias exigían una reacción por parte de las autoridades tailandesas si no estaban de acuerdo con los mapas presentados, y al no hacerlo en un plazo razonable, se consideró que habían consentido.

⁸⁴ Véase International Court of Justice, “Judgement of 15 June 1962”, p. 21. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/45/045-19620615-JUD-01-00-EN.pdf>. El texto original indica lo siguiente: “It has been contended on behalf of Thailand that this communication of the maps by the French authorities was, so to speak, ex parte, and that no formal acknowledgment of it was either requested of, or given by, Thailand. In fact, as will be seen presently, an acknowledgment by conduct was undoubtedly made in a very definite way; but even if it were otherwise, it is clear that the circumstances were such as called for some reaction, within a reasonable period, on the part of the Siamese authorities, if they wished to disagree with the map or had any serious question to raise in regard to it. They did not do so, either then or for many years, and thereby must be held to have acquiesced. *Qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset.*” Traducción libre para este estudio.

2.2. Sentencia del 24 de febrero de 1982: Caso Túnez contra Libia (*Continental Shelf*)

En el caso relativo a la controversia sobre la plataforma continental, sostenida entre Túnez y Libia, decidido mediante sentencia del 24 de febrero de 1982⁸⁵, la CIJ reconoció que los mapas son elementos fundamentales para tomar decisiones. Dado que el criterio de la distancia era relevante en la definición de los límites de la plataforma continental y la zona económica exclusiva, los mapas proporcionaron una representación visual de las características geográficas. Al respecto la CIJ señaló que:

“Es importante destacar que el único propósito de la descripción que sigue es esbozar el contexto, y no definir legalmente el área de delimitación ni expresar cómo la Corte considera las diversas características geográficas con respecto a su impacto en la situación legal. En la medida en que la definición de alguna característica pueda llevar a una conclusión legal relevante para la decisión de la Corte, se proporcionará la definición en el punto adecuado de esta Sentencia. De manera similar, el único propósito del Mapa No. 1 adjunto a la presente Sentencia es ofrecer una imagen general del contexto geográfico de la disputa, y no se atribuye ninguna importancia particular a la elección de escala ni a la presencia o ausencia de alguna característica geográfica específica”⁸⁶.
(Resaltado añadido).

La CIJ además sugirió que un método de equidistancia sería apropiado en principio, siempre y cuando se tuvieran en cuenta las particularidades de la costa para evitar distorsiones en la proporcionalidad entre las longitudes de la línea costera y las áreas asignadas. En este contexto, los mapas adjuntos tuvieron un papel crucial al mostrar una línea equidistante de las costas de ambos países, excluyendo las islas Kerkennah y rodeando las elevaciones en bajamar.

⁸⁵ International Court of Justice, *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, Judgment of 24 February 1982. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/63/063-19820224-JUD-01-00-EN.pdf>.

⁸⁶ *Ídem*.

Como conclusión de la sentencia del caso de la controversia sobre la plataforma continental entre Túnez y Libia -y con ocasión del objeto de nuestro estudio- destaca la importancia de los mapas en la delimitación de fronteras marítimas. La CIJ reconoció que, en el contexto de esta disputa, los mapas desempeñaron un papel fundamental al proporcionar una representación visual de las características geográficas relevantes, especialmente en relación con la plataforma continental y la zona económica exclusiva.

En relación a los mapas la CIJ señaló que su propósito principal era ofrecer una imagen general del contexto geográfico de la disputa. Además, resaltó que, aunque los mapas no definían jurídicamente el área de delimitación, eran elementos esenciales para comprender las características geográficas de la zona. Finalmente, este fallo permite apreciar como los mapas desempeñaron un rol fundamental al ilustrar visualmente la línea equidistante de las costas de ambos países, contribuyendo así a la toma de decisiones basada en criterios geográficos y poniendo de relieve la necesidad de conocimiento técnico-geográfico al momento de dirimir este tipo de controversias.

2.3. Sentencia del 12 de octubre de 1984: Caso Canadá contra Estados Unidos (Golfo de Maine)

La controversia en el caso del Golfo de Maine⁸⁷ se concretó en la delimitación de la frontera marítima en la región del Golfo de Maine entre Canadá y los Estados Unidos de América. Esta delimitación era fundamental debido a la importancia de la zona en términos de plataforma continental y zonas de pesca. La CIJ, en su fallo, debía determinar la línea exacta que dividiría estas áreas entre los dos países.

El caso comenzó a desarrollarse en la década de 1960, cuando comenzaron las exploraciones petrolíferas en la región del Golfo de Maine. Sin embargo, la controversia adquirió mayor relevancia en la década de 1970 cuando tanto Canadá como los Estados Unidos establecieron una zona exclusiva de pesca de 200 millas a lo largo de sus costas y adoptaron regulaciones que definían los límites de la platafor-

⁸⁷ International Court of Justice, *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America)*, Judgment of 12 October 1984. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/67/067-19841012-JUD-01-00-EN.pdf>.

ma continental que reclamaban. La disputa se centró principalmente en el Banco Georges, una zona rica en recursos marinos que era objeto de disputa entre ambas naciones.

Este fallo demuestra que los mapas pueden llegar a ser elementos importantes para la determinación de fronteras entre Estados. En efecto, en este caso los jueces de la CIJ se valieron de numerosos mapas como evidencia para determinar la ubicación de la frontera marítima. Aunque no hubo un pronunciamiento específico sobre el valor de los mapas, como sí ocurrió algunos años después en el caso Burkina Faso contra Mali.

2.4. Sentencia del 22 de diciembre de 1986: Caso Burkina Faso contra Mali

La controversia entre Burkina Faso y Mali se remonta a octubre de 1983, cuando ambos Estados presentaron un Acuerdo Especial para referir a una cámara de la CIJ la cuestión de la delimitación de parte de su frontera terrestre. La cámara se constituyó en abril de 1985. Sin embargo, a finales de 1985, se produjeron graves incidentes entre las fuerzas armadas de ambos países, lo que llevó a que ambas partes presentaran solicitudes paralelas a la Cámara para la indicación de medidas provisionales de protección. La cámara indicó dichas medidas en enero de 1986.

En su fallo dictado el de 22 de diciembre de 1986, la cámara comenzó por determinar la fuente de los derechos reclamados por las partes. Se señaló que, en este caso, se debían aplicar los principios de la intangibilidad de las fronteras heredadas de la colonización y el principio de *uti possidetis juris*, que otorga preeminencia al título legal sobre la posesión efectiva como base de la soberanía y tiene como objetivo principal garantizar el respeto a los límites territoriales existentes en el momento de lograr la independencia.

La cámara especificó que cuando esos límites no eran más que delimitaciones entre diferentes divisiones administrativas o colonias, todas sujetas al mismo soberano, la aplicación del principio de *uti possidetis juris* resultaba en su transformación en fronteras internacionales. Además, la CIJ destacó el valor de principio del *uti possidetis iuris*, que si bien tuvo su origen con ocasión de la independencia de

las colonias españolas de América ha sido reconocido como principio general del derecho internacional público. En efecto la sentencia estableció lo siguiente:

“Dado que las dos Partes, como se señaló anteriormente, han solicitado expresamente a la Cámara que resuelva su disputa sobre la base, en particular, del “principio de la intangibilidad de las fronteras heredadas de la colonización”, la Cámara no puede pasar por alto el principio de uti possidetis juris, cuya aplicación da lugar a este respeto por la intangibilidad de las fronteras. Aunque no es necesario, para los fines del presente caso, demostrar que este es un principio firmemente establecido del derecho internacional en lo que respecta a la descolonización, la Cámara desea enfatizar su alcance general, dada su importancia excepcional para el continente africano y las dos Partes. En este sentido, cabe destacar que el principio de uti possidetis parece haber sido invocado y aplicado por primera vez en América Española, ya que este fue el continente que primero presenció el fenómeno de la descolonización que implicaba la formación de varios Estados soberanos en territorio que antes pertenecía a un solo Estado metropolitano. Sin embargo, el principio no es una regla especial que pertenezca únicamente a un sistema específico de derecho internacional. Es un principio general que está lógicamente relacionado con el fenómeno de la obtención de la independencia, dondequiera que ocurra. Su propósito evidente es prevenir que la independencia y la estabilidad de los nuevos Estados se vean amenazadas por luchas fratricidas provocadas por la disputa de las fronteras tras la retirada del poder administrador”⁸⁸. (Resaltado añadido)

Por lo que se refiere al valor probatorio otorgado a los mapas, la CIJ sostuvo que los mapas son simplemente información y no constituyen títulos territoriales por sí solos. Adicionalmente, la CIJ expresó que el valor de los mapas varía en cada caso y que su fuerza puede incrementar cuando están acompañados de un texto oficial del cual forman parte. A tal efecto indicó que:

⁸⁸ International Court of Justice, *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)*, Judgment of 22 December 1986. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/69/069-19861222-JUD-01-00-EN.pdf>.

“...los mapas simplemente constituyen información que varía en precisión de un caso a otro; por sí mismos, y únicamente por virtud de su existencia, no pueden constituir un título territorial, es decir, un documento dotado por el derecho internacional de fuerza legal intrínseca con el propósito de establecer derechos territoriales. Por supuesto, en algunos casos, los mapas pueden adquirir tal fuerza legal, pero cuando esto ocurre, la fuerza legal no surge únicamente de sus méritos intrínsecos: es porque dichos mapas caen en la categoría de expresiones físicas de la voluntad del Estado o Estados involucrados. Este es el caso, por ejemplo, cuando los mapas se anexan a un texto oficial del cual forman parte integral. Excepto en este caso claramente definido, los mapas son solo evidencia extrínseca de confiabilidad o falta de confiabilidad variable que puede utilizarse, junto con otra evidencia de naturaleza circunstancial, para establecer o reconstruir los hechos reales”⁸⁹. (Resaltado añadido).

En el mismo sentido, la CIJ aclaró que los mapas son pruebas extrínsecas que, junto con otras pruebas, se utilizan para determinar los hechos reales en las delimitaciones fronterizas. Además, la CIJ estableció que el valor de los mapas radica en su fiabilidad técnica y neutralidad con respecto a la controversia y las partes involucradas. En el fallo se estableció lo siguiente:

“El peso real que se le atribuye a los mapas como evidencia depende de una serie de consideraciones. Algunas de ellas están relacionadas con la confiabilidad técnica de los mapas. Esto ha aumentado considerablemente, especialmente debido al progreso logrado por la fotografía aérea y satelital desde la década de 1950. Sin embargo, el único resultado es una representación más fiel de la naturaleza en el mapa y una coincidencia cada vez más precisa entre ambos. La información derivada de la intervención humana, como los nombres de lugares y características geográficas (la toponimia) y la representación de fronteras y otros límites políticos, no se vuelve por ello más confiable. Por supuesto, la confiabilidad de la información toponímica también ha aumentado, aunque en menor medida, debido a la verificación en el terreno; pero, en opi-

⁸⁹ Ídem.

nión de los cartógrafos, los errores aún son comunes en la representación de fronteras, especialmente cuando se muestran en áreas fronterizas de difícil acceso”⁹⁰. (Resaltado añadido).

Adicionalmente, la CIJ indicó que el valor de los mapas guarda relación con la neutralidad de sus fuentes en relación con las partes involucradas en la controversia. En el mismo sentido señaló que los mapas son elementos probatorios cuyo valor depende, en buena medida, de otros elementos probatorios aportados por las partes y, en consecuencia, no son susceptibles de invertir la carga de la prueba. Sobre este punto la CIJ estableció lo siguiente:

*“Otras consideraciones que determinan el valor de los mapas como evidencia se relacionan con la neutralidad de sus fuentes con respecto a la disputa en cuestión y las partes en esa disputa. Desde tiempos relativamente lejanos, las decisiones judiciales han tratado los mapas con un considerable grado de precaución, aunque menos en decisiones más recientes, al menos en lo que respecta a la confiabilidad técnica de los mapas. Pero incluso cuando se presentan las garantías descritas anteriormente, los mapas aún no pueden tener un valor jurídico mayor que el de una evidencia corroborante que respalda una conclusión a la que un tribunal ha llegado por otros medios no relacionados con los mapas. En consecuencia, excepto cuando los mapas se encuentran en la categoría de una expresión física de la voluntad del Estado, no pueden ser tratados por sí solos como evidencia de una frontera, ya que en ese caso constituirían una presunción irrefutable, equivalente de hecho a un título legal. El único valor que poseen es como evidencia de tipo auxiliar o confirmatoria, lo que también significa que no pueden tener el carácter de una presunción refutable o juris tantum que tenga el efecto de invertir la carga de la prueba”*⁹¹.

Al examinar los mapas presentados en el caso en cuestión, la CIJ señaló que ninguno de ellos puede proporcionar una ilustración oficial directa de los textos esenciales y agregó que, aunque se han presentado numerosos mapas, ninguno muestra una línea fronteriza clara. Sin

⁹⁰ *Ídem.*

⁹¹ *Ídem.*

embargo, la CIJ determinó que dos mapas en particular tenían especial importancia: el mapa Blondel la Rougery y el mapa del Instituto Geográfico Nacional (IGN) francés.

En relación con el mapa Blondel la Rougery, la CIJ determinó que los límites administrativos indicados en él no tienen autoridad en sí mismos. En cuanto al mapa del Instituto Geográfico Nacional, la CIJ estableció que, al haber sido trazado por un organismo neutral y constituir una descripción visual de los textos disponibles y la información obtenida en el territorio, esta representación cartográfica tenía un valor probatorio significativo cuando no existen otras pruebas o estas no son suficientes para indicar una línea exacta.

De la sentencia del caso de la controversia entre Burkina Faso y Mali, se infiere el potencial valor de los mapas en el contexto de la delimitación de fronteras, el cual está sujeto a determinadas condiciones. En efecto, la CIJ sostuvo que, si bien los mapas no constituyen títulos territoriales por sí mismos, si son administrados con otras pruebas, pueden ser útiles en la delimitación de fronteras.

La CIJ reconoció el valor casuístico de los mapas, indicando que su fuerza puede incrementarse cuando, por ejemplo, están acompañados de un texto oficial del cual forman parte. En particular, se extrae del fallo que los mapas son elementos probatorios cuyo valor depende de consideraciones como su confiabilidad técnica, la neutralidad de sus fuentes y su papel como evidencia auxiliar.

2.5. Sentencia del 17 de diciembre de 2002: Caso Indonesia contra Malasia (Soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan)

En el caso de la soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan (Indonesia c. Malasia) referido a dos islas en el Mar de Célebes, la CIJ, en su sentencia de fondo del 17 de diciembre de 2002, señaló que no se incluyó ningún mapa en el Convenio de 1891 que reflejara oficialmente la voluntad de Gran Bretaña y los Países Bajos con respecto a la extensión de la línea fronteriza mar adentro al este de la Isla de Sebatik.

Durante el proceso, se hizo referencia a dos mapas en particular: el mapa adjunto al Memorando Explicativo del Gobierno de los Países

Bajos y el mapa adjunto al Acuerdo de 1915. Sobre el primero de los mapas mencionados la CIJ señaló lo siguiente:

“Tampoco puede la Corte aceptar el argumento de Indonesia con respecto al valor legal del mapa adjunto al Memorandum Explicativo del Gobierno Holandés.

*La Corte observa que ni el Memorandum Explicativo ni el mapa fueron transmitidos por el Gobierno Holandés al Gobierno Británico, sino que simplemente fueron enviados a este último por su agente diplomático en La Haya, Sir Horace Rumbold. Este agente especificó que el mapa había sido publicado en el Diario Oficial de los Países Bajos y formaba parte de un informe presentado a la Segunda Cámara de los Estados Generales. Añadió que “el mapa parece ser la única característica interesante de un documento que de otro modo no requiere comentarios especiales”. Sin embargo, Sir Horace Rumbold no llamó la atención de sus autoridades sobre la línea roja dibujada en el mapa entre otras líneas. **El Gobierno Británico no reaccionó a esta transmisión interna. En estas circunstancias, tal falta de reacción a esta línea en el mapa adjunto al Memorandum no puede considerarse como aquiescencia en esta línea.***

*Se desprende de lo anterior que **el mapa no puede ser considerado ni como un “acuerdo relativo a un tratado que se hizo entre todas las partes en relación con la conclusión del tratado”**, en el sentido del Artículo 31, párrafo 2 (a), de la Convención de Viena, **ni como un “instrumento que fue hecho por una parte en relación con la conclusión del tratado y aceptado por las otras partes como un instrumento relacionado con ese tratado”**, en el sentido del Artículo 31, párrafo 2 (b), de la Convención de Viena”⁹². (Resaltado añadido).*

Después de examinar otros mapas presentados por las partes, la CIJ concluyó que, en general, el material cartográfico presentado no era concluyente para interpretar el artículo IV del Convenio de 1891. Al descartar los mapas que no eran concluyentes, la CIJ indicó que:

⁹² International Court of Justice, *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia)*, Judgment of 17 December 2002. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/102/102-20021217-JUD-01-00-EN.pdf>.

“Durante las negociaciones, las partes utilizaron varios croquis o mapas esquemáticos para ilustrar sus propuestas y opiniones. Algunos de estos croquis mostraban líneas trazadas a lápiz a lo largo de ciertos paralelos que se extendían hasta el margen. Dado que los informes que acompañaban a estos croquis no proporcionan ninguna explicación adicional, la Corte considera que es imposible deducir cualquier cosa de la longitud de estas líneas”⁹³. (Resaltado añadido)

La única excepción fue el mapa adjunto al Acuerdo de 1915, al que la CIJ sí otorgó valor probatorio. Sobre este instrumento cartográfico en particular, la CIJ expresó lo siguiente:

“La Corte considera que un examen del mapa anexo al Acuerdo de 1915 refuerza la interpretación de ese Acuerdo por parte de la Corte. La Corte observa que este mapa, junto con el mapa anexo al Acuerdo de 1928, es el único que fue acordado entre las partes en relación con la Convención de 1891. La Corte señala en este mapa que se muestra una extensión inicial hacia el sur de la línea que indica la frontera entre las posesiones de los Países Bajos y los demás Estados bajo protección británica más allá del punto final occidental de la frontera definida en 1915, mientras que una extensión similar no aparece más allá del punto situado en la costa este de Sebatik; ese último punto, con toda probabilidad, pretendía indicar el lugar donde terminaba la frontera”⁹⁴. (Resaltado añadido)

De manera que en este caso la CIJ destacó la relevancia de los mapas en la solución de controversias territoriales y, al mismo tiempo, enfatizó la necesidad de que estos mapas estén respaldados de otras pruebas que refuercen su coherencia respecto de la voluntad de las partes. La sentencia recurrió a precedentes jurisprudenciales, como el caso Burkina Faso contra Mali, para resaltar que los mapas por sí mismos no constituyen títulos y que, en todo caso, su valor probatorio dependerá de las circunstancias particulares del caso.

⁹³ *Ídem.*

⁹⁴ *Ídem.*

III. COMENTARIOS FINALES

1. La cartografía ocupa un papel fundamental en la reclamación venezolana sobre el territorio Esequibo. El estudio de los mapas en la reclamación confirma la posición según la cual el territorio en disputa pertenece a Venezuela, que los adquirió luego de la independencia del Reino de España en virtud del principio *uti possidetis iuris*.
2. Algunos de los mapas analizados sugieren que España conocía mejor el territorio en disputa. Además, tenía una mayor cantidad de tiempo ocupando efectivamente la zona y estudiando su cartografía.
3. La vinculación del territorio Esequibo con España se deduce de varios mapas, entre ellos: (i) el Planisferio de Juan de la Cosa del año 1500, el cual refleja la vinculación de España con los territorios descubiertos por Alonso de Ojeda y Juan de la Cosa en 1499, respaldando los títulos españoles sobre la región; (ii) el Mapa de los ríos Amazonas, Esequibo o Dulce y Orinoco y de las Comarcas Adyacentes de 1560, que contiene la representación detallada y las indicaciones de relaciones comerciales y exploraciones españolas refuerzan el conocimiento y la presencia temprana de España en la región; (iii) el Mapa compuesto en Margarita antes de 1560, que arroja luces sobre el conocimiento detallado de la costa baja entre el río Orinoco y el río Amazonas que tenía España para ese momento; (iv) el Mapa del primer viaje holandés a Guayana, elaborado por el holandés Van Petten, cuya falta de detalles y precisión sugiere el conocimiento limitado de los holandeses sobre la región en comparación con España y, por último, (v) el Mapa “Nueve Granade, Caracas et Guyanés” de 1750, el cual respalda los derechos de España sobre los territorios al oeste del río Esequibo, fortaleciendo la posición de Venezuela al sugerir una histórica consideración y denominación del territorio como parte de los dominios de la corona española.
4. Es importante resaltar la importancia de la interpretación de los mapas. Muchas representaciones geográficas han sido malinterpretadas durante toda la historia de la reclamación. Estos

errores fueron, en buena medida, los que sirvieron al Reino Unido para intentar fundamentar sus pretensiones durante el siglo XIX y tratar de justificar sus arbitrarias demarcaciones unilaterales. Entre estos mapas destacan: (i) el Mapa “Amerique Meridional”, publicado por Nicolás Sansón en 1650, cuya malinterpretación histórica, según el informe de la Comisión Cleveland, sugiere que carece de valor probatorio y que no refleja la realidad geográfica de la región; (ii) Mapa “Partie de Terre Ferme ou sont Guiane et Caribane”, publicado por Nicolás Sansón en 1656, el cual al igual que el mapa de 1650, fue malinterpretado en el pasado, lo que afecta directamente su neutralidad y precisión técnica, elementos fundamentales para su valoración en la jurisprudencia de la CIJ: (iii) los tres Mapas de Delisle (1700, 1703 y 1722), a los cuales se les atribuyó un significado político cuando, en realidad, sólo pretendían reflejar la separación entre áreas civilizadas y no civilizadas más que establecer límites precisos; (iv) el Mapa de D’Anville “Amerique Meridionale” publicado en 1748, que está basado en los trabajos de Delisle y no presenta de intenciones claras de establecer fronteras políticas en la región y (v) los Mapas de John Arrowsmith (1832 y 1839) los cuales contienen discrepancias y falta de información sobre elementos naturales. Las líneas de Arrowsmith parecen ser más una reproducción que una nueva propuesta, lo que plantea interrogantes sobre su validez como demarcación fronteriza.

5. Los mapas deben ser objetos e interpretación para determinar su valor, lo que en ocasiones implica evaluar la evidencia disponible acerca de la verdadera intención del geógrafo que lo elaboró. Los mapas de Delisle fueron malinterpretados por algunos geógrafos, entre ellos, Jean-Baptiste B. D’Anville, quien copió la línea de límite de Delisle sin comprender su significado original y atribuyéndole significado político. Este fue un grave error que sigue teniendo repercusiones en el presente porque, como vimos, la línea de D’Anville fue el fundamento del trabajo de varios geógrafos posteriores, incluidos John Arrowsmith y el propio Robert Schomburgk.

6. Varios mapas publicados durante la Capitanía General de Venezuela ratifican que España ejercía control efectivo sobre el territorio y que poseía conocimiento cartográfico especializado. Así se deduce de varios instrumentos cartográficos como: (i) El Mapa “Caracas and Guyanas” de 1790, que sugiere cuál era la delimitación territorial de la Guyana Española para el momento, estableciendo su frontera oriental en el río Esequibo. Además, sirve como evidencia de la cesión de los campamentos de Demerara, Berbice y Esequibo a Holanda después del Tratado de Münster de 1648; (ii) El Croquis del Mazaruni elaborado por Mariano Cervera en 1793 también es relevante desde que detalla la presencia holandesa en el río Mazaruni, evidenciando su control en esa área específica de la región de Guayana. Este mapa refuerza la idea de que los holandeses tenían una presencia restringida y no generalizada en el territorio adyacente al río Esequibo y (iii) El Mapa Geográfico de América Meridional de 1799, patrocinado por el Reino Unido y publicado en Londres, el cual establece la frontera de la Capitanía General de Venezuela y Guayana en el río Esequibo. El respaldo británico a este mapa, en cotejo con el Tratado de Londres de 1814, apoya la posición según la cual España dominaba el territorio situado al oeste del río Esequibo.
7. De conformidad con el principio del *uti possidetis iuris*, los territorios de España fueron cedidos a Venezuela luego de la independencia. Estos mismos títulos los conservó la República Colombia, de la cual Venezuela también formó parte entre 1821 y 1830. Así lo ilustra la Carta de la República de Colombia dividida en 12 departamentos en 1824, en la cual constan los límites de la República de Colombia según el principio *uti possidetis iuris*, incluyendo la provincia de Guayana hasta el río Esequibo. La presencia de indicaciones sobre territorios considerados usurpados por los ingleses destaca las tensiones territoriales de la época, derivadas de las actuaciones arbitrarias del gobierno británico. Esta misma frontera consta en el Mapa Político de la República de Venezuela, trazado por el Coronel de Ingenieros Agustín Codazzi y publicado en 1840.

8. Los mapas también sirven para observar la mutación arbitraria de las pretensiones británicas de expansión dentro del territorio de Venezuela, representadas en la sucesión de mapas realizados unilateralmente por el Reino Unido en el siglo XIX, por medio de los cuales pretendían legitimar su expansión a territorios que no les pertenecían. En efecto, en desprecio del principio del *uti possidetis iuris* surgió la Primera línea elaborada por Robert Hermann Schomburgk en 1835, cuya su elaboración se basó en demarcaciones antiguas y no fue tomada en consideración por el Tribunal Arbitral de París en 1899. La línea refleja la mínima pretensión británica en la historia de la reclamación y su omisión en el laudo de 1899 es producto de la falta de imparcialidad e independencia del tribunal. Luego, la Segunda Línea Schomburgk de 1840, representada en el Sketch Map of British Guiana, fue trazada bajo auspicio británico, implicando posesiones mediante actos físicos. Su rechazo por el propio gobierno británico muestra la controversia en torno a las acciones de Schomburgk y la inconsistencia en las pretensiones territoriales del Reino Unido. Luego, el Mapa de una parte de Venezuela y de la Guayana Británica (1896), ilustró las crecientes pretensiones británicas desde 1814 hasta 1893, incluyendo la también arbitraria Tercera Línea Schomburgk de 1887, que alcanzó los 167.830 kilómetros cuadrados de territorio usurpado. En este mismo sentido, la Carta Corográfica de las regiones Cuyuni, Esequibo y Amacuro de 1896 constituye una evidencia de primera importancia en la disputa territorial entre Venezuela y el Reino Unido. Su inclusión de diversas líneas fronterizas propuestas, desde la primitiva Primera Línea de Schomburgk, proporciona una base cartográfica oficial que fortalece la posición venezolana al mostrar la inconsistencia y exageración de las pretensiones británicas a lo largo del tiempo.
9. El Reino Unido jamás tuvo títulos históricos ni jurídicos sobre el territorio en disputa. Lo que sí tuvo fue el poder de influir ante el tribunal arbitral y llevarlos a tomar una decisión que carece absolutamente de fundamento. Esto se logró mediante la aplicación incorrecta de la regla “a” del artículo IV del Tratado

de Washington de 1897, conocida como cláusula de la prescripción. El Mapa de la Región Limítrofe de 1896, presentado en el informe de Hermann González Oropeza y Pablo Ojer, destaca una incoherencia importante entre la aplicación incorrecta de esta regla de prescripción por parte del laudo arbitral de 1899 y la porción territorial que legítimamente podía haber sido adquirida bajo esa regla. Este mapa evidencia que, incluso si se interpreta la regla de prescripción de manera errónea, el territorio otorgado al Reino Unido fue considerablemente mayor de lo que la regla podría justificar. Esto refuerza la afirmación de que el laudo arbitral incurrió en exceso de poder y violó el artículo IV del Tratado de Washington.

10. A través de la cartografía no sólo enseña la historia de conquistas y dominio efectivo sobre territorios. A través de ella también es posible advertir los fraudes y abusos que han tenido lugar en el devenir histórico de la reclamación. Así, el Mapa preparado por la Colonial Office del Reino Unido para ilustrar las instrucciones del gobierno británico revela una alarmante falta de imparcialidad y colusión entre las autoridades británicas y los árbitros. La presencia de indicaciones explícitas sobre territorios auríferos deseados por el Reino Unido compromete la integridad del proceso arbitral, mostrando una clara inclinación hacia los intereses británicos. Esta colusión entre autoridades británicas y árbitros socavó la confianza en el sistema de arbitraje, resultando en una decisión que perjudicó gravemente a Venezuela y que aún tiene consecuencias negativas para nosotros. Lo mismo podría decirse del Sketch Map of British Guiana utilizado por las autoridades británicas para instruir a los árbitros ingleses que conformaron el tribunal de París. Esta representación cartográfica, junto con el amplio acervo de pruebas documentales que posee Venezuela, confirma la falta de imparcialidad e independencia de los árbitros. La existencia de una línea territorial idéntica en el mapa y en el laudo arbitral sugiere una preconcepción de la decisión antes de iniciar el proceso arbitral, violando así los principios fundamentales del arbitraje. Este mapa refuerza la evidencia de colusión y la falta

de transparencia en el proceso arbitral, lo que llevó a una decisión favorable al Reino Unido en detrimento de la justicia, la equidad y los medios pacíficos de resolución de controversias internacionales entre Estados.

11. Venezuela siempre rechazó las incursiones de colonos británicos al oeste del río Esequibo y los mapas elaborados unilateralmente por el Reino Unido. Sin embargo, estos errores -como muchos otros- no fueron advertidos por el tribunal arbitral de París. Los árbitros incumplieron varias de las obligaciones establecidas en el Tratado de Washington de 1897, entre ellas, la de investigar y verificar los títulos de derecho de ambas partes. Tampoco tomaron en cuenta los abundantes títulos válidos de Venezuela y las pruebas que los acompañaban, incluidos el Reporte elaborado por la Comisión designada por el Presidente de los Estados Unidos de América, Grover Cleveland, para investigar y reportar la verdadera línea divisoria entre la República de Venezuela y la Guayana Británica publicado 1897.
12. La jurisprudencia de la CIJ ha establecido algunos elementos que pueden influir en forma decisiva en la valoración de los mapas. Bajo esta lógica destacan: (i) el Caso Camboya contra Tailandia (Temple of Preah Vihear - 1962), en el que la CIJ señaló que, en determinados contextos, el silencio prolongado ante los mapas puede interpretarse como consentimiento y reconoció que los mapas, respaldados por la actuación de las partes, pueden tener fuerza probatoria, sirviendo como fundamento a reclamaciones territoriales; (ii) Caso Túnez contra Libia (Continental Shelf - 1982), en el que la CIJ reconoció la importancia de los mapas como elementos visuales en la delimitación de fronteras marítimas y destacó que, aunque los mapas no definen jurídicamente las fronteras, son esenciales para comprender la geografía relevante y tomar decisiones eficaces; (iii) Caso Canadá contra Estados Unidos (Golfo de Maine - 1984), por medio del cual la CIJ utilizó mapas para la determinación de fronteras marítimas y destacó la importancia del conocimiento técnico-geográfico en la resolución de este tipo de casos; (iv) Caso Burkina Faso contra Mali (1986), a

través del cual la CIJ insistió en que los mapas, por sí solos, no constituyen títulos territoriales, sino evidencia extrínseca y resaltó la necesidad de que se verifiquen ciertas condiciones, como confiabilidad técnica y neutralidad, para otorgar valor probatorio a los mapas y (v) Caso Indonesia contra Malasia (Soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan - 2002), en el que la CIJ destacó, refiriéndose a las comunicaciones oficiales, que no siempre la falta de reacción ante un mapa equivale a aquiescencia y que, en definitiva, el valor de los mapas en un caso depende de su respaldo y coherencia con otras pruebas promovidas durante el proceso.

13. El valor de los mapas en el derecho internacional es significativo, especialmente en casos de disputas territoriales y delimitación de fronteras. Sin embargo, su objetividad y credibilidad pueden ser cuestionadas debido a la subjetividad inherente a la cartografía, influenciada por factores políticos, culturales y económicos. Aunque los mapas no poseen valor de títulos, pueden llegar a tener valor si promovidos inteligentemente y administrados con otras pruebas. Venezuela debe manejar perfectamente el sistema de valoración de pruebas ante la CIJ para lograr defender adecuadamente sus derechos territoriales. Desde luego, esta comprensión de los criterios de la CIJ en materia probatoria debe ir acompañada de argumentos sólidos basados en la doctrina y la jurisprudencia, teniendo siempre presente que los mapas pueden ir mucho más allá de lo aparente, siendo capaces de construir una teoría del caso convincente e ilustrativa.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLAMO YBARRA, Carlos, *Fronteras de Venezuela con la Guayana Británica*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales – Editorial Élite, Caracas, 1938.
- BADELL MADRID, Rafael, *La reclamación de Venezuela sobre el territorio Esequibo*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios, No. 139, Caracas, 2023.

- _____, “La Nulidad del Laudo de París del 3 de octubre de 1899”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 165, Caracas, 2021.
- BREWER-CARÍAS, Allan y COTTIN, Leon Henrique (eds.), *Geographical Report of the U.S Presidential Commission Appointed to Investigate Upon the True Divisional Line Between the Republic of Venezuela and British Guiana. Reproduction of VOL 3 (Geographical) of the Report and Accompanying Papers of the Commission Appointed by the President of the United States “to Investigate and report upon the True Divisional Line between the Republic of Venezuela and British Guiana. Washington, 1897*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales - Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2023.
- BREWER-CARÍAS, Allan, “La formación de la república y de su territorio en las constituciones del siglo XIX. Un legado del proceso constitucional que comenzó con la Ley Fundamental de la República de Colombia promulgada por Simón Bolívar, en Angostura, el 17 de diciembre de 1819”, en el *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 164 abril-junio, Caracas, 2021.
- _____, *Las constituciones de Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1997.
- BURGOS GUTIÉRREZ, Andrés E. (ed.), *Memorias de Venezuela*, número 34, enero-febrero 2016, Ministerio del Poder Popular para la Cultura – Centro Nacional de la Historia, Caracas, 2016.
- CASTRO, Rafael, “Las revoluciones son esencialmente transformaciones culturales” publicado el 10 de agosto de 2015. Disponible en: <https://www.aporrea.org/actualidad/a212082.html>.
- DÁVILA BARRIOS, William (ed.), *Libro blanco: La reclamación venezolana del territorio Esequibo*, Asamblea Nacional, Caracas, 2020.
- FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, *La competencia contenciosa de la Corte Internacional de Justicia y el caso Guayana vs. Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales – Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2020.
- FUNDACIÓN EMPRESAS POLAR, “Schomburgk, Robert Hermann”, *Diccionario de Historia de Venezuela*. Disponible en: <https://bibliofep.fundacionempresaspolar.org/dhv/entradas/s/schomburgk-robert-hermann/#author>.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Hermann y OJER, Pablo, *Informe que los expertos venezolanos para la cuestión de límites con Guayana Británica presentan al gobierno nacional*, Ministerio de Relaciones Exteriores, Caracas, 1967.

- GROS ESPIELL, Héctor (trad.), *Rusia e Inglaterra en Asia Central*, traducida y comentada por Héctor Gros Espiell, Ediciones de la Presidencia de la República, Caracas, 1981.
- INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia)*, Judgment of 17 December 2002. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/102/102-20021217-JUD-01-00-EN.pdf>.
- _____, *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)*, Judgment of 22 December 1986. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/69/069-19861222-JUD-01-00-EN.pdf>.
- _____, *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America)*, Judgment of 12 October 1984. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/67/067-19841012-JUD-01-00-EN.pdf>.
- _____, *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, Judgment of 24 February 1982. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/63/063-19820224-JUD-01-00-EN.pdf>.
- LEE, Hyung K., “Mapping the Law of Legalizing Maps: The Implications of the Mapping the Law of Legalizing Maps: The Implications of the Emerging Rule on Map Evidence in International Law”, *Washington International Law Journal*, Vol. 14, N° 1, 2005.
- LORETO GONZÁLEZ, Irene, *Génesis del constitucionalismo en Venezuela*, Centro de Investigaciones Jurídicas, Caracas, 2005.
- MÁRQUEZ, Oscar J., “La Evidencia Cartográfica de los Derechos de España y Venezuela hasta el Río Esequibo. X. Parte”, entrada del lunes, 28 de abril de 2014, consultado el 23 de octubre de 2023. Disponible en: <http://cartografialaguayanaesequiba.blogspot.com/2014/04/>.
- MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, *La Reclamación Esequiba*, Documentos, Caracas, 1984.
- MORALES PAÚL, Isidro, “El juicio arbitral sobre la Guayana Esequiba de 1899 y la violación de los principios del debido proceso en perjuicio de Venezuela”, en Tomás Enrique Carrillo Batalla, *La reclamación venezolana sobre la Guayana Esequiba*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos 2, Caracas, 2008.
- PEÑA ACEVEDO, Julio Alberto, “Cronología de Guyana, cuarta entrega, Gran Colombia”. Publicado el 19 de marzo de 2015. Disponible en: <https://elespacioacuaticovenezolano.com/2015/03/19/1552jualpeac/>

- RUAN SANTOS, Gabriel, “Los títulos de la reclamación por la Guayana esequiba. Especial referencia a la cláusula de prescripción”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 165 julio-septiembre 2021, Caracas, 2021.
- SCHOENRICH, Otto, “Materia de excepcional importancia para la historia diplomática de Venezuela. La disputa de límites entre Venezuela y La Guayana Británica”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Vol. 14, No. 1-2-3-4, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1949.
- SOSA RODRÍGUEZ, Carlos, “El acta de Washington y el laudo de París”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 91, Caracas, 1983.
- SUREDA DELGADO, Rafael, *Venezuela y Gran Bretaña. Historia de una usurpación*, Tomo I, Trabajo presentado a la ilustre Universidad Central de Venezuela para ascender, en el escalafón docente, a la categoría de Profesor Asistente, Caracas, 1974.
- VARELA MARCOS, Jesús (coord.), *Juan de la Cosa: La Cartografía Histórica de los Descubrimientos Españoles*, Universidad Internacional de Andalucía, 2011. p. 73.
- VARGAS PONCE, José, “¡La Guayana Esequiba es de Venezuela!, Disponible en <https://josevargasponce.wordpress.com/2011/10/29/la-guayana-essequiba-es-de-venezuela/>.
- VENEZUELA, *Historia oficial de la discusión entre Venezuela y la Gran Bretaña sobre sus límites en la Guayana*, L. Weiss & Company impresores, Nueva York, 1896.
- WORSTER, William Thomas, “The Frailties of Maps as Evidence in International Law, 9(4) *Journal of International Dispute Settlement*, 570, 2018.

LA QUIEBRA DEL SISTEMA POLÍTICO (1958-1998).

DR. RAMÓN ESCOVAR LEÓN*

* Universidad Católica Andrés Bello, Abogado Summa Cum Laude; Magister en Administración de Empresas; Profesor Titular. Universidad Central de Venezuela, Doctor en Derecho; Licenciado en Letras Magna Cum Laude; Profesor Titular. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

¿Cuáles fueron las causas del quiebre del sistema político que se inicia en 1958 y culmina en 1998? ¿Cómo se explica que un modelo prestigioso haya sucumbido ante los demonios que siempre la acechan? Es lo que responde Gustavo Velásquez Betancourt en su libro *La Quiebra del modelo político. Auge y decadencia de los partidos 1958-1998*, el cual fue presentado en sesión virtual de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, el pasado martes 1 de agosto. El acto contó con las palabras de apertura de Luciano Lupini Bianchi, presidente de la corporación y la moderación del vicepresidente Rafael Badell Madrid.

El trabajo de Velásquez Betancourt corresponde a su tesis doctoral, presentada en la Universidad Simón Bolívar para optar al título de doctor en Ciencias Políticas. El historiador Germán Carrera Damas fue el tutor de esta tesis que fue aprobada con mención sobresaliente.

El eje argumentativo que nos ofrece Velásquez en su trabajo es ubicar la razón del quiebre del sistema político que nació luego de la caída de Marcos Pérez Jiménez y que culminó su periplo en 1998, con el regreso del militarismo al poder. Según el autor, la causa fundamental fue el cese del debate ideológico y la falta de propuestas políticas derivadas de esos debates. Los partidos dejaron de debatir las ideas y se convirtieron en maquinarias pragmáticas para conquistar el poder. Eso y nada más.

Las desventuras de la democracia venezolana no pueden ser cargadas íntegramente a los errores de los partidos políticos, pero no cabe duda la responsabilidad que tiene en este proceso de descomposición de un proceso político que Rómulo Betancourt, Jóvito Villalba, y Rafael Caldera, manejaron con sentido político, altura intelectual y decencia. Ellos conciben y suscriben el *Pacto de Puntofijo*, destacado como un acierto por Gustavo Velásquez en su libro. Este acuerdo permitió derrotar los ataques de la guerrilla castrista y de la extrema derecha contra

la naciente democracia. Esto no hubiese sido posible sin el aval y la *auctoritas* de sus impulsores.

Como señaló Luciano Lupini Bianchi, en sus agudas palabras de apertura del acto en la Academia, el papel de la clase dirigente fue determinante. El prestigio intelectual, moral y político de estos líderes era indiscutible. Cumplían los compromisos que asumían, lo que era necesario para darle estabilidad a la naciente democracia que se iniciaba. En Acción Democrática, el papel de Rómulo Betancourt, Raúl Leoni, Luis Beltrán Prieto, Gonzalo Barrios, Eligio Anzola Anzola, Luis Augusto Dubuc, Antonio Leidenz, entre otros, era la garantía de que ese gran partido de masas sería sostén de la democracia por largos años. Los líderes adcos irradiaban la imagen de probidad, coraje y preparación intelectual. Además, fueron promotores de la Constitución de 1961, que fue un logro indiscutible de la democracia. Este liderazgo poco a poco fue sustituido por el pragmatismo: la figura del estadista fue desplazada por el hombre de la maquinaria. De esta manera se acaba la inspiración ideológica y surge el pragmatismo, el cortoplacismo y el clientelismo. La caída de la democracia era cuestión de tiempo.

Además de la falta de debate ideológico concurren otros factores en la fractura del modelo político. Se impuso la vocación de suicidio. La corrupción, el clientelismo, la politización de la justicia, los desaciertos en materia económica y los errores en el manejo de los delicados asuntos militares. Y es este último aspecto el de mayor peso en el deterioro del sistema democrático. Aquí conviene mencionar el valioso estudio del profesor Hernán Castillo (*Militares, control civil y pretorianismo en Venezuela*) en el que demuestra la manera equivocada cómo se condujo la política militar durante la democracia. Tal vez el punto determinante fue el año 1973, cuando se aprueba en la Academia Militar el programa Andrés Bello. Ese plan incluye el elemento ideológico en los pênsums de estudios. Esto se evidencia de los discursos de Hugo Chávez en los cuales lanzaba agresivos ataques contra el “Imperio”, contra el Pacto de Puntofijo y contra la Constitución de 1961.

El propio Carlos Andrés Pérez admitió los errores cometidos en la delicada materia militar. Lo dice así: “Creíamos que la educación militar iba por los caminos democráticos porque supervisábamos desde afuera la Academia militar y no desde adentro (...) La educación militar

no respondió a los objetivos de la democracia a pesar de todo el esfuerzo que se hizo. Se formaban nuevos generales, nuevos hombres para tomar el poder y ponerlo a su servicio (...) Claro, no se puede generalizar. La democracia venezolana tuvo y tiene extraordinarios oficiales a su servicio (...) La Fuerza Armada enfrenta un desafío ineludible: sirve a Chávez o sirve a Venezuela” (Ramón Hernández y Roberto Giusti: *Carlos Andrés Pérez: Memorias proscritas*. Caracas, Libros El Nacional, 2006, p.418).

Y todo esto ocurría ante la indiferencia y la frivolidad para mirar y entender el escenario que se tenía en las narices. El sistema siguió viviendo como si no estuviera pasando nada y el liderazgo estaba sin entender el horizonte. En este contexto viene la elección de Hugo Chávez del 6 de diciembre del 1998. Se materializa el quiebre del sistema político nacido en 1958 y comienza uno nuevo marcado por el militarismo y el autoritarismo. Concluye un ciclo histórico y comienza otro que también llegará a su fin para ser sustituido por la vía del voto.

Entonces, el quiebre del sistema político 1958-1998 tiene en el cese del debate ideológico de los partidos un elemento importante. Pero no es el único., como lo afirmé antes. Pero los errores en el manejo de las relaciones con el mundo militar tienen un peso mayor; y esto no puede pasar inadvertido.

Por eso, las universidades deben crear líneas de investigación sobre los estudios militares para promover una cultura intelectual que permita entender y defender el rol democrático que se espera del sector castrense. El control civil sí es posible, pero requiere de unidad y estudio por parte del liderazgo que cree en los valores que inspiraron el nacimiento de nuestra república. Es un proceso largo y complejo, pero no imposible.

Es necesario rescatar la figura del líder con comprensión de la historia política que actualmente ha sido sustituido por el tuitero, y si no hay liderazgo “las instituciones van a la deriva, crece la irrelevancia de las naciones y, por último, llega el desastre”, como lo afirma Henry Kissinger en la introducción de su libro *Liderazgo*.

La quiebra del modelo político. Auge y decadencia de los partidos 1958-1998 de Gustavo Velásquez Betancourt es un valioso aporte para la comprensión de la historia política reciente. Es una obra que debe

ser leída y pensada por los actores que hoy dirigen la acción política de la oposición. Que sirva para reflexionar con profundidad sobre la confección de un nuevo pacto político que sirva de apoyo a una opción democrática de largo aliento.

TIPOLOGÍAS ESTATALES, ESTRUCTURAS LETALES E IMPUNIDAD DE ATROCIDADES EN VENEZUELA.

PROF. FERNANDO M. FERNÁNDEZ
ABG. DANIELA SUÁREZ ORELLANA*

RESUMEN

La presente investigación procura identificar la forma en la que se han construido las tramas institucionales y legales para lograr la total indemnidad de los máximos responsables de la criminalidad atroz desarrollada en Venezuela desde el año 2014 en adelante, que ha decantado en la comisión de asesinatos, persecución y otros crímenes de lesa humanidad ("CLH"). Se trata de una investigación jurídica que comprende los aspectos criminológicos y penales que subyacen a los CLH que han sido determinados en el llamado "Proceso Revolucionario Bolivariano". Para lograr ese propósito, esta entrega perfila las características de las tipologías estatales en las que se encuadra el Estado venezolano y, dentro de ellas, precisa las estructuras asociativas criminales, el modus operandi y las posibles cadenas de mando - formales o no - que actúan dentro y fuera de los organismos estatales y que deciden, fomentan, instigan, premian o permiten que se perpetren los CLH y que sus autores gocen de inmunidad e impunidad. Además, analiza el papel de la Gran Corrupción como la fuerza motriz de la macrocriminalidad, la cual propina un inmenso daño al país y que representa una parte de los motivos básicos de la conducta punible de los jefes y superiores en la cadena de mando de la revolución del "socialismo del siglo XXI". Sobre ese punto, la investigación procura examinar el cómo y el porqué de este patrón de conducta y su influencia en las estructuras de poder que causan los actos inhumanos contra segmentos de la población civil en la delimitación y ejercicio de las políticas estatales, de acuerdo con las exigencias del ERCPI. En esta oportunidad no se señalarán personas sospechosas, ya que esa es una tarea que corresponde a los organismos de justicia penal nacional, internacional o de jurisdicción universal. No obstante, el presente trabajo fue elaborado con suficiente amplitud y detalle como un intento de aclarar lo necesario y posible dentro del entramado institucional complejo que ha sido construido deliberadamente para afianzar la impunidad de los altos jefes o superiores y sus redes o estructuras de mando.

PALABRAS CLAVE

Estructura; cadena de mando; tipología; Gran Corrupción; asesinato; persecución.

ABSTRACT

This research aims to identify the ways in which institutional and legal frameworks have been constructed to achieve the total indemnity of those most responsible for the atrocious criminality that has developed in Venezuela since 2014 and has culminated in the

* Investigación realizada a solicitud de la ONG Justicia, Encuentro y Perdón.

commission of murders, persecution, and other crimes against humanity ("CAH"). This is a legal investigation that also encompasses the criminological and criminal aspects underlying the CAH that have been determined in the so-called "Bolivarian Revolutionary Process". In order to achieve this goal, this submission profiles the characteristics of the state typologies in which the Venezuelan state is included, and within them, it specifies the criminal associative structures, the modus operandi, and the possible command chains - formal or not - that operate within and outside state organizations and that decide, encourage, incite, reward, or allow the commission of CAH and that their perpetrators enjoy immunity and impunity. Furthermore, the role of Grand Corruption is analyzed as the driving force of macro criminality, which inflicts immense damage on the country and is part of the basic reasons for the punishable behavior of the leaders and superiors in the chain of command of the revolution of "21st-century socialism". In that regard, the investigation sought to examine how and why this pattern of behavior and its influence on power structures lead to inhumane acts against segments of the civilian population in the delimitation and exercise of state policies, in accordance with the requirements of the Rome Statute. On this occasion, no suspicious persons will be identified, as this is a task that falls to national, international, or universal jurisdiction criminal justice bodies. Nevertheless, this paper was prepared in sufficient breadth and detail as an attempt to clarify what is necessary and possible within the complex institutional framework that has been deliberately constructed to entrench the impunity of high-level commanders and their networks or command structures.

KEYWORDS:

Structure; chain of command; typology; Great Corruption; murder; persecution.

SUMARIO

I. Abreviaturas. II. Introducción. III. Marco conceptual y metodología. IV. El Estado venezolano y sus tipologías: 1) Estado Dual; 2) Estado anómico; 3) Estado frágil o fallido; 4) Estado híbrido o polimorfo. V. La perpetración de CLH como resultado de la tipología del Estado híbrido o polimorfo. VI. Evaluación del marco regulatorio, funciones y estructura de mando de los cuerpos de seguridad ejecutores de la represión en Venezuela: 1) GNB; 2) Órganos de policía; 3) DGCIM; 4) SEBIN. VII. La autoría mediata en estructuras organizadas de poder como forma de responsabilidad penal individual para juzgar a miembros de organizaciones criminales. VIII. Conclusiones. IX. Recomendaciones. X. Anexo. XI. Autores y obras consultados.

I. ABREVIATURAS

| | |
|---------------------|--|
| ACNUR | Agencia de Naciones Unidas para los Refugiados |
| ANV | Asamblea Nacional de Venezuela |
| AMO | Arco Minero del Orinoco |
| CLH | Crímenes de lesa humanidad |
| COJUMI | Código Orgánico de Justicia Militar |
| Comisión IDH | Comisión Interamericana de Derechos Humanos |
| Comité DHNU | Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas |
| Consejo DHNU | Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas |
| COPENAL | Código Penal venezolano |
| Corte IDH | Corte Interamericana de Derechos Humanos |
| CRBV | Constitución de la República Bolivariana de Venezuela |
| DCP | Derechos Civiles y Políticos |
| DDHH | Derechos humanos |
| DESCA | Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales |
| ECC | Empresa Criminal Conjunta |
| EHC | Emergencia humanitaria compleja |
| ENCOVI | Encuesta Nacional de Condiciones de Vida |
| EPU | Examen Periódico Universal |
| ERCPI | Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional |
| LANTIBLOQUEO | Ley Constitucional Antibloqueo para el Desarrollo Nacional y la Garantía de los Derechos Humanos |

| | |
|----------------|---|
| LCFANB | Ley Constitucional de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana |
| LOCDO | Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada |
| LOCDOFT | Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y el Financiamiento del Terrorismo |
| MINCI | Ministerio del Poder Popular para la Comunicación e Información |
| MPPCMS | Ministerio del Poder Popular para las Comunas y los Movimientos Sociales |
| MPPRE | Ministerio del Poder Popular de Relaciones Exteriores |
| OFCPI | Oficina de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional |
| PEOEA | Panel de Expertos de la Organización de Estados Americanos |
| R4V | Plataforma de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela |
| SCPCPI | Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional |
| TEDH | Tribunal Europeo de Derechos Humanos |
| TIV | Transparencia Internacional Venezuela |
| TSJ | Tribunal Supremo de Justicia |
| TPIY | Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia |
| TPIR | Tribunal Penal Internacional para Ruanda |
| GNB | Guardia Nacional Bolivariana |
| PNB | Policía Nacional Bolivariana |
| FAES | Fuerzas de Acciones Especiales |
| CONAS | Comando Nacional Antiextorsión y Secuestro |
| SEBIN | Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional |
| DGCIM | Dirección General de Contrainteligencia Militar |
| CICPC | Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas |
| FANB | Fuerza Armada Nacional Bolivariana |

II. INTRODUCCIÓN

El 08 de febrero de 2018, la OFCPI abrió un examen preliminar sobre los presuntos CLH de encarcelamiento, persecución por motivos políticos, desaparición forzada y violación u otras formas de violencia sexual ocurridos en Venezuela en el contexto de las manifestaciones pacíficas del año 2017 en adelante.¹ Meses después, 6 estados Parte del ERCPI realizaron una remisión a la CPI pidiéndole a la Fiscalía investigar los hechos desde 2014 e incluir el crimen de asesinato,² motivados en parte por el informe del PEOEA.³ El 5 de noviembre de 2021,⁴ la OFCPI abrió una investigación formal en la denominada “Situación de Venezuela I”. A la fecha, la Fiscalía no ha hecho mención expresa acerca de si la investigación se enfocará en los mismos CLH analizados durante el examen preliminar. De continuar esto así, se excluiría el crimen de asesinato.

En abril de 2022, el Estado venezolano solicitó el aplazamiento de la investigación, lo que condujo a su suspensión temporal.⁵ En junio de 2023, la SCPCPI autorizó a la OFCPI a reanudarla.⁶ A pesar de la

¹ OFCPI, Informe sobre las actividades de examen preliminar 2018. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/2018-otp-rep-PE-Venezuela.pdf> ; consultado el 17 de julio de 2023.

² CPI: *Informe sobre las actividades de examen preliminar 2020*. Disponible en <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/2020-PE/2020-pe-report-ven-i-spa.pdf> ; consultado el 1º de julio de 2023.

³ OEA: *Informe de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y del Panel de Expertos Internacionales Independientes sobre la posible comisión de crímenes de lesa humanidad en Venezuela / Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos*. Disponible en: <https://www.oas.org/documents/spa/press/Informe-Panel-Independiente-Venezuela-ES.pdf> ; consultado el 1º de julio de 2023. Posteriormente, este panel emitió un segundo informe, a saber: *Segundo Informe del Panel de Expertos Internacionales Independientes de la OEA sobre la Posible Comisión de Crímenes de Lesa Humanidad en Venezuela*. Disponible en: https://provea.org/wp-content/uploads/2023/05/Informe_2023-ES.pdf ; consultado el 11 de julio de 2023.

⁴ OFCPI, *El Fiscal de la CPI, Sr. Karim AA Khan QC, abre una investigación sobre la Situación en Venezuela y concluye un Memorando de Entendimiento con el Gobierno*. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/news/icc-prosecutor-mr-karim-aa-khan-qc-opens-investigation-situation-venezuela-and-concludes> ; consultado el 17 de julio de 2023.

⁵ CPI. *Notification of the Bolivarian Republic of Venezuela’s deferral request under article 18(2) of the Rome Statute*. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-02/18-17> ; consultado el 16 de agosto de 2023.

⁶ CPI, *Situación en Venezuela: Sala de Cuestiones Preliminares I de la CPI autoriza la reanudación de la investigación*. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/news/situation-ve>

incertidumbre existente con relación a la incorporación o no del crimen de asesinato en el baremo de la investigación, es menester destacar que el propio gobierno venezolano admitió la posibilidad de que actos de esta naturaleza se hayan perpetrado en el país⁷ aunque, por supuesto, lo atribuyó a otras causas. Precisamente fue esa dicotomía lo que impulsó la apertura de un segundo examen preliminar sobre Venezuela, denominado “Situación II de Venezuela”.⁸

El crimen de asesinato es el objeto de este estudio, al igual que la persecución a la población victimizada. Ambos se han perpetrado en Venezuela, junto con otras atrocidades que lesionan a la humanidad. Tienen causas multifactoriales y sus manifestaciones contextuales son multidimensionales. Se ejecutan en un entorno institucional turbulento y violento de gran opacidad y confusión por causa de la muy eficiente propaganda oficialista que todo lo distorsiona y genera una posverdad.

Los CLH, así como las sucesivas y crónicas violaciones de DDHH perpetradas en Venezuela en las últimas dos décadas,⁹ han generado una

nezucla-icc-pre-trial-chamber-i-authorizes-resumption-investigation ; consultado el 1º de agosto de 2023.

⁷ OFCPI, *Declaración de la Fiscal de la Corte Penal Internacional, Sra. Fatou Bensouda, sobre la remisión de Venezuela sobre la situación en su propio territorio. Examen preliminar Venezuela II ICC-01/20. En curso.* Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-prosecutor-international-criminal-court-mrs-fatou-bensouda-referral-venezuela> ; consultado el 1º de agosto de 2023; URRU.org, *Lista de funcionarios venezolanos sancionados.* Disponible en: https://urru.org/papers/2023_varios/Lista_de_Sancionados_y_DDHH_hasta_Completa_2023_7_28.pdf; consultado el 10 de agosto de 2023.

⁸ CPI. *Remisión conforme al Artículo 14 del Estatuto de Roma a la Fiscal de la Corte Penal Internacional respecto de las medidas coercitivas unilaterales.* Disponible en: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RelatedRecords/CR2020_00803.PDF ; consultado el 1º de agosto de 2023.

⁹ Tales violaciones han sido documentadas y confirmadas metódicamente por la Comisión IDH desde el año 2000 hasta el 2022 de manera ininterrumpida, la ACNUDH, los Estados en el Consejo de DHNU, el Comité DHNU y los distintos relatores de la ONU. Al respecto, véase. Comisión IDH, *Venezuela.* Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2002sp/cap.4d.htm> ; consultado el 1º de agosto de 2023. Al respecto, destacan los informes de Democracia y DDHH de los años 2003 y 2009. Véase, Comisión IDH, *Informe de la situación de los derechos humanos en Venezuela.* Disponible en: <http://www.cidh.org/pdf%20files/venezuela2003.pdf> e *Informe de Democracia y Derechos Humanos en Venezuela.* Disponible en: <http://www.cidh.org/countryrep/venezuela2009sp/ve09.resumen.sp.htm> ; consultado el 1º de agosto de 2023. PROVEA, *Venezuela repite, por otro año consecutivo, en Capítulo IV.B de Informe Anual de la CIDH.* Disponible en: <https://provea.org/actualidad/venezuela-repite-por-otro-ano-consecutivo-en-capitulo-iv-b-de-informe->

emergencia humanitaria multidimensional sin precedentes en América Latina. Ello está interconectado, es interdependiente y co-determinado con la descomunal, masiva y sistemática corrupción gubernamental, la impunidad y la ausencia de Estado de Derecho y la violación por diseño de la CRBV, las cuales han adquirido dimensiones colosales y han inducido dicha emergencia al privar de recursos a la sociedad en su conjunto. De la misma forma, factores adicionales como la hiperinflación¹⁰ y las reconversiones de la moneda nacional¹¹ causadas por el Estado, han colocado al conjunto de la sociedad venezolana en una situación calamitosa de menesterosidad e impacto desmesurado en todos los DDHH, especialmente en los DESCAs.

Así las cosas, de ser el país más rico en recursos naturales de la región, ha pasado a estar en la lista de los países más empobrecidos del mundo con cifras y casos espeluznantes de violaciones de DESCAs y DCP. Varias agencias de la ONU, entre ellas la Plataforma R4V,¹²

anual-de-la-cidh-2/ ; consultado el 1° de agosto de 2023. ACNUDH, *Actualización sobre Venezuela por el Alto Comisionado Türk. 05 julio 2023*. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/statements/2023/07/venezuela-update-high-commissioner-turk> ; consultado el 11 de julio de 2023. CEPAZ, *El Consejo de DDHH de la ONU aprobó la renovación del mandato de la Misión de Determinación de los Hechos y del Alto Comisionado*. Disponible en: <https://cepa.org/articulos/el-consejo-de-ddhh-de-la-onu-aprobo-la-renovacion-del-mandato-de-la-mision-de-determinacion-de-los-hechos-y-del-alto-comisionado/> ; consultado el 1° de agosto de 2023. ACNUDH, *Venezuela: El Comité de Derechos Humanos de la ONU considera que el proceso penal contra un reconocido jurista violó las garantías del debido proceso*. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/press-releases/2021/12/venezuela-criminal-proceeding-against-prominent-jurist-violated-due-process> ; consultado el 1° de agosto de 2023.

¹⁰ BBC Mundo, *Crisis en Venezuela: cuáles fueron las 5 mayores hiperinflaciones de la historia y cómo se resolvieron*. Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-45344938#:~:text=Hanke%20es%20uno%20de%20los,se%20duplicaban%20cada%2018%20d%C3%ADas> ; consultado el 1° de agosto de 2023. Ver también: Sumarium, *Qué lugar ocupa Venezuela en el Índice de Miseria 2022 de Hanke*. Disponible en: <https://sumarium.info/2023/05/18/que-lugar-ocupa-venezuela-en-el-indice-de-miseria-2022-de-hanke/> ; consultado el 1° de agosto de 2023.

¹¹ La República, *Venezuela le ha quitado 14 céros al bolívar en 13 años por medio de tres reconversiones*. Disponible en: <https://www.larepublica.co/globoeconomia/venezuela-le-ha-quitado-14-ceros-al-bolivar-en-13-anos-por-medio-de-tres-reconversiones-3212621> ; consultado el 1° de agosto de 2023.

¹² ACNUR, *R4V - Plataforma de Coordinación para Refugiados y Migrantes de Venezuela*. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/publisher/R4V.html> ; consultado el 1° de agosto de 2023.

están trabajando activamente en el caso de Venezuela. Además, se ha aprobado la creación de un fondo especial de ayuda humanitaria de 3 millardos de dólares americanos,¹³ lo cual evidencia que hay una vasta y profunda EHC a pesar de que no hay guerra ni catástrofe natural que la explique ni la genere. Lo más dramático de esta situación es la persistencia del gobierno en la renuencia a realizar cambios y su alejamiento de los principios democráticos señalados en la CRBV y los tratados internacionales

El último informe del 5 de julio de 2023 del ACNUDH,¹⁴ a pesar de no ser exhaustivo ni detallado,¹⁵ señala cuán graves y reiteradas son las violaciones de DDHH y, especialmente, indica de forma implícita que no se han seguido sus recomendaciones para remediar las diferentes situaciones y hechos violatorios de DDHH. Esto último ha sido reafirmado por la Alianza de ONGs “Justicia y Verdad”¹⁶, desde la cual se ha denunciado que el Estado venezolano no cumple con las 180 recomendaciones de las diferentes agencias internacionales en DDHH.

Todo lo anterior ha sido posible gracias a la superestructura jurídica tramada con el propósito de garantizar la impunidad de los posibles máximos responsables y las cadenas de mando que ejecutan de forma mediata los crímenes contra los “enemigos”, a quienes se les ataca, además, con una guerra jurídica mediante profusión de leyes draconianas de tipo *lawfare*¹⁷ que es la modalidad de persecución judicial indebida, consistente en la instrumentalización fraudulenta de la administración

¹³ Euronews: *ONU podría gestionar más de 3.000 millones de dólares en fondo de ayuda para Venezuela*. Disponible en: <https://es.euronews.com/2022/10/25/venezuela-fondo-humanitario> ; consultado el 1º de julio de 2023.

¹⁴ ACNUDH, A/HRC/53/54: *Situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela - Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*. Disponible en: <https://www.ohchr.org/en/documents/country-reports/ahrc5354-situation-human-rights-bolivarian-republic-venezuela-report> ; consultado el 5 de julio de 2023.

¹⁵ Alerta Venezuela, *ACNUDH: Un informe ni exhaustivo ni detallado*. Disponible en: <https://alertavenezuela.org/blog/2023/07/06/acnudh-un-informe-ni-exhaustivo-ni-detallado/> ; consultado el 06 de julio de 2023.

¹⁶ Justicia y Verdad, *Informe: Sin cumplimiento de recomendaciones no puede haber justicia*. Disponible en: <https://www.justiciayverdad.org/informe-sin-cumplimiento-de-recomendaciones-no-puede-haber-justicia/> ; consultado el 07 de julio de 2023.

¹⁷ Fundeu RAE, *Lawfare, alternativas en español*. Disponible en: <https://www.fundeu.es/recomendacion/lawfare-alternativas-en-espanol/> ; consultado el 11/07/2023 a las 11:53 am

de justicia (judicialización de la política) para restringirles sus derechos de forma tan desproporcionada que éstos quedan destruidos. Esa conducta se subsume en el crimen de persecución contra una población que ha sido etiquetada como “enemiga”: bien porque sea un adversario político, un disidente de la ideología del partido oficialista o una persona que proteste de cualquier forma contra alguna política o decisión del gobierno. También, porque sea percibido como enemigo, aun cuando no haya realizado actividad alguna contraria al gobierno.

Existe un patrón de negación de responsabilidades y repetición de un falso argumento para no realizar las reformas que hacen falta, el cual se conjuga con la posición del gobierno venezolano de tratar cualquier intento de determinación de responsabilidad personal de los funcionarios como ataques a la Nación. Basta con analizar la serie de comunicados oficiales del MPPRE para observar cómo esto es tergiversado.¹⁸ En líneas generales, la argumentación negacionista se puede resumir de esta manera:

Venezuela ha denunciado la intención de instrumentalizar los mecanismos de la justicia penal internacional con fines políticos, vinculados con la estrategia de “cambio de régimen” impulsada por las autoridades de los Estados Unidos de América. Como parte de esa estrategia, operadores políticos nacionales e internacionales han pretendido sostener una acusación de supuestos crímenes de lesa humanidad que nunca han ocurrido, a partir de la deliberada manipulación de un reducido conjunto de delitos contra los derechos humanos que han sido o están siendo investigados y sancionados por las autoridades del Sistema de Justicia venezolano.¹⁹

De la misma forma, el Estado ha negado que en el país haya víctimas de CLH: “Con este pronunciamiento, la Sala de Cuestiones Preli-

¹⁸ MPPRE: *Venezuela rechaza acusaciones infundadas de EE.UU. sobre su compromiso en la lucha contra el terrorismo*. Disponible en: <https://mppre.gob.ve/comunicado/venezuela-rechaza-acusaciones-infundadas-eeuu-compromiso-lucha-terrorismo/> ; consultado el 11 de julio de 2023.

¹⁹ MPPRE: *Venezuela en desacuerdo con decisión de la CPI de autorizar reanudación de investigación en su contra*. Disponible en: <https://mppre.gob.ve/comunicado/venezuela-desacuerdo-decision-cpi-autorizar-reanudacion-investigacion-contra/> ; consultado el 03 de julio de 2023.

minares confirma lo que ha sostenido Venezuela desde el inicio del proceso ante la CPI: No existen víctimas de crímenes de lesa humanidad, pues dichos crímenes nunca han ocurrido en el territorio nacional...”²⁰.

Pese a los múltiples señalamientos realizados por ONGS nacionales e internacionales y por los organismos del sistema interamericano y universal de DDHH, en Venezuela no se investiga ni castiga a los posibles máximos responsables. No se han realizado antejuicios de mérito²¹ contra ningún alto funcionario militar o civil por cualquiera de los delitos comunes del COPENAL o leyes penales especiales en los casos determinados por la MIDH. Las actuaciones iniciadas por la Fiscalía General de la República se limitan a ejecutores inmediatos²² y, dicho sea de paso, no realiza las imputaciones y juicios por delitos comunes del COPENAL y de las leyes especiales que guarden algún parecido con los CLH. Un ejemplo de esto es la muerte de Fernando Albán. A pesar de la notoriedad de estos hechos, la Defensoría del Pueblo solo se ha pronunciado para responsabilizar a las sanciones internacionales.²³

²⁰ MPPRE, *Venezuela celebra decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI*. Disponible en: <https://mppre.gob.ve/2023/05/08/venezuela-celebra-decision-de-la-sala-de-cuestiones-preliminares-de-la-cpi/#:~:text=Con%20este%20pronunciamiento%2C%20la%20Sala,ocurrido%20en%20el%20territorio%20nacional.> ; consultado el 16 de julio de 2023.

²¹ TSJ, *El trece (13) de junio de 2017, fue recibido en la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, solicitud formal de DECLARATORIA DE HABER MÉRITO para iniciar causa penal, por vía del procedimiento ordinario, interpuesta por la ciudadana LUISA ORTEGA DÍAZ, Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela en contra de los ciudadanos: Juan José Mendoza Jover; Arcadio Delgado Rosales; Carmen Zuleta de Merchán; Calixto Antonio Ortega Ríos; Luis Fernando Damiani Bustillos, Lourdes Benicia Suárez Anderson, Magistrados y Magistradas Principales de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, así como los Doctores Federico Sebastian Fuenmayor Gallo y René Alberto Degraes Almarza, Magistrados Suplentes de la Sala Constitucional de este Alto Tribunal*. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/tplen/junio/200605-45-28617-2017-2017-000072.HTML> ; consultado el 16 de julio de 2023.

²² Ministerio Público, *Fiscal General Tarek William Saab informó que 533 funcionarios han sido imputados en 2022 por violación a los derechos humanos*. Disponible en: <http://www.mp.gob.ve/index.php/2022/10/14/fiscal-general-tarek-william-saab-informo-que-533-funcionarios-han-sido-imputados-en-2022-por-violacion-a-los-derechos-humanos/#:~:text=El%20Fiscal%20General%20de%20la,violaciones%20a%20los%20derechos%20humanos.> ; consultado el 16 de julio de 2023.

²³ Defensor del Pueblo instaló un foro: *Medidas Coercitivas Unilaterales y su Impacto en los DDHH*. Disponible en: http://www.defensoria.gob.ve/index.php?option=com_content&view=article&id=1148:defensor-del-pueblo-instalo-un-foro-medidas-coercitivas-unilaterales-y-su-impacto-en-los-ddhh&catid=12&Itemid=113 ; consultado el 16 de julio de 2023.

En 2021 y 2022, el gobierno venezolano inició la llamada “revolución judicial”, en virtud de la cual reformó 10 leyes, entre ellas la Ley contra la Corrupción. Sin embargo, tales reformas han sido una fachada,²⁴ pues, en la práctica, todo sigue igual.

- **El odio al enemigo como base de los CLH**

La emoción que está en la base de la peor y mayor clase de criminalidad de masas es el odio. Tradicionalmente, desde 1948 en adelante, se han analizado el odio racial, religioso, nacional y étnico como las motivaciones del genocidio, especialmente, del holocausto judío. Sin embargo, el móvil político es el motor que, estadísticamente hablando, ha producido mayor número de muertes en la historia. En la situación de Venezuela la motivación política es la causa eficiente que está en la base de los CLH mediante ataques y conductas ilícitas que se investigan en la OFCPI, junto con otras concausas, como se ve en este informe. Sorprende, además, la impunidad de la que ha gozado esta clase de criminalidad dado que ni siquiera existe como tipo penal. Sociológicamente, ha sido estudiado con la denominación del neologismo “politicidio”,²⁵ sin embargo, no tiene expresión jurídica precisa e inequívoca, como si la tiene el genocidio.

En este informe se exploran las hipótesis sobre las posibles causas y concausas, sobre todo, el ciclo de acción de las cadenas de mando que operan en las estructuras institucionales y paraestatales de poder inspiradas en el odio político que están en la base de la criminalidad atroz que ha ocurrido y sigue ocurriendo en Venezuela. Un tema que merece un tratamiento específico aparte es el impacto de los insultos (Canova y otros, 2015)²⁶ a la oposición como impulsores de los CLH.

²⁴ Fernando M. Fernández, *La Ley (fachada) Contra la Corrupción en Venezuela*. Disponible en; <https://dplfblog.com/2022/07/05/ley-fachada-contra-la-corrupcion-en-venezuela/> ; consultado el 1º de agosto de 2023.

²⁵ Barbara Harff, *Assessing Risks of Genocide and Politicide*. Disponible en: http://www.genocide-watch.com/images/AboutGen_Assessing_Risks_of_Genocide_and_Politicide.pdf; consultado el 1º de agosto de 2023.

²⁶ Antonio Canova y otros, *La neolengua del poder en Venezuela Dominación política y destrucción de la democracia*. Editorial Episteme, C.A. Guatemala. Pág. 14. Estos improprios los recoge el Prof. Canova, de la siguiente forma: “La lista de insultos y descalificaciones es enorme, entre otros: Majunches. Escuálidos. Vendepatria. Cachorros del imperio. Explotadores. La canalla. Ladrones. Hipócritas. Gusanos. Perros. Arrastrados. Sapos. Vendidos.

Así las cosas, el odio político que se experimenta desde el modelo de la lucha de clases inherente al socialismo del siglo XXI, se expresa en insultos, se comunica, se difunde, se incita y se programa en contra de todo lo que se engloba en la etiqueta de “fascismo”. Incluso, esto quedó plasmado en un tipo penal, como si el fascismo fuese la única ideología totalitaria basada en el odio.²⁷ Para ello, la política de hegemonía comunicacional es la clave: censurar y reprimir cualquier opinión o información diferente, divergente u opositora. También destaca el control de la casi totalidad de medios de comunicación y la adhesión de los que no son propiedad estatal a la línea oficial. De allí, la importancia de esa estrategia.

Para analizar al Estado venezolano y lo que se ha producido en las últimas dos décadas, es necesario enfocarlo bajo la disfuncionalidad institucional del dualismo y la anomia estatal, es decir, dos conceptos que hablan de un conflicto constitucional de alto impacto en los derechos humanos y de crímenes tipificado en el ERCPI, al mantener, en

Apátridas. Comemocos. Cobardes. Deshonestos. Terratenientes. Falsificadores. Estafadores. Necrófilos. Chupasangres. Criminales. Borrachos. Traficantes. Drogadictos. Mercenarios. Sicarios. Contrabandistas. Delincuentes. Son un cáncer. Son un tumor. Cabezones. Matasanos. Torturadores. Pulgas. Tienen al diablo debajo de las sotanas. La nada. Desquiciados. Locos. Disociados. Sanguijuelas. Sietecuecos. Desalmados. Insensibles. Puntofijistas. Retrógrados. Pitiyanquis. Dragones de Komodo. Serpientes. Víboras. Colonizadores. Demonios. Sátrapas. Golpistas. Conspiradores. Antipatriotas. Entreguistas. Traidores a la patria. Vampiros. Ejes del mal. Cobardes. Llorones. Chillan como un cochino. Miserables. Bacterias. Terroristas. Falsos. Paqueteros. Aliados de las potencias mundiales. Recaderos. Perros de la guerra. Mensajeros de la muerte. Realistas. Antibolivarianos. Enanos del intelecto. Fusiladores de espíritus. Carceleros. Moscas. Insectos. Excrementos. Manipuladores. Cachetes de puerco. Ratas. Tropas de asalto. Saqueadores. Comeniños. Guerrilleros urbanos. Esclavistas. Calumniadores. Bolsiclones. Caraduras. Desnaturalizados. Corroídos por el odio. Desmadrados. Especuladores. Acaparadores. Sepultureros. Carroña. Basura de la historia. Egoístas. Embusteros. Capitalistas. Mandaderos de las transnacionales. Podridos. Doble cara. Moribundos. Preservativos. Desquiciados. Inútiles. Descarados. Cínicos. Tramposos. Fraudulentos. Desechos. Caimanes. Lombrices. Flojos. Vagos. Brutos. Prostitutas. Malasangre. Cavernícolas. Reposeros. Termitas. Plagas. Abusadores. Desadaptados. Mariconsón. Hampones. Hienas. Miserables. Zamuros. Cuervos. Lambucios. Coberos. Marruñecos. Trogloditas. Gorilas. Asesina. Cadiveros. Disociados”.

²⁷ Ley Constitucional Contra el Odio, por la Convivencia Pacífica y la Tolerancia, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 41.274 de fecha 8 de noviembre de 2017, reimpressa en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 41.276 de fecha 10 de noviembre de 2017. Disponible en: https://pandectasdigital.blogspot.com/2017/11/ley-constitucional-contra-el-odio-por_13.html. Consultado el 10 de agosto de 2023.

simultáneo, un Estado Constitucional plasmado en la CRBV y, subyacente a él, pero aplastándolo, un Estado Cuartel que le permite desarrollar la idea socialista del Estado comunal, implantando unos decretos y normativa abiertamente antidemocráticos. Esta situación disfuncional de la superestructura estatal opera como un factor criminógeno de gran influencia en los hechos criminales que actúa como concausa en la activación del odio político.

- **El Estado venezolano: un Leviatán polimorfo**

Como se evidencia en este trabajo, para llevar a cabo el modelo y ejecutar su diseño, se ha creado un tipo de Estado peculiar y distinto a lo que debe ser un Estado Constitucional.

- En primer lugar, se ha creado una superestructura jurídica por medio de leyes, sentencias, decretos y regulaciones en abierto conflicto con lo que establece la CRBV. A esto se le ha denominado Estado Dual.
- En segundo lugar, se observa un marcado rasgo de anomia constitucional y convencional en las políticas públicas, derivado de la violación constante de sus norma y de los tratados internacionales.
- En tercer lugar, opera un sistema híbrido de extrema complejidad que permite la coexistencia e integración de las estructuras básicas de gobernabilidad con las formas típicas de la criminalidad organizada y la corrupción sistémica.

- **Estructuras criminales, corrupción y delincuencia organizada**

Los eslabones y grilletes de la cadena de mando que están en la cúspide del poder y que perpetran o actúan en complicidad para que los CLH se continúen cometiendo, son, junto a sus familiares y amigos, los mismos que están vinculados a graves actos de corrupción. De hecho, hasta ahora se han identificado 230 casos en tribunales penales de 28 países, para un monto de US\$ 69.040.087.395,59.²⁸ Lamentablemente,

²⁸ TIV, *Corruptómetro*. Disponible en: <https://corruptometro.org/> ; consultado el 16 de julio de 2023.

el enriquecimiento ilícito inexplicable y la macrocriminalidad contra la humanidad están interconectados.

Las estructuras que se han determinado en este informe son, por ahora, las que menciona la MIDH en su informe de 2022,²⁹ pero pueden ser más. Tocaré a la OFCPI ubicarlas y estudiar sus patrones de funcionamiento, bien porque sean verticales, horizontales o, simplemente, tramas que se organizan de forma mixta o diversa.

III. MARCO CONCEPTUAL Y METODOLOGÍA

Se trata de una investigación jurídica que comprende, además, los aspectos criminológicos y penales que subyacen a los CLH que han sido determinados en el llamado “proceso revolucionario bolivariano” en Venezuela. El objeto de la presente indagación son las estructuras y cadenas de mando que operan para lograr la impunidad de los autores mediatos o superiores jerárquicos de las cadenas de mando en la perpetración de los crímenes de asesinato y persecución, entre otros, desde 2014 en adelante. El objetivo es identificar la forma en que se han construido las tramas institucionales y legales para lograr la total indemnidad de los máximos responsables de la criminalidad atroz.

Para lograr ese propósito interesa perfilar las tipologías estatales, a partir de sus características, en las que se encuadra el Estado venezolano y, dentro de ellas, precisar las estructuras asociativas criminales, así como las posibles cadenas de mando, formales o no, que actúan dentro y fuera de los organismos estatales y que deciden, fomentan, instigan, premian o permiten que se perpetren los CLH y que sus autores gocen de inmunidad e impunidad. Conciérne, además, conocer el *modus operandi* de dichas ordenaciones, dentro del modelo estatal venezolano. En esta oportunidad, no se señalarán personas sospechosas, ya que esa es una tarea que le corresponde a los organismos de justicia penal nacional, internacional o de jurisdicción universal. No obstante, el presente trabajo procura aclarar lo necesario y posible dentro de una institucio-

²⁹ Consejo DHNU: Conclusiones detalladas de la Misión Internacional Independiente de Determinación de los Hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela. Crímenes de lesa humanidad cometidos a través de los servicios de inteligencia del Estado: estructuras y personas involucradas en la implementación de un plan para reprimir la oposición al gobierno. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/hr-bodies/hrc/ffmv/index>

alidad complejizada de forma deliberada en la búsqueda de impunidad de los altos jefes o superiores y sus redes o estructuras de mando.

Esta labor es necesaria, a la luz de lo desafiante de la compleja realidad normativa venezolana para lo cual no son suficientes los análisis acostumbrados, que suelen ser parciales y de corto alcance. El modelo político estatal venezolano denominado “socialismo del siglo XXI” no es una democracia, dado que su actuación no se encuentra en consonancia con los estándares internacionales, pero tampoco es un dictadura tradicional, tal como se conocen históricamente en América Latina. Además, es una variante del populismo posmoderno, adaptado a las nuevas tecnologías políticas y la inteligencia y contrainteligencia político-militar sumamente sofisticadas. Se trata, entonces, de un régimen neosocialista que conserva rasgos del socialismo real del siglo XX, pero ha mutado, habida cuenta de lo impopular y anacrónica que sería implantar el sistema original.

En este papel de trabajo se trata, además, de identificar a la Gran Corrupción como la fuerza motriz de la macrocriminalidad, la que propina un inmenso daño a la humanidad, y cuáles son los motivos básicos de la conducta punible de los jefes y superiores en la cadena de mando de la revolución del “socialismo del siglo XXI” al perseguir de forma sistemática y generalizada a diferentes segmentos de la población civil, como parte de una política de Estado, mediante una serie de ataques traducidos en los comportamientos de perseguir y asesinar, principalmente, pero también, de encarcelar, torturar, violar y desaparecer a venezolanos, hombres mujeres, por parte de los agentes del Estado que quieren imponer una política. Se procura analizar el cómo y el porqué de este patrón de conducta y, también, cómo influye en las estructuras de poder que causan los actos inhumanos contra grupos de la población civil en la delimitación y ejercicio de las políticas estatales, de acuerdo con las exigencias del ERCPI.

Toda la información puesta de relieve en este informe fue obtenida y analizada a la luz de la documentación oficial, gacetas, leyes, sentencias y declaraciones públicas de voceros institucionales. También se recurrió a los portales oficiales del Estado y a fuentes abiertas fidedignas, incluyendo medios de comunicación, informes de organizaciones de la sociedad civil y organismos internacionales y redes sociales oficiales.

● Problema e hipótesis de trabajo

En este trabajo se intenta responder a estas preguntas: ¿Cuál es la base que explica la violencia contra una parte de la sociedad civil? ¿Es la ideología o el afán de lucro? ¿Existe una planificación de los hechos o ellos han sobrevenido de forma espontánea? ¿Cuál es la relación que existe entre el crimen de persecución, las encarcelaciones arbitrarias y el de asesinato, entre otros, que se observan en Venezuela? ¿Por qué se cometen estos actos inhumanos? ¿Por cuáles razones de fondo estos hechos no se investigan ni castigan y permanecen en total impunidad? ¿Cuál es el vínculo que existe entre estos hechos criminales y otros delitos organizados de trascendencia internacional que no son de la competencia de la CPI?

Las hipótesis que sustentan este informe son las siguientes:

- Existe un modelo que se apoya en la concepción e ideología subyacente de un proceso revolucionario según el modelo comunista o socialista que conlleva la violencia y el terrorismo de Estado de forma inherente a su concepción y quehacer.
- Así las cosas, se ha construido un dualismo estatal que consiste en incumplir las normas constitucionales y convencionales, según lo establecen leyes y decretos con fuerza de ley. Esta anomia estatal ha generado un Estado híbrido, que oscila entre lo medianamente funcional con lo claramente criminal, signado por la inmunidad legal del Estado y sus empresas con una impunidad estatal del 100% de sus actos dañosos en lo penal, civil y administrativo.
- Se trata, pues, de un Estado Dual o anómico (Fernández, 2018)³⁰ que incumple la CRBV en abierta deconstrucción de sus normas y principios que tiene sólidos efectos corrumptentes indelebles. Ello ha generado un sistema de botín (Fernández, 2017)³¹

³⁰ Fernando M. Fernández, *Estado Dual o anómico. Efectos corrumptentes*. Disponible en: https://pazactiva.org.ve/site_odo/wp-content/uploads/2016/07/Estado_Dual_y_anomico.pdf; consultado el 16 de julio de 2023.

³¹ Paz Activa, Observatorio del Delito Organizado, *Estado como botín. Crónicas del despojo del patrimonio público y privado en Venezuela*. Disponible en: https://urru.org/papers/DDHH/DDHH_2017_varios/2017_Estado_como_botin_FernandoFernandez.pdf; consultado el 16 de abril de 2023.

- Los ataques persecutorios que privan de derechos fundamentales a una parte de la población civil venezolana se conectan con asesinatos, principalmente, y otros CLH que forman parte de la investigación adelantada por la OFCPI.
- Se trata de una serie continua y verificable de conductas entrelazadas, interdependientes e interdeterminadas, las cuales se interrelacionan con los otros hechos punibles de competencia de la CPI que ya han sido analizados anteriormente. El patrón del comportamiento criminal se patentiza en la repetición de la conducta.
- Además, estos ataques no son azarosos ni accidentales, obedecen a un propósito concreto: el ánimo de lucro y de poder ilícito, los cuales son obtenidos por causa del control absoluto e incondicionado del Estado, la gran corrupción derivada de dicho dominio y la vinculación con estructuras de delincuencia organizada asociada a un entramado de negacionismo, complicidades y encubrimientos.
- Todas ellas integradas al Estado constituyen el motor de los crímenes de lesa humanidad que se perpetran desde el gobierno venezolano y sus diversos grupos aliados. En efecto, se trata de una interconexión directa entre el lucro ilegal de los negocios obtenidos y la consecución de nuevos, de una parte, y la perpetración de los crímenes, de la otra. La relación existente es de interdependencia, interconexión, interdeterminación y retroalimentación.
- Los participantes de este complejo y opaco entramado necesitan alcanzar, detentar, centralizar, concentrar e incrementar el poder político y económico, a toda costa, para mantener lo que se ha obtenido y seguir percibiendo esas ganancias delictivas sin control institucional ni rendición de cuentas ante ningún organismo estatal. Se trata de la consolidación de un poder absoluto que elimina, *de facto et iure*, el Estado de Derecho mediante actos legislativos y decretales que socavan la independencia del Poder Judicial, del Poder Legislativo, del Ministerio Público y de la Defensoría del Pueblo. Así, esta modalidad autoritaria y

absolutista solo permite que el Estado de Derecho exista en la formalidad constitucional, más no en la realidad material

Lo anterior corresponde a un diseño de la superestructura jurídica y normativa, mediante leyes y decretos criminógenos que dan inmunidad a los altos funcionarios, generan apariencia de legalidad y garantizan la impunidad. Así como también de la implementación de las políticas específicas que desarrollan lo planificado, la consumación de las conductas propias de la perpetración de los crímenes, una narrativa, unos conceptos y una ideología que justifican y legitiman todo este circuito delin cuencial y un lenguaje con términos, eslóganes y frases que encubren la realidad criminal en la construcción de la posverdad.

En la etiología de los crímenes de persecución y asesinato se pueden ver los móviles que sirven como concausas en la mentalidad de los jefes y superiores que actúan como cabecillas de las estructuras que motorizan la macrocriminalidad. La responsabilidad individual de los jefes o superiores civiles o militares es uno de los principios centrales del ERCPI, establecido en su artículo 28.

IV. EL ESTADO VENEZOLANO Y SUS TIPOLOGÍAS

El Estado venezolano no cumple con ninguna de las categorías de análisis tradicionales: no es una democracia formal ni sustancial, tampoco una dictadura convencional. Igualmente, no es una monarquía. Las continuas violaciones a la CRBV lo alejan de ser un Estado Constitucional. Luego, se hace necesario acudir a otras clasificaciones que den una mejor y mayor claridad para determinar cuál podría ser su denominación.

Para entender la compleja situación del Estado en Venezuela y, dentro de ella, como se ubican las estructuras criminales y sus cadenas de mando, es menester tratar de identificar las tipologías en las que se puede subsumir el Estado venezolano. Indudablemente, esto representa una dificultad extrema, habida cuenta de las infinitas variaciones, facetas y mutaciones que se han tejido en las diferentes y múltiples redes

delictivas que funcionan y se generan dentro del Estado, desde él y con relación a él. Ello, bajo las figuras de contrataciones y/o de relaciones formales y/o informales de facto no registradas, las cuales coexisten, conflictiva y regresivamente, con las instituciones formales del Estado Constitucional³².

Son diversas las denominaciones que han descrito la naturaleza y características del Estado venezolano bajo el socialismo del siglo XXI, producto de la mezcla de diferentes ideas y prácticas, mecanismos y estrategias implementadas por los líderes del gobierno, tales como: Estado delincuente (Tablante y Tarre, 2013),³³ Estado mafioso (Insight Crime, 2018),³⁴ cleptocracia (Brewer-Carías, 2019),³⁵ poder absoluto (Acceso a la Justicia, 2019),³⁶ hipercleptocracia (Duque Corredor, 2023),³⁷ kakistocracia (Brewer Carías, 2022),³⁸ autocracia (Acceso a la Justicia, 2022),³⁹ Estado populista y neopopulista (Rivas, 1999),⁴⁰

³² Este concepto es considerado como una conquista de la civilización. Véase, Peter Haberle, *El Estado Constitucional*. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2016. Biblioteca Virtual. Disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4291-el-estado-constitucional-2a-edicion>; consultado el 1º de agosto de 2023.

³³ Carlos Tablante y Marcos Tarre, *Estado delincuente. Como actúa la delincuencia organizada en Venezuela*. Editorial La Hoja del Norte. Caracas, 2013.

³⁴ Insight Crime, *Venezuela: ¿Estado mafioso?* Disponible en: <https://insightcrime.org/investigations/venezuela-mafia-state/>; consultado el 1º de agosto de 2023.

³⁵ Allan R. Brewer Carías, *La institucionalización de la cleptocracia en Venezuela*. Disponible en: http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2019/04/182.-Brewer.-doc.-Institucionalizaci%C3%B3n-Cleptocracia.PDVSA_.pdf; consultado el 1º de agosto de 2023.

³⁶ Acceso a la Justicia, *La toma del poder absoluto en Venezuela*. Disponible en: <https://accesoalajusticia.org/wp-content/uploads/2019/09/Informe-La-toma-absoluta-del-Poder-en-Venezuela.pdf>; consultado el 30 de julio de 2023.

³⁷ Román José Duque Corredor, *La hipercorrupción en Venezuela*, Colección Estudios Jurídicos, Número 153, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2023.

³⁸ Allan R. Brewer Carías, *Kakistocracia depredadora e inhabilitaciones políticas: el falso estado de derecho en Venezuela*. Disponible en: <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2023/07/A.R.-Brewer-Carias.-KAKISTOCRACIA-DEPREDADORA-E-INHABILITACIONES-POLITICAS.-Falso-Estado-de-derecho-en-Venezuela.-julio-2023-PORT-.pdf>; consultado el 1º de agosto de 2023.

³⁹ Acceso a la Justicia, *Elecciones en autocracia: el caso venezolano 2017-2021*. Disponible en: <https://accesoalajusticia.org/elecciones-autocracia-caso-venezolano-2017-2021/>; consultado el 10 de agosto de 2023.

⁴⁰ Ricardo Rivas, *Populismo y neopopulismo en Venezuela*. Disponible en: https://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/art_revistas/pr.2816/pr.2816.pdf; consultado el 1º de agosto de 2023.

Estado autoritario (López Maya, 2023),⁴¹ Estado autoritario hegemónico severo (Magdaleno),⁴² Estado socialista totalitario (Osorio, 2019), dictadura (Acceso a la Justicia, 2022),⁴³ entre otras denominaciones. Todas ellas son válidas y abarcan diferentes aspectos y características, pero no alcanzan a descifrar el complejo laberinto institucional y funcional del Estado, dentro de lo cual se alejan las posibilidades de una transición hacia la democracia (Magdaleno, 2020).⁴⁴ La actual situación es una deriva empeorada de lo que fue calificado como una democracia renqueante (Pérez Perdomo, 2003).⁴⁵

En esta investigación se plantea el perfil de una serie de tipologías en las cuales puede subsumirse el Estado venezolano como efecto de la implantación del socialismo del siglo XXI que con su “Estado comunal” terminó por socavar el Estado Constitucional.⁴⁶ Todas las tipologías acá referidas son de índole regresiva y se identifican mediante las siguientes nomenclaturas: 1) Estado Dual; 2) Estado Anómico; 3) Estado fallido o frágil; 4) Estado cuartel; 5) Estado botín; y 6) Estado híbrido o polimorfo.

⁴¹ Margarita López Maya, *Autoritarismo, izquierdas y democracia participativa en Venezuela*, Disponible en: <https://nuso.org/articulo/304-autoritarismo-izquierdas-democracia-participativa-venezuela/>; consultado el 10 de agosto de 2023.

⁴² John Magdaleno, “*En Venezuela hay un autoritarismo hegemónico severo*”. Disponible en: https://vpitv.com/lo-ultimo/ultimas_noticias_sobre_venezuela/jhon-magdaleno-en-venezuela-hay-un-autoritarismo-hegemonico-severo/; consultado el 10 de agosto de 2023.

⁴³ Acceso a la justicia, *El camino a la dictadura*. Disponible en: <https://accesoalajusticia.org/camino-a-la-dictadura/>; consultado el 10 de agosto de 2023.

⁴⁴ John Magdaleno, *La relación entre las modalidades de transición a la democracia y los esquemas de justicia transicional*, Disponible en: <https://justiciatransicional.org.ve/wp-content/uploads/2022/12/La-relacion-entre-las-modalidades-de-transicion-a-la-democracia-y-los-esquemas-de-justicia-transicional-PAZ-ACTIVA-2022.pdf>; consultado el 10 de agosto de 2023.

⁴⁵ Rogelio Pérez Perdomo, *El Derecho en una democracia renqueante 1958-1999*. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1078/14.pdf>; consultado el 1º de agosto de 2023.

⁴⁶ Manuel García Pelayo, *Estado legal y estado constitucional de derecho*. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas N° 82, Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1991.

1. Estado Dual

En el caso venezolano, consiste en dualizar o dividir en dos partes la instituciones del Estado, mediante la implementación de la fórmula del llamado Estado comunal⁴⁷ o socialista en la legislación, el cual contraria la delimitación de la democracia de la CRBV. Esta tipología crea un artificio asimilando el comunismo y la democracia como lo mismo. De acuerdo con su definición, el Estado comunal es:

[Una] forma de organización político-social, fundada en el Estado democrático y social de derecho y de justicia establecido en la Constitución de la República, en la cual el poder es ejercido directamente por el pueblo, a través de los autogobierno comunales, con un modelo económico de propiedad social y de desarrollo endógeno y sustentable, que permita alcanzar la suprema felicidad social de los venezolanos y venezolanas en la sociedad socialista. La célula fundamental de conformación del estado comunal es la Comuna.

Nada más falso. La comuna socialista ha sido la antítesis de la democracia en la historia reciente.

El concepto de Estado Dual deriva de una mención de Carl Schmitt (1927)⁴⁸ para identificar la inconveniencia de que existan sistemas políticos antagónicos en un mismo país; así se refería, en su momento, a la monarquía frente al Parlamento. Posteriormente, Lenin (1917)⁴⁹ cimentó la idea del doble poder como el argumento que sirvió para derrocar la incipiente democracia rusa surgida en la Revolución de Febrero (Figes, 2023)⁵⁰ bajo el liderazgo del socialdemócrata ruso Kerensky.

⁴⁷ ANV, *Ley Orgánica de las Comunas*, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.011 Extraordinario de fecha 21 de diciembre de 2010. Disponible en: <https://pandectasdigital.blogspot.com/2016/07/ley-organica-de-las-comunas.html>; consultado el 1° de agosto de 2023.

⁴⁸ Carl Schmitt: *Teoría de la Constitución*. Alianza Editorial. Madrid, 1996.

⁴⁹ Vladimir Lenin, *El poder dual*. Publicado: Pravda No. 28, 9 de abril de 1917. Firmado: N. Lenin. Publicado según el texto en Pravda. Fuente: Lenin Collected Works, Progress Publishers, 1964, Moscú, Volumen 24, páginas 38-41 . (1975). “El doble poder”. Disponible en: <https://www.marxists.org/archive/lenin/works/1917/apr/09.htm> ; consultado el 1° de agosto de 2023.

⁵⁰ Orlando Figes, *La revolución de febrero de 1917*. Disponible en: http://www.orlandofiges.info/section5_TheFebruaryRevolution1917/TheFebruaryDays.php#anchor ; consultado el 1° de agosto de 2023.

Lenin eliminó la dualidad con el golpe de Estado de octubre de 1917. De esta forma se impuso la política del terror rojo⁵¹ y su agenda política al establecer, constitucional y legalmente, la dictadura del proletariado.

Fraenkel (1941)⁵² aplicó esta definición para describir detalladamente el sistema dual y dictatorial del III Reich, según el cual Hitler no derogó la Constitución de Weimar, sino que la mantuvo vigente desde 1933 hasta 1945. La paradoja es que gracias a la Ley Habilitante que se le dio en 1933, gobernó por Decreto con total arbitrariedad. Así, analiza el autor que, bajo el dualismo estatal, coexisten en oposición una realidad normativa formal (estado normativo) versus una materialidad de prerrogativas y discrecionalidad (estado discrecional) en favor de los gobernantes.

El filósofo Giorgio Agamben (2003)⁵³ ha desarrollado la noción dualista del “estado de excepción”, contrario a la norma constitucional que conduce a una catástrofe al introducir como regla la excepción y la emergencia en oposición a la legislación ordinaria. Al respecto, sostiene:

... Aquello que caracteriza tanto al régimen fascista como al régimen nazi, como bien se sabe, es que ambos permitieron que subsistieran las constituciones vigentes (respectivamente, el Estatuto Albertino y la Constitución de Weimar) -según un paradigma que ha sido agudamente definido como de “Estado dual”- poniendo junto a la Constitución legal una segunda estructura, a menudo jurídicamente no formalizada, que podía existir al lado de la otra sólo gracias al estado de excepción...⁵⁴

En el contexto venezolano, Fernández (2018)⁵⁵ ha explicado la variante criolla del dualismo estatal de enfrentamiento entre el modelo

⁵¹ V. I. Lenin, *Obras escogidas Tomo X. 1919-1920*. Editorial Progreso. Moscú, 1973.

⁵² Ernst Fraenkel, *The Dual State: A Contribution to the Theory of Dictatorship*. Oxford University Press. Chicago, 1941.

⁵³ Giorgio Agamben (2003), *Estado de excepción*. Adriana Hidalgo Editora. Buenos Aires. 2014

⁵⁴ Giorgio Agamben, Ob. Cit. Págs. 95 y 96.

⁵⁵ Fernando M. Fernández, *Estado Dual o anómico: efectos corruptivos. Un caso, una lección: La justicia penal en Venezuela bajo el Estado Dual y el derecho penal del enemigo*. Mauricio, 2018.

jurídico del Estado Constitucional y la idea política del Estado socialista. Esta variante se ha implantado a pesar de haber sido rechazada en la reforma constitucional del 2 de diciembre de 2007⁵⁶ mediante el voto popular, en el que se erigió el triunfo del NO a la idea de imponer un régimen socialista al estilo soviético en la CRBV (Súmate, 2008).⁵⁷ No obstante, en abierto desacato de la voluntad constituyente del pueblo venezolano, por medio de leyes y decretos ejecutivos, se impuso, arbitrariamente, el modelo socialista comunal en un camino de establecer la soviétización⁵⁸ y cubanización⁵⁹ “voluntaria” del país. Para tal fin se promulgó la Ley Orgánica de las Comunas previamente indicada, otras leyes comunales o del Poder Popular⁶⁰ y los 3 Planes de la Patria, a saber:

- En 2007 se publicó el 1º Plan de la Patria,⁶¹ donde se plasmó y se ejecutó el modelo socialista que había sido rechazado en el referéndum.
- En 2013 aparece el 2º Plan de la Patria, bajo la apariencia de una ley formal.⁶² Ya en ese momento se observaban los efectos dramáticos de la implantación forzada del socialismo en la

⁵⁶ Allan R. Brewer-Carías, *la reforma constitucional en venezuela de 2007 y su rechazo por el poder constituyente originario*. Disponible en: <https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2008/08/569.-.-568-La-rechazada-reforma-constitucional-de-2007-por-el-poder-constituyente-originario.pdf>; consultado el 1º de agosto de 2023.

⁵⁷ Súmate, *referendo sobre proyecto de reforma constitucional. Reporte de observación electoral*. Disponible en: https://sumate.org/Elecciones/2007Reforma/20080124_informe_sumate_referendo_reforma_constitucional.pdf; consultado el 1º de agosto de 2023.

⁵⁸ RAE, *Sovietización*. Disponible en: <https://dle.rae.es/sovietizaci%C3%B3n?m=form>; consultado el 10 de agosto de 2023.

⁵⁹ María Isabel Puerta, *De la ‘cubanización’ de Venezuela a la ‘venezuelanización’ de Cuba*. Disponible en: <https://agendapublica.elpais.com/noticia/17174/cubanizacion-venezuela-venezuelanizacion-cuba>; consultado el 10 de agosto de 2023.

⁶⁰ MPPCMS, *Leyes del Poder Popular*. Disponible en: <https://www.comunas.gob.ve/leyes-poder-popular/>; consultado el 1º de agosto de 2023.

⁶¹ PSUV, *Proyecto Nacional Simón Bolívar Primer Plan Socialista 2007-2013*. Disponible en: <http://www.psuv.org.ve/wp-content/uploads/2011/03/Proyecto-Nacional-Sim%C3%B3n-Bol%C3%ADvar.pdf>; consultado el 30 de julio de 2023.

⁶² ANV, *Plan de la Patria. Segundo Plan Socialista de Desarrollo Económico y Social de la Nación, 2013-2019*. Disponible en: <https://observatorioplanificacion.cepal.org/sites/default/files/plan/files/VenezuelaPlandelaPatria20132019.pdf>; consultado el 30 de julio de 2023.

empobrecida población venezolana, de la denominada EHC, producto de esa política pública.

- En 2019, a pesar del notorio fracaso del socialismo impuesto inconstitucionalmente, se publicó en Gaceta Oficial, bajo la apariencia de una ley constitucional, el 3° Plan de la Patria.⁶³

Dado el rechazo en 2007 a la implantación del modelo socialista al estilo soviético, en el año 2009 Hugo Chávez impulsó una enmienda a la Constitución en lo concerniente a la reelección indefinida, a pesar de que no era legalmente posible durante el mismo periodo constitucional. Esa vez sí logró su objetivo, pero tal triunfo ha significado la sepultura del principio de alternancia democrática, con lo cual se han dado los pasos subsiguientes para nunca perder una reelección, abusando de todos los recursos del Estado en el más monumental peculado de uso⁶⁴ y abusos de los recursos públicos para fines privados y de propaganda.

Al coexistir una normatividad general, pero mandatoria, expresada en la CRBV y una opuesta legislación decretal donde se plasman las prerrogativas del gobierno y sus inmunidades de tipo legal, se plasma la dualidad estatal. La diferencia radical de Venezuela con el modelo dual nazi es que, mientras en aquel entonces la Constitución de Weimar era desregulada sin que se usara para nada, en el modelo dualista venezolano la CRBV es un instrumento de fachada, propaganda y enmascaramiento de la normatividad decretal y sus efectos perniciosos en los DDHH.

En ese orden de ideas, el Estado Dual que se ha identificado se manifiesta en sus efectos, también duales, en: (a) la justicia, (b) la economía, (c) la sociedad y (d) la persona humana.

⁶³ RBV, Proyecto Nacional Simón Bolívar, Tercer Plan Socialista de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2019-2025. Publicado en Gaceta Oficial Extraordinario N° 6.446 Extraordinario, de fecha 8 de abril de 2019. Disponible en: https://observatorioplanificacion.cepal.org/sites/default/files/plan/files/Venezuela_Plan%20de%20la%20Patria%202019-2025%20%282019%29.pdf ; consultado el 30 de julio de 2023.

⁶⁴ Román José Sandía, *Peculado de uso*. Disponible en: <https://www.analitica.com/opinion/opinion-nacional/peculado-de-uso/> ; consultado el 30 de julio de 2023.

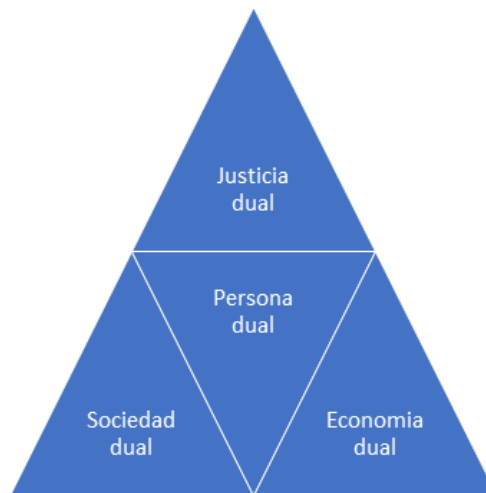


Diagrama que representa los efectos del Estado Dual en la justicia, la persona, la economía y la sociedad

- a. Justicia dual: se caracteriza por un máximo rigor legal y judicial contra los enemigos y, a la inversa, todas las prerrogativas legales o no, pero posibles, en favor de los amigos y aliados, quienes están por encima de la ley en la medida que no están obligados a cumplirla debido a las exclusiones inmunitarias. Incluso, en aquellos casos de excesiva presión de la opinión pública (por ejemplo, por asesinatos notorios), solo se juzga a los autores inmediatos de forma benevolente por delitos de bagatela. Los autores mediatos jamás son investigados ni se abren los antejuicios de mérito⁶⁵ que corresponden a los altos funcionarios del Estado.

En ningún caso de asesinato o ejecución extrajudicial se aplica el Protocolo de Minnesota;⁶⁶ ni en los de tortura el Protocolo de Estambul (Antia, 2019).⁶⁷ Además, los perpetradores no pisan un calabozo, se detienen en las oficinas del cuerpo policial

⁶⁵ CEPAZ, *¿Qué es el antejuicio de mérito?* Disponible en: <https://cepaz.org/noticias/ques%C2%AD-el-antejuicio-de-merito/>; consultado el 1º de agosto de 2023.

⁶⁶ El caso de Fernando Albán es un ejemplo de ello. Véase, Acceso a la Justicia, *Cronología del caso de Fernando Albán*. Disponible en: <https://accesoalajusticia.org/cronologia-del-caso-de-fernando-alban/>; consultado el 10 de agosto de 2013.

⁶⁷ Verónica Antia, Claves: *Los Protocolos de Minnesota y Estambul en caso del militar Acosta Arévalo*. Disponible en: <https://www.analitica.com/actualidad/actualidad-nacional/claves-protocolos-minnesota-estambul-militar-acosta-arevalo/>; consultado el 1º de agosto de 2023.

donde trabajaban hasta que son liberados con beneficios procesales.⁶⁸

En cambio, a los enemigos del gobierno se les criminaliza, judicializa y se libra contra ellos una guerra jurídica o *lawfare* (Rusconi, 2017),⁶⁹ mediante juicios con expedientes alterados, pruebas sembradas, imputaciones falsas o erróneas y delitos plantados. Esto se ha materializado gracias al amparo de, entre otras leyes:

- La LOCDOFT. Se ha convertido en un factor criminógeno de primer orden que estimula la comisión de hechos punibles de todo tipo al consagrar la inmunidad absoluta en lo legal,⁷⁰ ya sea en materia penal, civil y administrativa del Estado y las empresas estatales para todos los delitos tipificados en esa ley, los del COPENAL y los de las leyes penales especiales.⁷¹

Como era de esperarse, cuando esta normativa se aprobó en 2005 y se reforzó en 2012 se convirtió en el pasaporte de las prerrogativas y la impunidad absoluta *de iure et facto* de los delitos comunes, transnacionales y crímenes atroces perpetrados desde el poder del Estado y de las empresas que le pertenecen por parte de sus funcionarios del más alto nivel de la cadena de

⁶⁸ TalCual, *Efectivos del Sebin condenados por asesinato de Fernando Albán están libres desde 2022*. Disponible en: <https://talcualdigital.com/efectivos-del-sebin-condenados-por-asesinato-de-fernando-alban-estan-libres-desde-2022/>; consultado el 13 de agosto de 2023.

⁶⁹ Maximiliano Rusconi, *Lawfare, la guerra jurídica contra la oposición*. Disponible en: <https://www.infobae.com/opinion/2017/12/27/lawfare-la-guerra-juridica-contra-la-oposicion/>; consultado el 10 de agosto de 2023.

⁷⁰ LOCDOFT: Artículo 31. Responsabilidad de las personas jurídicas: Las personas jurídicas, con exclusión del Estado y sus empresas, son responsables civil, administrativa y penalmente de los hechos punibles relacionados con la delincuencia organizada y el financiamiento al terrorismo cometidos por cuenta de ellas, por sus órganos directivos o sus representantes...” (Subrayado de los autores). Ver: Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo. Gaceta Oficial N° 39.912 del 30 de abril de 2012. Disponible en: https://www.saren.gob.ve/wp-content/themes/wordpress_saren_theme/descargas/3042012-3417.pdf; consultado el 23 de julio de 2013.

⁷¹ LOCDOFT: Artículo 27. Calificación como delitos de delincuencia organizada. Se consideran delitos de delincuencia organizada, además de los tipificados en esta Ley, todos aquellos contemplados en el Código Penal y demás leyes especiales, cuando sean cometidos o ejecutados por un grupo de delincuencia organizada en los términos señalados en esta Ley. También serán sancionados los delitos cometidos o ejecutados por una sola persona de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de esta Ley.” (Subrayado de los autores).

mando, bajando a los cuadros medios hasta los más bajos de la jerarquía organizacional. Por esto, se puede afirmar que se trata de un tema sistémico y estructural de gran impacto en la criminalidad internacional, especialmente en la consumación de persecuciones y asesinatos en perjuicio de los etiquetados como enemigos del Estado.

Esto versa, entonces, en la prerrogativa legal de un velo corporativo inmunitario que impide establecer responsabilidades de todo tipo a la persona jurídica estatal por cualquier crimen, delito e ilicitud (no así a las privadas); lo cual tiene consecuencias procesales obvias: quien no es punible, tampoco es investigable. Igualmente, en la práctica, la persona jurídica que no es investigable ni imputable no prestará su colaboración ni sus recursos para investigar, procesar ni castigar a sus jefes y demás funcionarios que la controlan. Quienes tienen el control de la empresa estatal no darán su brazo a torcer y, dicho sea de paso, podrán obstruir cualquier procedimiento investigativo, así como destruir o esconder pruebas e indicios con facilidad.

La inmunidad legal del Estado y sus empresas es, en otras palabras, un factor criminógeno o incentivo de un enorme poder de influencia y facilitación en la comisión de delitos comunes, transfronterizos y de crímenes atroces por parte de los funcionarios y demás personas naturales vinculadas a los organismos estatales y sus proyectos empresariales, bien sea en las más altas posiciones de los jefes, funcionarios medios o bajos y contratistas, quienes están conscientes del fuero legal y las ventajas que le brinda la inmunidad e impunidad de *iure et facto* de la persona jurídica estatal.

En un país como Venezuela, que es el propietario de la gran mayoría de las grandes empresas, especialmente las extractivas que gestionan enormes cantidades de riqueza, de bienes inmuebles y muebles es, claramente, un elemento clave para entender la proliferación de delitos y crímenes que quedan impunes. Las cadenas de mando del Estado y sus empresas conocen muy bien el privilegio inmunitario que tienen las organizaciones estatales y empresariales que controlan frente a cualquier hipotética investigación local, lo cual les asegura su indemnidad.

La exención e intangibilidad de la persona jurídica estatal y empresarial de su propiedad, produce en su funcionariado más alto de la estructura de mando la arrogancia y petulancia propia de quienes se saben y sienten poderosos e intocables; jamás rendirán cuentas mientras mantengan el control absoluto del poder político, institucional y corporativo. Tales prerrogativas no se entregan ni cambian fácilmente. La infatuación causada por los privilegios del poder lleva, inevitablemente, a la pérdida de escrúpulos morales y de conciencia en materia de DDHH. El beneficio de estar en la cúpula es muy prominente y los riesgos legales de una imputación o castigo por crímenes son bajos, lo cual no ocurre en los otros países de América Latina, habida cuenta de los enormes recursos naturales de Venezuela que son manipulables por la superioridad sin tener que rendir cuentas.

- La LANTIBLOQUEO.⁷² Es una legislación que consagra dos instituciones peculiares e inéditas en el marco jurídico positivo de un Estado: la inaplicación de normas que están vigentes y publicadas en la gaceta oficial⁷³ y el secreto de Estado para cada norma inaplicada⁷⁴. En otras palabras,

⁷² ANV, *Ley Constitucional Antibloqueo para el Desarrollo Nacional y la Garantía de los Derechos Humanos*, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 6.583 Extraordinario de fecha 12 de octubre de 2020. Disponible en: <https://pandectasdigital.blogspot.com/2020/10/ley-constitucional-antibloqueo-para-el.html> ; consultado el 2 de julio de 2023.

⁷³ LANTIBLOQUEO: “Supuestos para la aplicación de medidas. Artículo 19. Cuando resulte necesario para superar los obstáculos o compensar los daños que las medidas coercitivas unilaterales y otras medidas restrictivas o punitivas generan a la actividad administrativa, o cuando ello contribuya a la protección del patrimonio del Estado venezolano frente a cualquier acto de despojo o inmovilización, o a mitigar los efectos de las medidas coercitivas unilaterales y otras medidas restrictivas o punitivas que afectan el flujo de divisas, el Ejecutivo Nacional procederá a inaplicar, para casos específicos, aquellas normas de rango legal o sublegal cuya aplicación resulte imposible o contraproducente como consecuencia de los efectos producidos por una determinada medida coercitiva unilateral u otra medida restrictiva o punitiva.” (Subrayado de los autores).

⁷⁴ LANTIBLOQUEO: “Declaración de reserva. Artículo 42. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 325 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se declaran secretos y reservados los procedimientos, actos y registros efectuados con ocasión de la implementación de alguna de las medidas establecidas en capítulo segundo de esta Ley Constitucional, que supongan la inaplicación de normas de rango legal o sublegal, hasta 90 días posteriores al cese de las medidas coercitivas unilaterales y otras medidas restrictivas

cualquier prohibición, castigo de prisión o multa que esté tipificada, puede ser inaplicada a conveniencia del Estado, sus empresas y funcionarios.

Se puede apreciar que esta LANTIBLOQUEO establece una forma jurídica que va en contra de lo más básico del principio de seguridad jurídica en un país, dado que coadyuva a la impunidad en la medida en que nadie puede ni debe saber cuáles son las medidas que toma el gobierno, a los fines de evadir la normativa proveniente de múltiples sanciones internacionales.

Esta opacidad absoluta e incondicionada establecida en la LANTIBLOQUEO impide que se investigue y castigue a posibles autores mediatos e inmediatos de potenciales atrocidades, delitos transnacionales y de derecho común que se perpetren en el ejercicio de funciones públicas. Se trata entonces de una nueva forma de establecer prerrogativas para el Estado, sus empresas, funcionarios y empleados, quienes no están obligados a cumplir con las leyes vigentes, en virtud de su inaplicación.

La LANTIBLOQUEO es otra normativa criminógena que exime de responsabilidades a cualquiera de los funcionarios, empresas y organismos estatales que violen alguna norma vigente y que esté permitido por esta Ley. De esta manera se complementa y fortalece el régimen de prerrogativas e inmunidades legales del Estado Dual, ya analizado, al proveer de otro componente de la impunidad: la opacidad más absoluta, *de facto et iure*.

- b. **Economía dual:** La economía dualista que ha creado el gobierno revolucionario, tiene, al menos, estas manifestaciones en la legislación:
 - Despenalización de los delitos monetarios para crear la moneda comunal y sustituir al bolívar. Esta fue una de las medidas iniciales aplicadas por el gobierno para suprimir la inde-

o punitivas que han propiciado la situación. En todo caso, en los respectivos informes se determinará con claridad los dispositivos inaplicados y el fundamento de tal inaplicación.” (Subrayado de los autores).

pendencia del BCV y quitarle la competencia de ser guardián de la moneda (Fernández, 2016);⁷⁵ fue la primera de varias reformas realizadas a esa ley. Ello constituyó un apetitoso mercado ilícito del contrabando y falsificación de billetes, realizado desde las altas esferas del gobierno venezolano.

- El mercado cambiario creado en 2003 hasta 2019, que fomentó un mercado paralelo de divisas y una expoliación del Tesoro nacional mediante innumerables fraudes cambiarios conducido, también, por los jerarcas del gobierno.
- El artificio de la guerra económica⁷⁶ para encubrir el saqueo⁷⁷ de los dólares del sistema cambiario a través de CADIVI⁷⁸ y otros mecanismos de obtención preferencial de divisas mediante gigantescos fraudes a la administración cambiaria.
- Las economías ilícitas⁷⁹ o coexistencia del Estado Dual con el delito organizado y la corrupción; especialmente en tráfico de drogas, de materiales estratégicos y corrupción en los puertos y aeropuertos. Auge de la economía informal y el contrabando, así como diversas formas de economía delictiva. A todo ello se suma el impresionante lavado de activos.⁸⁰

⁷⁵ Fernando M. Fernández, *Delitos monetarios y delincuencia organizada. Efectos de una errada política criminal monetaria y cambiaria*. Paz Activa, Observatorio del delito Organizado. Disponible en: https://issuu.com/asociacioncivilpazactiva/docs/dot_pa-reporte_te_cnico_1_-_delit y https://pazactiva.org.ve/site_odo/wp-content/uploads/2016/10/factsheet1delitosmonetarios.pdf; consultados el 23 de julio de 2023.

⁷⁶ MPPE, *Presidente Maduro: lo más brutal que hemos enfrentado con dignidad y sabiduría ha sido la guerra económica*. Disponible en: <http://www.minec.gob.ve/presidente-maduro-lo-mas-brutal-que-hemos-enfrentado-con-dignidad-y-sabiduria-ha-sido-la-guerra-economica/>; consultado el 1º de agosto de 2023.

⁷⁷ Transparencia Venezuela, *¿Guerra económica o guerra por los dólares?* Disponible en: <https://transparenciave.org/guerra-economica-guerra-los-dolares/>; consultado el 1º de agosto de 2023.

⁷⁸ Finanzas.com, *Ex ministros de Chávez denuncian la malversación de 300.000 millones de dólares*. Disponible en: https://www.finanzas.com/hemeroteca/ex-ministros-de-chavez-denuncian-la-malversacion-de-300-000-millones_13341057_102.html; consultado el 1º de agosto de 2023.

⁷⁹ Transparencia Venezuela, *Economías ilícitas*. Disponible en: HOME ECONOMÍAS ILÍCITAS - 2023 - Transparencia Venezuela (transparenciave.org); consultado el 1º de agosto de 2023.

⁸⁰ GAFIC, *Informe de Evaluación Mutua sobre Venezuela 2023*. Disponible en: <https://www.cfatf-gafic.org/es/documentos-2/informes-4-ronda-eval/20171-4a-rda-informe-de>

- c. **Sociedad y persona duales:** La sociedad que no emigra se acomoda al *modus vivendi*, por lo que la conducta colectiva va adaptándose e incorporando los patrones impuestos desde arriba por los jefes y superiores que deciden la perpetración de los crímenes y tienen el dominio del Estado y sus empresas. La población tiene que convivir con un sistema que está fuera de su control, aunque no esté de acuerdo con su desarrollo. Ello ha impulsado a diversos sectores de la sociedad civil, especialmente a los empresarios, a trabajar con el gobierno nacional para poder sobrevivir a la crisis. La clase media ha dejado de serlo en un 90% en la última década, según estudios del Banco Interamericano de Desarrollo (Zambrano y Hernández, 2021).⁸¹ En contraste, un minúsculo grupo integrado por altos funcionarios públicos, contratistas del Estado y sus empresas, así como sus familiares y amigos cercanos, disfrutaban de las mieles de la riqueza acumulada bajo el modelo del socialismo del siglo XXI y la Gran Corrupción, mostrando una opulencia y ostentación inexplicables racional y legalmente. Ellos constituyen una nueva clase social derivada de negocios no transparentes con el Estado y sus empresas y, también, de actividades ilícitas. A ese grupo se le ha llamado “boliburguesía” nueva clase social o élite económica, política y militar surgida desde el gobierno de Hugo Chávez, que se ha mantenido y fortalecido en la era de Nicolás Maduro. Este florecimiento ocurre a pesar de la desastrosa economía⁸² que ha generado la elite gubernamental. Esta situación genera un impacto negativo en la población no vinculada a las altas esferas del gobierno, produciéndole altos

evaluaci%C3%B3n-mutua-iem-de-la-rep%C3%BAblica-bolivariana-de-venezuela-1; consultado el 1º de agosto de 2023.

⁸¹ Omar Zambrano y Hugo Hernández (BID), *La Clase Media en Venezuela: Definición, Caracterización y Evolución Reciente*. Disponible en: <https://publications.iadb.org/es/la-clase-media-en-venezuela-definicion-caracterizacion-y-evolucion-reciente>; consultado el 1º de agosto de 2023.

⁸² El Estímulo: *José Manuel Puente: Reparar desastre de Venezuela tardará al menos 20 años*. Disponible en: <https://elestimulo.com/elinteres/destacados/2021-08-26/jose-manuel-puente-reparar-desastre-de-venezuela-tardara-al-menos-20-anos/>; consultado el 1º de agosto de 2023.

grados de incertidumbre en una relación ambigua con el poder. Es lo que podría llamarse la persona dual, aquella que vive en una sociedad con una relación dividida con el Estado, con efectos de desesperanza y desesperación, signos de gran sufrimiento mental y emocional. Ello se traduce en, al menos, estas conductas colectivas:

- **Emigración masiva:** hasta marzo de 2023, 7.320.225⁸³ de venezolanos se encontraban en situación de refugio⁸⁴ o solicitando asilo. Emigran en la búsqueda desesperada de llegar a otros destinos remotos y lograr una mejor vida. Debido a la crisis, la mayoría de ellos no tienen las condiciones económicas para abandonar el país de forma segura y regular, por lo que lo hacen trasladándose por sitios inhóspitos y plagado de peligros, como los que se padecen en el desierto de Atacama⁸⁵ y la selva de Darién,⁸⁶ donde son conducidos por personas dedicadas al tráfico humano, popularmente conocidos como “coyotes”⁸⁷.
- **Empobrecimiento y EHC:** Las condiciones de vida de los venezolanos que no emigran son calamitosas en términos de pobreza extrema o menesterosidad, tal como lo ha venido identificado ENCOVI.⁸⁸ Tanto la miseria como la pobreza general no son hechos espontáneos, casuales ni accidentales. Se trata del efecto de un diseño ya conocido en la historia de

⁸³ R4V, *Refugiados y migrantes de Venezuela*. Disponible en: <https://www.r4v.info/> ; consultado el 13 de agosto de 2023.

⁸⁴ ACNUR, *Situación de Venezuela*. Disponible en: <https://www.acnur.org/emergencias/situacion-de-venezuela> ; consultado el 23 de julio de 2023.

⁸⁵ ONU, *Los migrantes venezolanos corren el riesgo de vivir en la indigencia en Chile*. Disponible en: <https://news.un.org/es/story/2021/12/1501902> ; consultado el 23 de julio de 2023.

⁸⁶ ONU, *Se dispara el número de venezolanos que cruzan el Tapón del Darién*. Disponible en: <https://news.un.org/es/story/2022/03/1506422> ; consultado el 23 de julio de 2023.

⁸⁷ TELEMUNDO, *EE.UU. redobla la persecución a los coyotes del Darién y promete ampliar las vías legales de acogida para frenar el flujo de migrantes*. Disponible en: <https://www.telemundo.com/noticias/noticias-telemundo/inmigracion/eeuu-redobla-la-persecucion-a-los-coyotes-del-darién-y-promete-ampliar-rca79869> ; consultado el 23 de julio de 2023.

⁸⁸ ENCOVI, *Encovi 2022*. Disponible en: <https://www.proyectoencovi.com/> ; consultado el 23 de abril de 2023.

colectivizaciones, nacionalizaciones y, en el caso de Venezuela, expropiaciones en las que el Estado del socialismo del siglo XXI se apropia de todo. Consecuentemente, quienes se hayan adueñado del Estado concebido como un botín, resultan enormemente enriquecidos, junto con sus contratistas, familiares y asociados. Generalmente, los bienes expropiados son otorgados a funcionarios y demás personeros del Estado para su explotación o disfrute. Lo mismo ocurre con aquellos bienes que son dejados atrás por sus propietarios cuando son obligados a abandonar el país con motivo de la persecución política. Un claro ejemplo de ello ocurrió con la casa de la familia Ledezma, la cual fue arbitrariamente tomada por el Estado y adjudicada a la pareja sentimental del Director de la DGCIM. El empobrecimiento radical de toda la población es una forma de tratar inhumanamente a todos los integrantes de esa sociedad, causándoles grandes sufrimientos físicos y mentales.

- **Desnutrición y muertes por inanición:** Desde 2014 ya había registros de muertes de niños por desnutrición en Venezuela, dentro de la crisis alimentaria detectada en 2013 y en medio de la emergencia humanitaria (Connectas, 2018).⁸⁹ Como pone en evidencia el estudio citado, las cifras oficiales de malnutrición infantil han sido ocultadas por el Estado.
- **Elevación del número de suicidios:** el conglomerado de situaciones calamitosas ocurridas en Venezuela ha desencadenado un aumento exponencial de los suicidios, lo cual pone en el tapete el problema de la autoagresión o violencia autoinfligida como expresión del sufrimiento mental y la desesperación causada por la crisis.⁹⁰

⁸⁹ Connectas, La generación del hambre. Disponible en: <https://www.connectas.org/especiales/la-generacion-del-hambre/> ; consultado el 02 de agosto de 2023.

⁹⁰ OVV, *La huella de la crisis económica eleva los suicidios en Venezuela*. Disponible en: <https://observatoriodeviolencia.org.ve/news/la-huella-de-la-crisis-economica-eleva-los-suicidios-en-venezuela/#:~:text=Durante%20este%202023%2C%20luego%20de,registros%20de%20medios%20de%20comunicaci%C3%B3n> ; consultado el 2 de julio de 2023.



Diagrama que representa los efectos del Estado Dual en la sociedad y las personas

En conclusión, de forma inédita, mediante un mecanismo dual de origen fascista, en Venezuela se ha venido instaurando un régimen comunista, según se autodefine el socialismo del siglo XXI. No es una paradoja: ambos son totalitarios y tienen puntos de coincidencia, Richard Overy (2004).⁹¹ Lamentablemente, este modelo ha causado dos realidades paralelas también en el aspecto legal, económico y personal. Lo excepcional se volvió la regla, como bien lo expresó Walter Benjamin (1942):⁹² “La tradición de los oprimidos nos enseña que la regla es el «estado de excepción» en el que vivimos”.

2. Estado anómico

Esta noción está expresada en el término conceptualizado por Peter Waldmann (2003)⁹³ al describir cómo en América Latina existen for-

⁹¹ Richard Overy (2004), *Dictadores. La Alemania de Hitler y la Unión Soviética de Stalin*. Tusquets Editores. Barcelona, 2006.

⁹² Walter Benjamin, *Tesis de filosofía de la historia N° 8*. Disponible en: <https://www.anti-capitalistas.org/IMG/pdf/Benjamin-TesisDeFilosofiaDeLaHistoria.pdf>; consultado el 1° de agosto de 2023.

⁹³ Peter Waldmann, *El Estado anómico. Derecho, seguridad pública y vida cotidiana en América Latina*. Caracas: Nueva Sociedad, 2003. “Nuestras reflexiones desembocan más de una vez en la idea del Estado anómico, es decir, de un Estado que, según criterios de lo que debería ser su buen funcionamiento, no solo presenta ciertas carencias y debilidades, sino que prácticamente invierte parte de esos criterios... Nuestra hipótesis, según la cual los Estados

mas estatales que consagran el Estado Social de Derecho desde el punto de vista constitucional y sobre la base del modelo continental europeo, pero que, en la realidad, su legislación y políticas nada tiene que ver con esa modalidad jurídica. En el caso venezolano, la anomia estatal es suigéneris y se distingue de la que podría ocurrir en los países analizados por Waldmann (Argentina, Colombia y Bolivia) debido a que, en lugar de incumplimientos de la Constitución, en aquel se ha montado un modelo estatal adverso al Estado Social de Derecho: se trata de la implantación del socialismo del siglo XXI, según las ideas de Marx, Engels, Lenin, Mao, Che Guevara, Castro, Trotsky, Gramsci, Mariátegui, Martí; tal como lo recoge el documento fundamental de los estatutos y la bases programáticas del PSUV.⁹⁴

Así las cosas, Fernández (2018)⁹⁵ usa el concepto de Estado anómico para caracterizar el caso venezolano, en el que existe un texto formal - como lo es la CRBV - que internaliza los tratados internacionales en DDHH, pero que se incumple con una legislación marcadamente inconstitucional, inconvencional y contradictoria con los estándares internacionales en la misma materia. Ello habida cuenta de la denuncia de la CADH⁹⁶ y del constante incumplimiento⁹⁷ de las recomendaciones surgidas desde el sistema de DDHH de la ONU; a lo cual se suma el negacionismo y descalificación de las víctimas y de la propia CPI respecto de los crímenes perpetrados en el territorio venezolano con relación a la investigación de la OFCPI conducida por el Fiscal Khan en la Situación I de Venezuela. Con relación a esto último, el Estado alegó:

No obstante, la República Bolivariana de Venezuela denuncia que las denominadas “víctimas potenciales” y especialmente algunas

pueden desarrollar características anómicas, sale de los límites dentro de los cuales ha sido tratada hasta ahora la problemática de la anomia.... “.

⁹⁴ PSUV, *Documentos fundamentales. Libro Rojo*. Pág. 38. Disponible en: <http://www.psuv.org.ve/wp-content/uploads/2010/06/Libro-Rojo.pdf>; consultado el 31 de julio de 2023.

⁹⁵ Fernando M. Fernández, Ob. Cit.

⁹⁶ MINCI, *Denuncia de la Convención Americana de Derechos Humanos*. Disponible en: <http://www.minci.gob.ve/wp-content/uploads/2013/09/Carta-Retiro-CIDH-Firmada-y-sello.pdf>; consultado el 25 de julio de 2023.

⁹⁷ Justicia y Verdad, *Informe sobre el cumplimiento de las recomendaciones de la ACNUDH Venezuela*. Disponible en: https://www.justiciayverdad.org/wp-content/uploads/2022/06/CEPAZ_FINAL_SP.pdf; consultado el 25 de julio de 2023.

*de las organizaciones que las representan, pueden estar siendo instrumentalizadas para convertir a la Corte Penal Internacional en un arma política contra la institucionalidad democrática de Venezuela.*⁹⁸

En definitiva, el caso suigéneris venezolano ha construido un anti-modelo socialista opuesto radicalmente al sistema jurídico consagrado en la CRBV, basada en la democracia representativa, la justicia y el Estado Social de Derecho en la cual opera el principio de preeminencia de los DDHH.⁹⁹ Dentro de esta anomia estatal se puede precisar que se trata de una gobernanza criminal conducida por el Estado, en primera instancia, pero también estimulada por éste en las llamadas Zonas de Paz, como parte de una política gubernamental que le proporciona un cierto manto de legalidad y legitimidad al delegarse en esos territorios el control del orden público y el monopolio de la fuerza (Weber, 1919),¹⁰⁰ lo cual involucra el ejercicio de la violencia.

3. Estado frágil o fallido

El Fondo para la Paz ha establecido un modelo que permite identificar los rasgos de fragilidad en los que fracasan diversos Estados. El venezolano falla en todos: indicadores de cohesión, económicos, políticos, sociales y transversales. Venezuela se encuentra rankeada en el puesto 30¹⁰¹ de 180 países evaluados, específicamente entre Sri Lanka (32) y el Congo (31). Es de destacar que, para el año 2023, ostenta la peor posición de todas las Américas.¹⁰²

⁹⁸ MPPRE, Venezuela celebra decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI. Disponible en: <https://mppre.gob.ve/comunicado/venezuela-celebra-decision-sala-cuestiones-preliminares-cpi/>; consultado el 1° de agosto de 2023.

⁹⁹ CRBV, Artículo 2: “Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.”

¹⁰⁰ Max Weber, *La política como vocación*. En: *El político y el científico*. Alianza Editorial. Madrid, 1979.

¹⁰¹ Fondo para la Paz, *Índice de Estados frágiles 2023*. Disponible en: <https://fragilestatesindex.org/excel/>; consultado el 30 de julio de 2023.

¹⁰² Fondo para la Paz, *Mapa de calor del índice de estados frágiles 2023*. Disponible en: <https://fragilestatesindex.org/excel/>; consultado el 30 de julio de 2023.

En el marco de lo anterior, Pérez Perdomo (2016)¹⁰³ plantea un cuestionamiento interesante. ¿Puede el debilitamiento del Estado generar anomia? La respuesta es afirmativa respecto de los delitos de corrupción y los crímenes como el asesinato y la persecución, entre otros, en la medida que el Estado no puede investigar, enjuiciar ni castigar a los jefes y superiores que controlan sus estructuras de poder en los organismos públicos y las empresas estatales. Es más, el Estado mismo se convierte en el actor básico, facilitador y promotor de la anomia, mediante la permisividad en la comisión de variados crímenes por parte de sus agentes, por causa de la garantía de su inmunidad y seguridad legal de impunidad de sus actos, como se ve en el presente estudio.

4. Estado híbrido o polimorfo

Esta tipología es la mezcla de todo lo anterior. Se trata de un complejo rompecabezas multidimensional de innumerables piezas y actores en constante movimiento, absoluto descontrol y profunda opacidad. Se encuentra caracterizado por la conjunción entre la gobernabilidad del ejercicio de facto de las funciones públicas y una especie de conurbación con el crimen organizado. Ello se ve reflejado en la íntima relación entre los gobernantes y segmentos del narcotráfico, como se desprende de la acusación ante tribunales de los EE. UU por delitos de narcoterrorismo¹⁰⁴ y señalamientos de la ONU.

Lo anterior tiene determinaciones razonablemente comprobadas de certeza, a partir de lo que se desprende de la evaluación realizado por el TEDH¹⁰⁵ y la Audiencia española al permitir la extradición de un

¹⁰³ Rogelio Pérez Perdomo, *Estado de Naturaleza, Anomia y Derecho. Una reflexión desde América Latina*. Disponible en: <http://www.saber.ula.ve/bitstream/handle/123456789/44132/art4.pdf?sequence=1&isAllowed=y>; consultado el 1º de agosto de 2023.

¹⁰⁴ U. S. Department of Justice, *Nicolás Maduro Moros and 14 Current and Former Venezuelan Officials Charged with Narco-Terrorism, Corruption, Drug Trafficking and Other Criminal Charges*. Disponible en: Office of Public Affairs | Nicolás Maduro Moros and 14 Current and Former Venezuelan Officials Charged with Narco-Terrorism, Corruption, Drug Trafficking and Other Criminal Charges | United States Department of Justice ; Consultado el 20 de julio de 2023.

¹⁰⁵ TEDH, *Application no. 13869/22. Hugo Armando Carvajal Barrios against Spain*. Disponible en: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-226068#%7B%22itemid%22:%5B%22001-226068%22%7D> ; consultado el 20 de julio de 2023.

fugitivo de la justicia penal de los EE. UU. Transparencia Internacional (2022)¹⁰⁶ ha documentado la acusación penal sobre el caso.

Dentro del Estado híbrido venezolano existe una connivencia y convivencia con estructuras esporádicas y móviles que se conforman por aluvión de grupos violentos dedicados al acoso político de oponentes o de quienes protestan por la insatisfacción de sus DCP y DES-CA, por megabandas y por otros grupos criminales menores, en una modalidad estatal de gobernanza criminal (Sampó, 2012)¹⁰⁷. La figura del “pranato” de grupos delictivos que gobiernan en las cárceles,¹⁰⁸ los grupos delincuenciales que actúan a sus anchas en la “zonas de paz”¹⁰⁹ y los llamados “colectivos”¹¹⁰ que se encargan de acosar y dañar cualquier manifestación pacífica del seno de la sociedad destinada a protestar por las carencias de los servicios, la inseguridad, escasez de comida o de medicamentos, etc, son muestras elocuentes de ello.

La MIDH ha identificado a los colectivos de esta manera:

216. Los colectivos son grupos de seguridad ciudadana que surgieron de los “Círculos Bolivarianos”, grupos formados en la época de Hugo Chávez como apoyo de base para la defensa de la revolución bolivariana. Desde entonces han mantenido una relación compleja con el Gobierno y las fuerzas de seguridad del Estado. Si bien

¹⁰⁶ TIV, *Economías ilícitas en Venezuela*. Disponible en: <https://transparencia.org.ve/economias-ilicitas/wp-content/uploads/2022/06/Economia-Ilicitas.pdf> ; consultado el 20 de julio de 2023.

¹⁰⁷ Carlina Sampó, *Una aproximación teórica, el concepto de Gobernanza Criminal en América Latina*. Disponible en: <https://ri.conicet.gov.ar/handle/11336/184961> ; consultado el 1º de agosto de 2023.

¹⁰⁸ INFOBAE, *Qué son los “pranes” y por qué crece su poder ante la crisis del hambre en las cárceles venezolanas*. Disponible en: <https://www.infobae.com/america/venezuela/2020/12/27/que-son-los-pranes-y-por-que-crece-su-poder-ante-la-crisis-del-hambre-en-las-carceles-venezolanas/>; consultado el 10 de agosto de 2023.

¹⁰⁹ RunRunes, *10 claves para entender las Zonas de Paz*. Disponible en: <https://runrun.es/nacional/venezuela-2/212961/10-claves-para-entender-las-zonas-de-paz/>; consultado el 10 de agosto de 2023.

¹¹⁰ MIDH, *Conclusiones detalladas de la Misión Internacional Independiente de Determinación de los Hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela. Crímenes de lesa humanidad cometidos a través de los servicios de inteligencia del Estado: estructuras y personas involucradas en la implementación de un plan para reprimir la oposición al gobierno*. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/hr-bodies/hrc/ffmv/index> ; consultado el 11 de julio de 2023.

el término colectivo se ha utilizado como un término general para referirse a estos grupos, en la práctica operan bajo estructuras de mando paralelas. Según un análisis de la organización de investigación Insight Crime, algunos colectivos se han transformado en estructuras delictivas.¹¹¹

217. Información indica que existen vínculos entre el Estado y esos grupos armados. El Presidente Maduro ha mencionado su apoyo a los colectivos en varias ocasiones. El 19 de marzo de 2019, después de un apagón en Venezuela, el Presidente Maduro convocó a los Consejos Comunales, los Comités Locales de Abastecimiento y los colectivos a iniciar una “resistencia activa. En otras declaraciones, el Presidente Maduro ha afirmado ser “el primer defensor de los colectivos”, porque están formados por “gente buena, gente patriota, gente sacrificada”⁵⁵⁸. Los funcionarios del Gobierno han hecho declaraciones públicas llamando a los colectivos, incluso en momentos de crisis política.



Diagrama con las tipologías aplicables al Estado venezolano

¹¹¹ InSight Crime, *The Devolution of State Power: the Colectivos*, 19 de mayo de 2018. Disponible en: <https://www.insightcrime.org/investigations/devolution-state-power-colectivos/>; consultado el 1º de agosto de 2023.

V. LA PERPETRACIÓN DE CLH COMO RESULTADO DE LA TIPOLOGÍA DEL ESTADO HÍBRIDO O POLIMORFO

El crimen de persecución por motivos políticos y el de asesinato son concurrentes, interdependientes e interdeterminados. Esto quiere decir que se condicionan funcional y materialmente. La persecución y el desenlace en asesinatos son conductas delictivas propias de un Estado criminal, tipología en la que también se encuentra inserta Venezuela como parte del conglomerado híbrido aludido en párrafos anteriores.

En ese orden de ideas, es menester resaltar que, adicionalmente, el crimen de persecución concurre con las encarcelaciones, torturas, abusos sexuales que se han perpetrado en el país en los últimos años y que están siendo investigados por la OFCPI. Igual acontece con el desplazamiento forzado y otros actos inhumanos, de los que todavía no se ha hecho mención expresa por parte de ese organismo, pero que están presentes en la diáspora de más de 7 millones de expatriados que se han ido forzosamente de Venezuela y los millones que viven en el país en grado de pobreza extrema.

Como se desprende de lo anterior, la persecución puede estar conectada con otro crimen del ERCPI que no concluya, necesariamente, en la muerte por asesinato. No obstante, en lo que respecta exclusivamente a la concurrencia de ambas modalidades, se observa la existencia del mismo patrón discriminatorio de ataques contra un grupo o colectividad distinto al del sector de gobierno, de allí que se acredite el móvil político. Así las cosas, el elemento doloso o *mens rea* identificado en la conducta de la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional debido a la identidad política del grupo o de la colectividad es el mismo que se observa en el crimen de asesinato. Una cosa conduce a la otra en una relación concordante, perfecta y concatenada de causa y efecto. Esta es la razón por la cual un asesinato motivado políticamente, siempre estará precedido por el crimen de persecución.

La motivación u odio político en la persecución y el asesinato no es algo que está condicionado a la pertenencia o no a un partido. Basta

ser un opositor o ser percibido como tal por cuestiones doctrinarias o un disidente que se aparta de la ideología oficial. También es suficiente estar en desacuerdo con la posición u opinión del perpetrador y que esta discrepancia le moleste, al punto de ocasionar el ataque a las víctimas. Así, alguien que sea independiente o que no demuestre la lealtad requerida por el agresor se convierte en un objetivo de ataques. También pasa a estar en la mira del ofensor quien proteste públicamente en contra de alguna política estatal. En fin, desde el ángulo que se vea, basta que el agresor perciba como opositor a cualquier persona por su opinión o su conducta, lo cual considera como enemistad.

El ERCPI no define la conducta de asesinar, pero la separa y denomina de forma diferente a la conducta de matanza, propia del crimen de genocidio, cuando el motivo es la raza, etnia, nacionalidad o religión. Asimismo, se distingue del hecho punible denominado homicidio, que corresponde en su texto a la tipificación de un crimen de guerra, cuando se mata intencionalmente a otra persona.

A la luz de la doctrina y el Derecho Comparado, el asesinato es el acto de causar la muerte con premeditación, traición, maldad, perfidia, perversidad, con ventaja notoria sobre la víctima indefensa y alevosía. En el caso de asesinatos o ejecuciones extrajudiciales ocasionados por motivos políticos es clara la iniquidad y vileza del dolo específico que se requiere en la configuración del hecho punible (Fernández, 2022).¹¹²

En cuanto a la culpabilidad del causante del asesinato, se requiere que haya clara identificación en cuanto a las características políticas de la o las víctimas. Para el derecho común el asesinato nunca es casual. Siempre se puede identificar un elemento de intencionalidad de enemistad política, aun cuando la víctima no represente un peligro real para el perpetrador, quien está en ventaja cuando realiza la conducta, debido al control de la fuerza material del Estado, con su poder y recursos legales, militares y policiales.

¹¹² Fernando M. Fernández, *¿Homicidio o asesinato? Análisis de la incapacidad de iure et facto para investigar y castigar los crímenes de asesinato perpetrados en Venezuela a la luz de la complementariedad con la CPI*, Disponible en: <https://www.jepvenezuela.com/wp-content/uploads/2021/12/informe-definitivo.pdf>; consultado el 1° de agosto de 2023.

No hay un número determinado de víctimas para establecer la conexión entre el crimen de persecución y el de asesinato. Las víctimas de persecución pueden ser millones y los asesinados pueden ser un puñado de individuos. Lo definitorio es el móvil político que subyace y sirve de basamento fútil y alevoso de la conducta asesina.

- **Juzgamiento del plan criminal por los tribunales penales internacionales**

El involucramiento en un plan criminal ha sido sancionado penalmente a nivel internacional mediante la figura de la ECC, creada por el TIPY en el caso *Tadic*.¹¹³ Dicho Tribunal aplicó esta figura para determinar la responsabilidad del acusado en los asesinatos cometidos en la localidad de *Jaskici* por el grupo al cual pertenecía. La Sala consideró que *Tadic* compartía el mismo propósito común y conocimiento que el resto de los miembros del grupo, acreditando así su responsabilidad penal.¹¹⁴ Posteriormente, esta forma de atribución de responsabilidad fue aplicada por otros tribunales internacionales y domésticos, incluyendo el TPIR.

A nivel jurisprudencial y doctrinal se han realizado algunas consideraciones dirigidas a examinar los elementos constitutivos de la ECC. Al respecto, se ha sostenido lo siguiente:

Actus reus (elementos objetivos):

- Pluralidad de personas; no es necesario - aunque tampoco excluyente - que pertenezcan a alguna estructura administrativa, militar, económica o política. Basta con que libremente se pongan de acuerdo para cometer uno o más crímenes.¹¹⁵

¹¹³ TPIY. *Prosecutor v. Dusko Tadic*. Appeal Judgement. 15 July 1999. párr. 227. Disponible en: <https://www.refworld.org/cases,ICTY,40277f504.html> ; consultado el 30 de mayo de 2023.

¹¹⁴ Farid Benavides. *Autoría directa y autoría mediata, responsabilidad del superior y empresa criminal conjunta en el derecho penal internacional*. Revista Academia & Derecho, Año 7, N° 13, 2016, pp. 237-264. Disponible en: <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/academia/article/view/309/246> ; consultado el 31 de mayo de 2023.

¹¹⁵ TPIR. *The Prosecutor v Gerard Ntakirutimana and Elizaphan Ntakirutimana*. Appeals Chamber Judgment ICTR-96-10-A, 13 December 2004, para. 462. Disponible en: <https://www.refworld.org/cases,ICTR,48abd5a610.html> ; Héctor Olásolo. *Reflexiones sobre la doctrina de la Empresa Criminal Común en Derecho Penal Internacional*. InDret, Bar-

- Que el plan común se dirija específicamente a la comisión de los crímenes integrales (*core crimes*) de la ECC, o que, al menos, la comisión de estos últimos sea el medio elegido para la consecución de los fines a los que se dirige el plan común.¹¹⁶ El acuerdo a través del cual se adopta el plan común puede o no ser expreso y su existencia puede deducirse de las circunstancias del caso, incluyendo el hecho de que varias personas hayan actuado de manera coordinada en la ejecución de los crímenes.¹¹⁷
- Contribución del acusado a la ejecución del plan común: además de ponerse de acuerdo en el contenido del plan común, los acusados deben contribuir a su ejecución. Esta contribución puede tomar multitud de formas,¹¹⁸ ya que solo se requiere que hayan participado de alguna manera en la ejecución del plan común.¹¹⁹ Así las cosas podrían: participar en la ejecución directa de alguno de los elementos objetivos del tipo, omitir el cumplimiento de ciertos deberes a los efectos de facilitar la ejecución del plan común,¹²⁰ entre otros.

Mens rea (elemento subjetivo): difiere dependiendo de la variante básica, sistemática o amplia que adopte la ECC.¹²¹

- **Variante básica:** requiere que todos los miembros de la ECC compartan la intención de cometer los crímenes que forman

celona 2009. Disponible en: https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/648_es.pdf ; consultado el 31 de mayo de 2023.

¹¹⁶ TPIY. *Prosecutor v. Mitar Vasiljevic*. Appeal Judgement. 25 February 2004. Disponible en: <https://www.refworld.org/cases,ICTY,41483ce34.html> ; consultado el 31 de mayo de 2023.

¹¹⁷ TPIY. *Prosecutor v. Mitar Vasiljevic*. Appeal Judgement. 25 February 2004. Disponible en: <https://www.refworld.org/cases,ICTY,41483ce34.html> ; consultado el 31 de mayo de 2023.

¹¹⁸ TPIY. *Prosecutor v. Dusko Tadic*. Appeal Judgement. 15 July 1999. Disponible en: <https://www.refworld.org/cases,ICTY,40277f504.html> ; consultado el 31 de mayo de 2023.

¹¹⁹ ICTY. *Prosecutor v. Mitar Vasiljevic*. Appeal Judgement. 25 February 2004. Disponible en: <https://www.refworld.org/cases,ICTY,41483ce34.html> ; consultado el 31 de mayo de 2023.

¹²⁰ ICTR. *The Prosecutor v. Jean Mpambara*. Trial Judgement. 11 September 2006. párr 24. Disponible en: <https://www.refworld.org/cases,ICTR,48abd54f10.html> ; consultado el 31 de mayo de 2023.

¹²¹ Héctor Olásolo. *Reflexiones sobre la doctrina de la Empresa Criminal Común en Derecho Penal Internacional*. InDret, Barcelona 2009. Disponible en: https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/648_es.pdf ; consultado el 31 de mayo de 2023.

parte integral del plan común.¹²² Generalmente, se exige un dolo directo de primer grado.¹²³

- **Variante sistemática:** requiere que todos los miembros de la ECC conozcan la existencia de un sistema de represión y tengan la intención de favorecer la naturaleza criminal del mismo.¹²⁴ En opinión de Olásolo (2009: 11) no existe una diferencia real entre el *mens rea* exigido por las variantes básica y sistemática de la ECC.¹²⁵
- **Variante amplia:** requiere que todos los miembros de la ECC tengan la intención de formar parte de una ECC básica o sistémica y, por lo tanto, de contribuir a la ejecución del plan común. Además, se requiere: (i) el conocimiento de que - como consecuencia de la ejecución de dicho plan - es natural y previsible que alguno de los miembros de la ECC pueda cometer uno o varios crímenes no integrales; y (ii) la aceptación de este riesgo como consecuencia de unirse o de continuar siendo parte de la ECC.¹²⁶

Lo anterior deja en evidencia la existencia de unos precedentes importantes a nivel internacional con base en el cual las personas involucradas en la creación, desarrollo o implementación de un plan criminal pueden ser juzgadas penalmente por su contribución en los crímenes que se hayan perpetrado.

¹²² ICTY. *Prosecutor v. Milorad Krnojelac*. Appeal Judgement. 17 September 2003, párr.32. Disponible en: <https://www.refworld.org/cases,ICTY,414806124.html> ; consultado el 31 de mayo de 2023.

¹²³ El concepto de dolo directo de primer grado ha sido definido por la Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI en la decisión de confirmación de cargos en el caso Lubanga, para. 352. Disponible en: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2008_00372.PDF ; consultado el 31 de mayo de 2023.

¹²⁴ ICTY. *Prosecutor v. Milomir Stakic*. Appeal Judgement. 22 March 2006, párr 65. Disponible en: <https://www.refworld.org/cases,ICTY,47fdfb550.html> ; consultado el 31 de mayo de 2023.

¹²⁵ Héctor Olásolo. *Reflexiones sobre la doctrina de la Empresa Criminal Común en Derecho Penal Internacional*. InDret, Barcelona 2009, p. 11. Disponible en: https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/648_es.pdf ; consultado el 31 de mayo de 2023.

¹²⁶ ICTY. *Prosecutor v. Milomir Stakic*. Appeal Judgement. párr 65. Disponible en: <https://www.refworld.org/cases,ICTY,47fdfb550.html> ; consultado el 31 de mayo de 2023.

VI. EVALUACIÓN DEL MARCO REGULATORIO, FUNCIONES Y ESTRUCTURA DE MANDO DE LOS CUERPOS DE SEGURIDAD EJECUTORES DE LA REPRESIÓN EN VENEZUELA

Tal y como ha sido indicado por JEP en sus recientes informes,¹²⁷ los asesinatos por motivos políticos que se han perpetrado en Venezuela desde el año 2014 en adelante han sido mayormente ejecutados por los cuerpos de seguridad del Estado, muchas veces en actuación conjunta con grupos colectivos. A pesar de que la participación y subsiguiente responsabilidad penal de estos últimos también amerita ser determinada para lograr una justicia plena en Venezuela, por limitaciones metodológicas este apartado se enfocará exclusivamente en los agentes estatales.

Así las cosas, bien sea en el contexto de las manifestaciones pacíficas o en desarrollo del patrón de muertes selectivas, los funcionarios de la GNB, Guardia del Pueblo, CONAS, PNB, FAES, CICPC, SEBIN, DGCIM y de las policías estatales y municipales, se erigen como los máximos exponentes de la represión. En ningún caso se trata de hechos aislados o circunstanciales. Las evidencias disponibles indican que siguen órdenes dictadas por la alta jerarquía de la cadena de mando respectiva.

A pesar de que todos los actores mencionados actúan en cumplimiento del mismo plan discriminatorio por motivos políticos que busca reprimir, castigar y socavar la oposición y disidencia reales o percibidas al gobierno de Nicolás Maduro, la forma en la que han sido creados y su dependencia funcional varía dependiendo del cuerpo de seguridad del que se trate. En ese sentido, se observa que mientras algunos de ellos tienen su fundamento en la CRBV o en las leyes, otros han nacido de

¹²⁷ Véase. Fernando M. Fernández y Daniela Suárez Orellana. *Análisis del crimen de asesinato en Venezuela: patrón, recurrencia y selectividad a la luz de la situación I ante la Corte Penal Internacional*. JEP, mayo 2023. Disponible en: <https://www.jepvenezuela.com/2023/06/01/jepvzla-presenta-informe-especializado-sobre-el-asesinato-como-crimen-de-lesa-humanidad/> y JEP. *Línea de impunidad de los asesinatos por motivos políticos en Venezuela: nueve años de injusticia y revictimización*. Marzo 2023. Disponible en: <https://www.jepvenezuela.com/2023/04/11/jepvzla-presenta-informe-sobre-nueve-anos-de-impunidad-en-los-asesinatos-motivados-politicamente/> ; Consultado el 10 de junio de 2023.

actos públicos, muchas veces desprovistos de formalidades, conducidos por el Ejecutivo Nacional.

Entendiendo la importancia que tiene para la búsqueda de la justicia, exigencia de reparaciones y conservación de la memoria histórica y jurídica,¹²⁸ los párrafos que se presentan a continuación detallan la forma de creación, funciones y cadena de mando de cada uno de los cuerpos de seguridad identificados por JEP como ejecutores de los asesinatos motivados políticamente. Al respecto, es necesario advertir que durante el proceso de investigación y documentación la Organización observó una tendencia general de opacidad en los datos oficiales, caracterizada por la ausente publicación de las resoluciones en las que se establece la creación de ciertos cuerpos de seguridad y/o de un abordaje explícito de sus funciones y estructura organizativa. Esto a pesar de que todos ellos cuentan con una presencia web, ya sea autónoma o asociada a otro organismo de seguridad, en la fácilmente podrían hacerse las respectivas precisiones. Como consecuencia de lo anterior, en algunos casos no fue posible ahondar en las funciones atinentes a los miembros de la cadena de mando.

1. GNB

La GNB¹²⁹ es el 4º componente militar de la FANB, establecido

¹²⁸ Fernando M. Fernandez, *¿Memoria jurídica o impunidad de los crímenes? Análisis comparativo de las atrocidades en Venezuela y la complementariedad de la Corte Penal Internacional*. JEP Venezuela. Disponible en: https://www.jepvenezuela.com/wp-content/uploads/2022/10/informe-v4-sep22-memoria-1_compressed.pdf; consultado el 1º de agosto de 2023.

¹²⁹ Debe destacarse que el término “bolivariana” que va luego de Guardia Nacional no se encuentra escrito en la CRBV. Dice así la CRBV: “Capítulo III. De la Fuerza Armada Nacional. Artículo 328. La Fuerza Armada Nacional constituye una institución esencialmente profesional, sin militancia política, organizada por el Estado para garantizar la independencia y soberanía de la Nación y asegurar la integridad del espacio geográfico, mediante la defensa militar, la cooperación en el mantenimiento del orden interno y la participación activa en el desarrollo nacional, de acuerdo con esta Constitución y la ley. En el cumplimiento de sus funciones, está al servicio exclusivo de la Nación y en ningún caso al de persona o parcialidad política alguna. Sus pilares fundamentales son la disciplina, la obediencia y la subordinación. La Fuerza Armada Nacional está integrada por el Ejército, la Armada, la Aviación y la Guardia Nacional, que funcionan de manera integral dentro del marco de su competencia para el cumplimiento de su misión, con un régimen de seguridad social integral propio, según lo establezca su respectiva ley orgánica.” (Subrayado de los autores).

y regulado en la CRBV¹³⁰ y la LCFANB¹³¹. A la luz de ambos textos jurídicos, su objetivo reposa en el mantenimiento del orden interno.¹³² Con esta definición debe entenderse que los funcionarios de la GNB son soldados, no son policías, a pesar de que tiene funciones de ese tipo y han militarizado a los cuerpos policiales (Fernández, 2021).¹³³

Como consecuencia natural de su esencia militar, la estructura de mando de la GNB se erige por jerarquías. Además, en su cotidianidad se enfatiza la operatividad del principio de obediencia militar a las órdenes superiores, de acuerdo con el siguiente orden:

- a. Comandante en Jefe: es la máxima autoridad de la FANB, y, por ende, de todos sus componentes militares. Por disposición constitucional y legal, este cargo se encuentra reservado al Presidente de la República, quien tiene la potestad de dirigir el desarrollo general de las operaciones castrenses. Lo anterior incluye, pero no se limita a, la activación de las regiones estratégicas de defensa y la designación de los Comandantes de los distintos componentes de la FANB, así como la determinación de la jurisdicción donde ejercerán sus funciones.¹³⁴
- b. Ministro del Poder Popular para la Defensa: es la máxima autoridad administrativa en materia de defensa militar de la Nación. Se encarga de formular, adoptar, seguir y evaluar las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos del sector de Defensa.¹³⁵ Desde febrero de 2014 hasta la fecha de redacción de este

¹³⁰ Publicada en la Gaceta Oficial No. 5.908 Extraordinario de fecha 19 de febrero de 2009. Disponible en: <http://www.minci.gob.ve/wp-content/uploads/2011/04/CONSTITUCION.pdf>; Consultado el 10 de junio de 2023.

¹³¹ ANV, Ley Constitucional de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana. Publicada en la Gaceta Oficial No. 6.508 Extraordinario de fecha 30 de enero de 2020. Disponible en: <http://www.mindefensa.gob.ve/mindefensa/wp-content/uploads/2022/09/LEY-CONSTITUCIONAL-DE-LA-FANB.pdf>; consultado el 10 de junio de 2023.

¹³² CRBV, artículos 328 y 329; LCFANB, artículos 59 y 73.

¹³³ Fernando M. Fernández, *Militarización y politización de las policías en Venezuela. Sus efectos sobre la represión y el crimen de persecución en Venezuela a la luz de la Situación I bajo examen preliminar de la Fiscalía ante la CPI. Libro Homenaje a Pedro Nikken, Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela*. Disponible en: https://www.academia.edu/en/50985169/Militarizaci%C3%B3n_y_politizaci%C3%B3n_de_las_polic%C3%ADas_en_Venezuela; consultado el 1º de agosto de 2023.

¹³⁴ CRBV, artículo 236, numeral 5; LCFANB, artículo 23.

¹³⁵ LCFANB, artículo 30.

informe, Venezuela ha contado con dos Ministros de Defensa. El último de ellos, desde 2014.¹³⁶

Es importante destacar que, cuando la GNB desempeña funciones de apoyo en el control de las manifestaciones pacíficas, su actuación debe regirse por la normativa aplicable a los órganos de seguridad ciudadana cuya naturaleza es de carácter civil.¹³⁷

En estos casos, los funcionarios de la GNB responden a las órdenes del Ministro de Interior, Justicia y Paz.¹³⁸

- c. Comandante Estratégico Operacional: además de otras funciones de interés operativo, tiene la labor de asesorar al Comandante en Jefe en el empleo operacional de la FANB y de supervisar y aprobar los planes operacionales para la defensa militar, la cooperación en el mantenimiento del orden interno y la participación en el desarrollo nacional.¹³⁹

El Comandante Estratégico Operacional depende operativamente del Comandante en Jefe y administrativamente del Ministro de Defensa. Por mención expresa de la LCFANB, el Comandante en Jefe puede, por conducto del Ministro de Defensa, darle órdenes de carácter operacional.¹⁴⁰

- d. Segundo Comandante y Jefe de Estado Mayor Conjunto: planifica y asesora al Comandante Estratégico Operacional en todo lo relacionado a equipamiento, adiestramiento y ejecución de las operaciones de defensa militar. Además, ejerce la dirección de la Jefatura del Estado Mayor Conjunto y elabora los planes que se decidan en materia militar. Depende directamente del Comandante Estratégico Operacional.¹⁴¹

- e. Comandantes de las Regiones Estratégicas de Defensa Integral (REDI): las también llamadas “Regiones Militares” son espa-

¹³⁶ General en Jefe Vladimir Padrino López. Disponible en: <http://www.mindefensa.gob.ve/mindefensa/ministrodefensa/>; consultado el 1º de agosto de 2023.

¹³⁷ NACP, artículos 1 y 5 numeral 4. Publicada en la Gaceta Oficial No 39.657 de fecha 15 de abril de 2011. Disponible en: <https://pandectasdigital.blogspot.com/2016/08/normas-sobre-la-actuacion-de-los.html>

¹³⁸ LOPNB, artículo 22 numeral 7.

¹³⁹ LCFANB, artículo 48 y 49.

¹⁴⁰ LCFANB, artículo 48.

¹⁴¹ LCFANB, artículo 50.

cios del territorio nacional seleccionados por el Comandante en Jefe debido a su ubicación geográfica estratégica, con la finalidad de planificar, conducir y ejecutar operaciones de defensa.¹⁴² A la fecha, Venezuela cuenta con 8 REDIS que cubren todas las regiones a nivel nacional.¹⁴³

Los Comandantes de las REDIS ejercen el mando directo sobre todas las unidades de la FANB adscritas a su respectiva región y sobre los demás órganos operativos y administrativos que le sean asignados.¹⁴⁴ Los titulares de este cargo son designados directamente por el Comandante en Jefe y actúan bajo la conducción del Comandante Estratégico Operacional.

- f. Comandante General de la GNB: ejerce el mando de la GNB y es responsable de la organización, adiestramiento y dotación de los efectivos pertenecientes a este cuerpo. Entre sus principales funciones destaca la conducción de las operaciones militares vinculadas con el mantenimiento del orden interno del país, en especial las relacionadas con el apoyo a las autoridades civiles en lo referente a la conservación de la seguridad y orden público. El Comandante General también toma decisiones con relación al apresto operacional, funcionamiento y administración de su componente.¹⁴⁵

El Comandante General de la GNB es designado directamente por el Comandante en Jefe.¹⁴⁶ Desde 2014 hasta la fecha, la GNB ha tenido al menos 8 Comandantes Generales.

- g. Segundo Comandante y Jefe del Estado Mayor General de la GNB: asesora al Comandante General de la GNB en la toma de decisiones y en el establecimiento de las políticas y estrategias a ser aplicadas a los miembros de la GNB. Además, es el encargado de crear la doctrina de orden interno por la que se rige la

¹⁴² LCFANB, artículo 53.

¹⁴³ *Unidad Nacional de Inteligencia Financiera*, 2018, pp. 5-6. Disponible en: [http://www.unif.gob.ve/wp-content/uploads/Descargas_UNIF/IR_\(2018_2S\).pdf](http://www.unif.gob.ve/wp-content/uploads/Descargas_UNIF/IR_(2018_2S).pdf) ; consultado el 11 de junio de 2023.

¹⁴⁴ LCFANB, artículo 56.

¹⁴⁵ LCFANB, artículo 61.

¹⁴⁶ *Ídem*.

GNB al participar en operativos de seguridad.¹⁴⁷

- h. Director de Operaciones de la GNB: formalmente conocida como “Dirección de los servicios para el mantenimiento del orden interno”, tiene por objetivo asesorar, dirigir, coordinar y controlar el funcionamiento y operatividad de los planes y programas administrativos y operativos de la GNB. Entre otras funciones, el Director de Operaciones es quien organiza, dirige y controla la intervención de la GNB en las operaciones de apoyo a la administración pública. Responde directamente al Comandante General.¹⁴⁸
- i. Comandantes de las Zonas Operativas de Defensa Integral (ZODI): a fin de poder cubrir todos los espacios geográficos a nivel nacional, las REDI se organizan en ZODI y éstas a su vez se subdividen en Áreas de Defensa Integral (ADI). Mientras las ZODI pueden abarcar uno o más estados, las ADI pueden hacer lo propio con uno o más municipios.¹⁴⁹

Los Comandantes de las ZODI ejercen el mando directo sobre todas las unidades y demás órganos operativos y administrativos asignados a su respectiva Zona.¹⁵⁰ Su designación la efectúa directamente el Comandante en Jefe.

- j. Comandantes de las ADI: ejercen el mando directo sobre todas las unidades y demás órganos operativos y administrativos asignados a su respectiva Área.¹⁵¹ Los Comandantes de las ADI son designados directamente por el Comandante en Jefe.

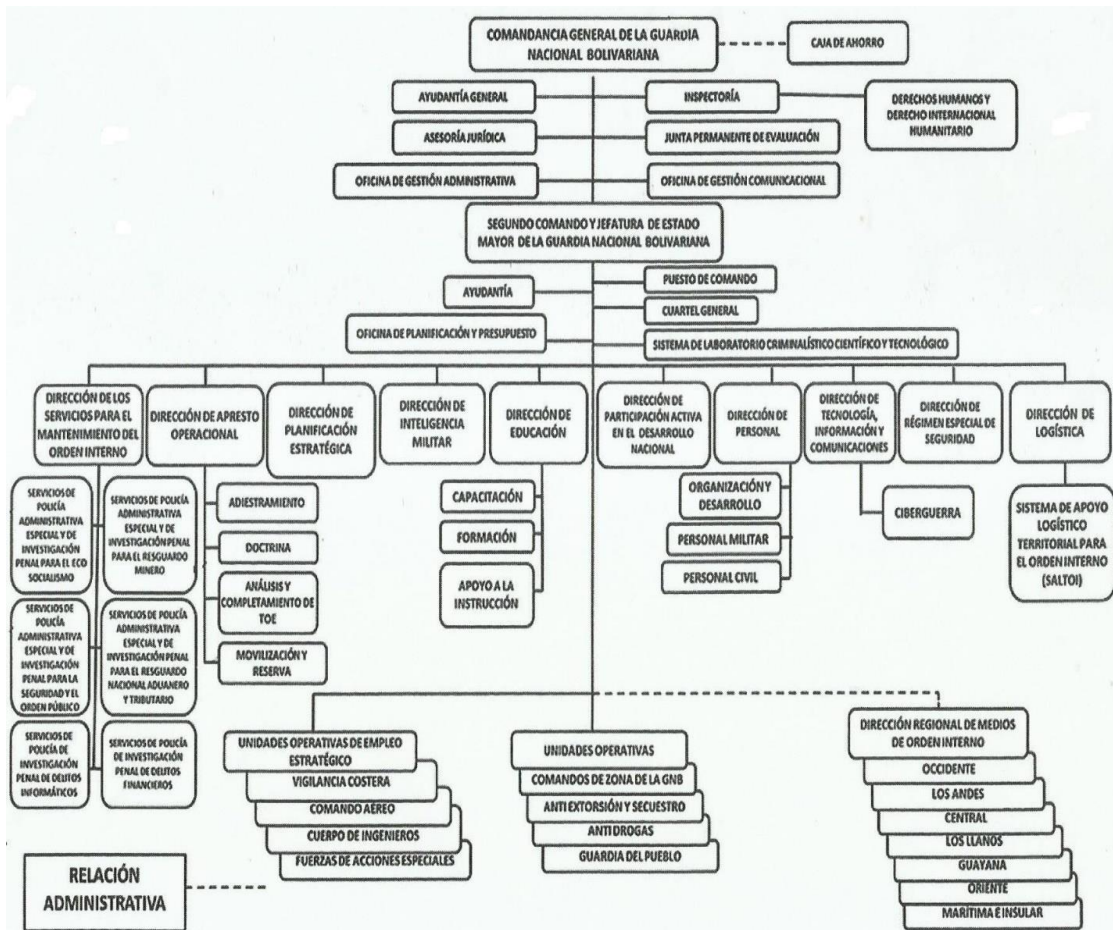
¹⁴⁷ Página oficial de la GNB. *Segundo Comandante y Jefe del Estado Mayor*. Disponible en: <http://www.guardia.mil.ve/web/estado-mayor-general/> ; Consultado el 11 de junio de 2023.

¹⁴⁸ Página oficial de la GNB. *Dirección de los servicios para el mantenimiento del orden interno*. Disponible en: <http://www.guardia.mil.ve/web/direccion-de-operaciones/#> ; consultado el 11 de junio de 2023.

¹⁴⁹ LCFANB, artículos 54 y 55.

¹⁵⁰ LCFANB, artículo 56.

¹⁵¹ *Ídem*.



Organigrama de la GNB. Fuente: página oficial de la GNB.

● **Guardia del Pueblo**

El “Comando Nacional Guardia del Pueblo” no tiene un basamento constitucional ni legal. De acuerdo con la información pública disponible, fue creado el 8 de noviembre de 2011 en un acto público encabezado por Hugo Chávez y posteriormente asentado en la Resolución Presidencial N° 020271.¹⁵²

¹⁵² Cuenta oficial de Twitter del Aeropuerto Internacional de Maiquetía. 11 de agosto de 2021. Disponible en: https://twitter.com/IAIM_VE/status/1457690616918274054?failedScript=main ; Informador. *Chávez crea Guardia del Pueblo para bienestar de venezolanos*. 18 de noviembre de 2011. Disponible en: <https://www.informador.mx/Internacional/Chavez-crea-Guardia-del-Pueblo-para-bienestar-de-venezolanos-20111118-0048.html> ; Consultado el 11 de junio de 2023.

A pesar de que la LCFANB (reformada en el año 2020) no incluye a la Guardia del Pueblo como uno de sus componentes u órganos adscritos, fuentes oficiales la conciben como un Comando de la GNB, circunscrito funcional y operativamente al Segundo Comando y Jefatura del Estado Mayor de la GNB.¹⁵³ Además, desde al menos el año 2014, la Guardia del Pueblo ha participado conjuntamente con la GNB en la represión de las manifestaciones pacíficas, asimilándose en la práctica como fuerzas pertenecientes a la misma estructura¹⁵⁴.

En enero de 2015, el Ministerio del Poder Popular para la Defensa emitió la Resolución N° 8610¹⁵⁵ en virtud de la cual formalizó la intervención de la FANB en operativos de control ciudadano, reuniones públicas y manifestaciones. El artículo 4 de la mencionada resolución realiza una distribución de las funciones de los Comandos Generales de la FANB, alentándolos a hacer uso de los “recursos, medios, equipos y personal necesario” para controlar y mantener la seguridad ciudadana y el orden público. Esta resolución es un intento de dotar de legalidad la actuación conjunta desarrollada en la práctica por los componentes de la FANB y otras agencias, formalizadas o no.

Al ser un comando asimilado de la GNB, la organización jerárquica de la Guardia del Pueblo coincide en gran medida con ésta, sufriendo solamente algunas variaciones. Así las cosas, la máxima autoridad sigue reposando en el Comandante en Jefe, seguido del Ministro del Poder Popular para la Defensa/Ministro de Interior, Justicia y Paz, el Comandante Estratégico Operacional, el Segundo Comandante y Jefe del Estado Mayor Conjunto, el Comandante General de la GNB y el Segundo Comandante y Jefe del Estado Mayor de la GNB. Subsecuentemente en orden de mando se encuentran:

¹⁵³ Página oficial de la GNB. *Guardia del Pueblo y Organigrama*. Disponible en: <http://www.guardia.mil.ve/web/guardia-del-pueblo-3/> y en <http://www.guardia.mil.ve/web/organigrama/>; Consultado el 11 de junio de 2023.

¹⁵⁴ Vídeo donde se observa a funcionarios de la Guardia del Pueblo y de la GNB reprimiendo una manifestación en el año 2014. 26 de febrero de 2014. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=wslIITd4bLg>; Consultado el 12 de junio de 2023.

¹⁵⁵ Gaceta Oficial No. 418.352 de fecha 27 de enero de 2015. Disponible en: <https://police-humanrightsresources.org/content/uploads/2016/05/Resolution-008610.pdf?x19059>; Consultado el 12 de junio de 2023.

- a. El Comandante Nacional de la Guardia del Pueblo: ejerce el mando de la Guardia del Pueblo y es responsable de la organización, adiestramiento y dotación de los efectivos pertenecientes a este cuerpo. Desde el año 2014 hasta la fecha, la Guardia del Pueblo ha tenido al menos 7 Comandantes Nacionales.
- b. El Segundo Comandante Nacional de la Guardia del Pueblo.
- c. Los Comandantes de Regimientos.
- d. Los Comandantes de Destacamentos.

La información pública disponible no define las funciones atinentes a los cargos restantes. No obstante, esta falta de transparencia no ha impedido que la Guardia del Pueblo siga desarrollando hasta la fecha labores de articulación social y seguridad ciudadana en las que involucra a civiles miembros de los Consejos Comunales y de otras organizaciones comunitarias.¹⁵⁶

- **CONAS**

Al igual que la Guardia del Pueblo, el “Comando Nacional Antiextorsión y Secuestro” no tiene basamento constitucional ni legal, sino meramente administrativo y fáctico. Fue creado el 2 de abril del año 2013 mediante la Resolución N° 000568,¹⁵⁷ dictada por el Ministro de la Defensa bajo el amparo del entonces Presidente Encargado de la República, Nicolás Maduro. Se encuentra adscrito al Segundo Comando y Jefatura del Estado Mayor de la GNB.

A pesar de que la mencionada resolución no ofrece detalles acerca del objetivo y funciones de este Comando, la información pública oficial circunscribe su actuación a la conducción de “acciones y operaciones militares basadas en la criminalística e investigación penal” para erradicar la extorsión, el secuestro y los delitos conexos.¹⁵⁸ De allí que

¹⁵⁶ Página oficial de la GNB. *Guardia del Pueblo y Organigrama*. Disponible en: <http://www.guardia.mil.ve/web/guest/guardia-del-pueblo-3/>; Consultado el 12 de junio de 2023.

¹⁵⁷ Publicada en la Gaceta Oficial No. 40.140 de fecha 4 de abril de 2013. Disponible en: <https://app.box.com/s/wj6ckk39q8q9u1v86mrxj94bdyn742q8>; Consultado el 12 de junio de 2023.

¹⁵⁸ Ministerio de Defensa. *X ANIVERSARIO DEL COMANDO NACIONAL ANTIEXTORSIÓN Y SECUESTRO DE LA GNB*. 5 de abril de 2023. Disponible en: <http://www.mindefensa.gob.ve/mindefensa/2023/04/05/x-aniversario-del-comando-nacional-antiextorsion->

se le legitime para actuar en operativos de inteligencia asociados a la identificación, seguimiento y captura de individuos o grupos inmersos en delincuencia organizada, y en labores de negociación y rescate de rehenes en zonas urbanas y rurales.¹⁵⁹

Para garantizar el despliegue de sus operaciones a nivel nacional, el CONAS se subdivide en 24 “Grupos Antiextorsión y Secuestro (GAES)”, también creados por la Resolución N° 000568. Cada uno de ellos abarca un estado del país y el Distrito Capital.

En cuanto a su estructura organizacional, al ser el CONAS un comando de la GNB sus respectivas cadenas de mando coinciden en gran medida. En ese sentido, la máxima autoridad sigue reposando en el Comandante en Jefe, seguido del Ministro del Poder Popular para la Defensa/ Ministro de Interior, Justicia y Paz, el Comandante Estratégico Operacional, el Segundo Comandante y Jefe del Estado Mayor Conjunto, el Comandante General de la GNB y el Segundo Comandante y Jefe del Estado Mayor de la GNB. Subsecuentemente en orden de mando se encuentran:

- a. El Comandante Nacional Antiextorsión y Secuestro. ejerce el mando del CONAS y es responsable de la organización, adiestramiento y dotación de los efectivos pertenecientes a este cuerpo.
- b. Los Comandantes de los GAES: ejercen el mando directo sobre todas las unidades y demás órganos operativos y administrativos del CONAS asignados a su respectivo estado.
- c. El Jefe de operaciones: la información pública disponible no define las funciones atinentes a este cargo.

A pesar de la existencia de señalamientos de violaciones graves de derechos humanos que involucran a funcionarios del CONAS, el Estado venezolano, lejos de iniciar investigaciones genuinas tendientes a individualizar a los presuntos responsables de posibles ejecuciones extrajudiciales o asesinatos y a determinar la medida de su participación en los hechos, ha optado por condecorar a los funcionarios de este

y-secuestro-de-la-gnb/ ; Comando Estratégico Operacional de la FANB. *CONAS Garantes de Paz*. 5 de abril de 2018. Disponible en: <https://ceofanb.mil.ve/conas-garantes-de-paz/> ; Consultado el 12 de junio de 2023.

¹⁵⁹ *Presentación del CONAS*. 29 de junio de 2013. Disponible en: <https://es.slideshare.net/tomasemora/corporativo-conas-gnb> ; Consultado el 12 de junio de 2023.

cuerpo de seguridad. Al mismo tiempo, los ha felicitado públicamente por los “pasos certeros y seguros” que ha dado el Comando desde su fundación.¹⁶⁰

2. Órganos de policía

Por disposición del artículo 332 de la CRBV, Venezuela cuenta con diversos órganos de seguridad ciudadana creados con la finalidad de mantener y reestablecer el orden interno, proteger a la población, brindar apoyo a las autoridades competentes y garantizar el disfrute pacífico de los derechos y garantías constitucionales. Entre ellos destacan los cuerpos de policía, a los cuales es posible agrupar en cuatro grandes categorías partiendo del ámbito político – territorial en el que ejercen sus funciones o de las competencias especiales que les han sido asignadas. A saber:

- Categoría I: cuerpos de policía con competencia para operar a nivel nacional. Dentro de esta categoría se encuentra la PNB.
- Categoría II: cuerpos de policía con competencia para operar a nivel regional. Varía dependiendo de cada estado. Actualmente Venezuela cuenta con 23 policías estatales.
- Categoría III: cuerpos de policía con competencia para operar a nivel municipal. Varía dependiendo de cada municipio. Hasta el año 2021, se contabilizaban 123 policías municipales en el país.¹⁶¹
- Categoría IV: cuerpo de policía con mandatos técnicos. Dentro de esta categoría se incluye al CICPC, órgano que ha tenido una participación continua en las violaciones de derechos humanos perpetradas contra la población civil venezolana.¹⁶² El CICPC desarrolla sus operaciones a nivel nacional.

¹⁶⁰ Ministerio de Defensa. *X Aniversario del Comando Nacional Antiextorsión y Secuestro de la GNB*. 5 de abril de 2023. Disponible en: <http://www.mindefensa.gob.ve/mindefensa/2023/04/05/x-aniversario-del-comando-nacional-antiextorsion-y-secuestro-de-la-gnb/> ; Consultado el 12 de junio de 2023.

¹⁶¹ Acceso a la Justicia. *Funciograma del servicio de policía en Venezuela*. Octubre de 2021. Disponible en: <https://accesoalajusticia.org/wp-content/uploads/2021/10/Funciograma-del-servicio-de-policia-en-Venezuela.pdf> ; Consultado el 12 de junio de 2023.

¹⁶² *Idem*.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana (LOPNB),¹⁶³ la policía es responsabilidad exclusiva del Estado.

- **PNB**

La PNB es el principal órgano de seguridad civil del país. Fue creada en virtud del numeral 1 del artículo 332 de la CRBV que insta al Ejecutivo Nacional a organizar “un cuerpo uniformado de policía nacional”. Su competencia, funciones y organización se encuentran reguladas tanto en la LOPNB como en el Reglamento respectivo. Se ha hecho una tradición que el Comandante de este cuerpo sea un alto oficial de la GNB, es decir, un militar.

A pesar de que la instrucción de crear un órgano policial con cobertura en todo el territorio nacional data del año 1999, no fue sino hasta 2006 cuando la Comisión Nacional para la Reforma Policial (CONAREPOL) realizó las recomendaciones pertinentes para regular su establecimiento y convivencia con las policías estatales y municipales ya existentes. La PNB inició sus operaciones el 20 de diciembre de 2009, luego del anuncio que en tal sentido realizara Hugo Chávez durante su programa “Aló Presidente”.¹⁶⁴

Como órgano garante de la seguridad a nivel nacional, la función principal de la PNB es asegurar el ejercicio de los derechos individuales y colectivos de la población y el cumplimiento de la ley.¹⁶⁵ En cuanto a su estructura de mando, se encuentra organizada de la siguiente forma:

1. Presidente de la República: en su calidad de jefe de gobierno, es la máxima autoridad del Poder Ejecutivo. Es el responsable de designar y supervisar al Ministro del Poder Popular para las Relaciones Interiores, Justicia y Paz, así como de garantizar en

¹⁶³ Publicada en la Gaceta Oficial No. 5.940 Extraordinario de fecha 7 de diciembre de 2009. Disponible en: <https://bit.ly/44xRyx7> ; Consultado el 15 de junio de 2023.

¹⁶⁴ MINCI. *La Policía Nacional Bolivariana cumple 10 años*. 20 de diciembre de 2019. Disponible en: <http://www.minec.gob.ve/la-policia-nacional-bolivariana-cumple-10-anos/#:~:text=El%20Cuerpo%20de%20Polic%C3%ADa%20Nacional,20%20de%20diciembre%20de%202009> ; Consultado el 15 de junio de 2023.

¹⁶⁵ LOPNB, artículo 36.

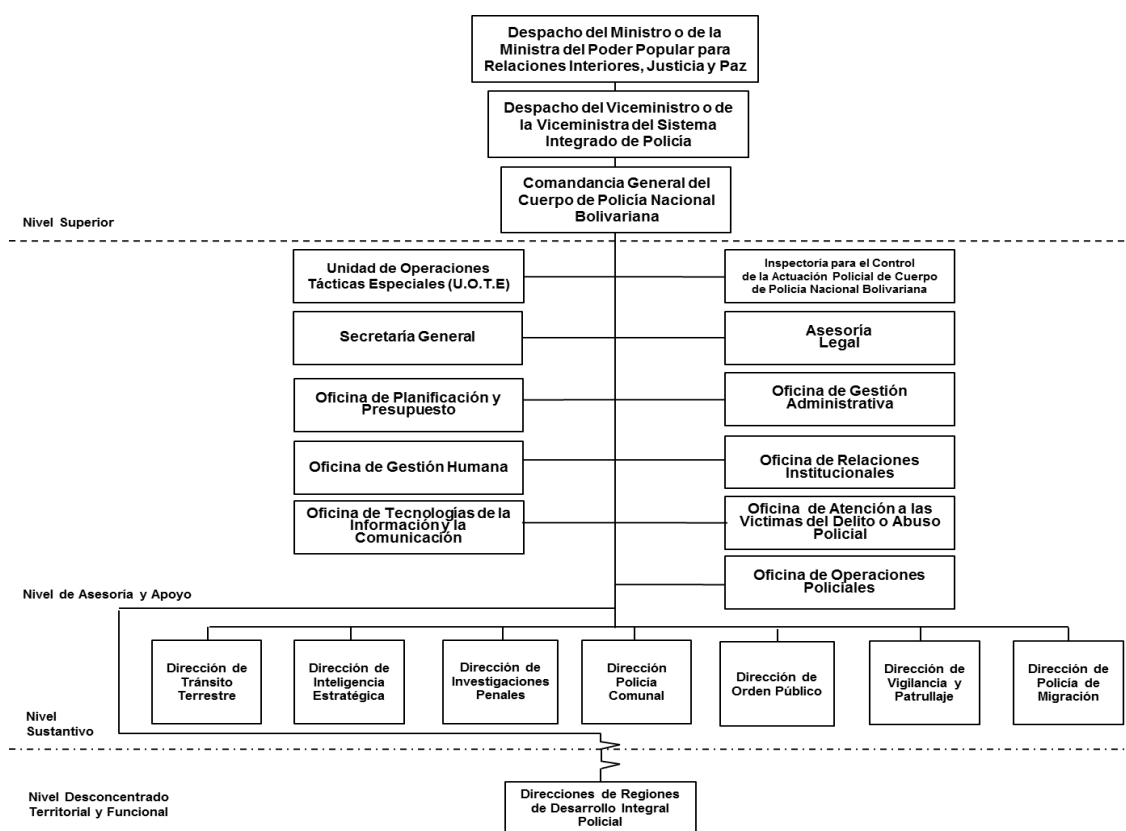
última instancia el cumplimiento óptimo y ajustado a derecho de todas las atribuciones asignadas a dicho ministerio.¹⁶⁶

2. Ministro del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz: es el órgano rector del sistema integrado de policía. Dentro de sus atribuciones se encuentra el diseño y formulación de las políticas que regirán las actuaciones de los cuerpos de policía, así como también la regulación, coordinación, supervisión y control del correcto desempeño de sus servicios. El Ministro de Interior, Justicia y Paz es el responsable de garantizar la correcta actuación de los órganos de policía en materia de derechos humanos.¹⁶⁷ En el ejercicio de este cargo, han predominado militares del más alto grado.
3. Viceministro del Sistema Integrado de Policía: la información pública disponible no define las funciones atinentes a este cargo.
4. Director General de la PNB: es quien organiza, dirige, controla, coordina y supervisa las actividades en las que tiene presencia la PNB. Además, tiene la potestad de asesorar al Ministro de Relaciones Interiores, Justicia y Paz en la adopción de las medidas y estrategias a ser implementadas en materia de seguridad ciudadana y de velar porque los funcionarios de la PNB actúen con apego a los derechos humanos de la población. Es designado directamente por el Ministro de Relaciones Interiores, Justicia y Paz.¹⁶⁸
5. Directores estatales de la PNB: ejercen el mando directo sobre todas las unidades y demás órganos operativos y administrativos de la PNB asignados a su respectivo estado.
6. Directores municipales de la PNB: ejercen el mando directo sobre todas las unidades y demás órganos operativos y administrativos de la PNB asignados a su respectivo municipio.

¹⁶⁶ CRBV, artículos 225, 226, 232, 236 numeral 3 y 332.

¹⁶⁷ LOPNB, artículos 17 y 18 numerales 2, 3 y 8.

¹⁶⁸ LOPNB, artículos 40 y 41 numerales 2, 3 y 8.



Organigrama de la PNB

Lamentablemente, con el pasar de los años la PNB ha abandonado su función protectora para pasar a adoptar un papel represivo que, a la fecha, lo convierte en uno de los cuerpos de seguridad con mayor participación en la violación de los derechos fundamentales de la población percibida como opositora al gobierno de turno.¹⁶⁹ Ello obedece a la jerarquía militar que la dirige. A pesar de esto, las autoridades continúan transmitiendo su conformidad con tal conducta, felicitando, ascendiendo y condecorando a los funcionarios adscritos a este órgano y alentándolos activamente a seguir con la “unión cívico-militar-policial” que tantas muertes ha causado.¹⁷⁰

¹⁶⁹ Misión Internacional Independiente de Determinación de los Hechos para Venezuela. *Conclusiones detalladas del Primer Informe de la Misión*. 15 de septiembre de 2020. Disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/FFMV/A_HRC_45_CRP.11_SP.pdf ; Consultado el 15 de junio de 2023.

¹⁷⁰ Despacho de la Presidencia. *Maduro: Sigamos en unión cívico-militar-policial, garantizando la Paz y la tranquilidad de la Patria*. 20 de noviembre de 2021. Disponible en: <http://>

- **FAES**

Las FAES fue una unidad táctica adscrita a la PNB, creada el 14 de julio de 2017 sin basamento constitucional ni legal. Su establecimiento fue anunciado en cadena nacional por Nicolás Maduro, quien arguyó la necesidad de contar con un cuerpo de esta naturaleza para combatir la inseguridad y luchar “contra el crimen y el terrorismo”.¹⁷¹ Para entonces, el país se encontraba sumido desde hacía tres meses en la ola de protestas más grande de su historia reciente y las FAES no tardaron en sumarse a la represión. Detenciones arbitrarias, ejecuciones sumarias, desapariciones forzadas, allanamientos al margen de la ley, torturas y otros tratos crueles, son algunos de los actos que caracterizaron el actuar de este grupo¹⁷².

Originalmente, las FAES estaban integradas por nueve divisiones con capacidad para operar a nivel nacional, a saber: i) Unidad de Operaciones y Tácticas Especiales (UOTE); ii) Dirección de Inteligencia y Estrategia (DIE); iii) Dirección Nacional Antidrogas (DNA); iv) Dirección Contra la Delincuencia Organizada (DCDO); v) Dirección Antiextorsión y Secuestro (DAES); vi) Dirección de Investigaciones Penales (DIP); vii) Unidad de Operaciones Caninas (K9); viii) Brigada Motorizada (BM); y ix) Dirección de Orden Público (DOP). No obstante, con el pasar del tiempo algunas de ellas se disolvieron con la misma informalidad con la que fueron creadas.¹⁷³

www.presidencia.gob.ve/Site/Web/Principal/paginas/classMostrarEvento3.php?id_evento=19809 ; Ministerio del Poder Popular para el Ecosocialismo. *La Policía Nacional Bolivariana cumple 10 años*. 20 de diciembre de 2019. Disponible en: <http://www.minec.gob.ve/la-policia-nacional-bolivariana-cumple-10-anos/#:~:text=El%20Cuerpo%20de%20Polic%C3%ADa%20Nacional,20%20de%20diciembre%20de%202009> ; Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz. *Ascienden a más de 2 mil funcionarios y funcionarias de la PNB en Caracas*. 19 de julio de 2023. Disponible en: <http://www.mpprijp.gob.ve/?p=84936> Consultado el 20 de julio de 2023.

¹⁷¹ Voz de América *¿Qué hacen las FAES en Venezuela y por qué las señala la ONU y HRW?* 20 de septiembre de 2019. Disponible en: <https://www.vozdeamerica.com/a/que-hacen-las-faes-en-venezuela-y-por-que-las-se%3%B1ala-la-onu-y-hrw-/5092055.html> ; Consultado el 20 de julio de 2023.

¹⁷² Misión Internacional Independiente de Determinación de los Hechos para Venezuela. *Conclusiones detalladas del Primer Informe de la Misión*. 15 de septiembre de 2020. Disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/FFMV/A_HRC_45_CRP.11_SP.pdf ; Consultado el 20 de julio de 2023.

¹⁷³ Comisión Presidencial para Derechos Humanos y Atención a las Víctimas. *Letalidad e*

La cadena de mando de la PNB se aplicaba de igual forma a las FAES en razón de la adscripción imperante. Así, la máxima autoridad continuaba reposando en el Presidente de la República, seguido del Ministro de Interior, Justicia y Paz, el Viceministro del Sistema Integrado de Policía y el Director General de la PNB. Posteriormente se incorporaban:

1. El Director de las FAES: ejerció el mando de las FAES y fue responsable de la organización, adiestramiento y dotación de los funcionarios pertenecientes a este cuerpo. La información pública disponible apunta a que, a partir del año 2019, la Dirección de las FAES estuvo a cargo de un antiguo miembro de los colectivos, a quien además se le vinculó con la comisión de varios delitos, incluyendo el asesinato del joven manifestante Bassil Dacosta.¹⁷⁴
2. Los directores de divisiones de las FAES: ejercieron el mando directo sobre todas las unidades asignadas a su respectiva división.
3. Los directores regionales de las FAES: ejercieron el mando directo sobre todas las unidades y demás cuerpos operativos de las FAES asignados a su respectivo estado.

El 21 de abril de 2021, se publicó la gaceta oficial que formalizaba la disolución de las FAES.¹⁷⁵ Desde el año 2019, la oficina de la ACNUDH había solicitado al Estado el desmantelamiento inmediato de este cuerpo debido a los numerosos señalamientos de violaciones graves de DDHH a los que se les vinculaba, especialmente en lo concerniente a ejecuciones extrajudiciales.¹⁷⁶ Dos años después de su disolución, la

impunidad: balance de las actuaciones ilegales ejecutadas por las FAES en el primer trimestre del año 2020. 2020, p. 9.

¹⁷⁴ Runrunes. *Miguelito: el nuevo jefe de las FAES fue miembro de un colectivo y está sancionado por EEUU*. 6 de mayo de 2019. Disponible en: <https://runrun.es/noticias/380036/miguelito-el-nuevo-jefe-de-las-faes-fue-miembro-de-un-colectivo-y-esta-sancionado-por-ee-uu/>; Tal Cual. *Sebin, FAES y colectivos: las caras visibles de la represión*. 21 de mayo de 2019. Disponible en: <https://talcualdigital.com/las-historias-detras-de-los-jefes-del-sebin-las-faes-y-los-colectivos/>; Consultado el 20 de julio de 2023.

¹⁷⁵ Gaceta Oficial No. 42.105 de fecha 13 de abril de 2021. Disponible en: http://spgoin.imprentanacional.gob.ve/cgi-win/be_alex.cgi?Documento=T028700035681/0&Nombrebd=spgoin&CodAsocDoc=2506&Sesion=1745720361; Consultado el 20 de julio de 2023.

¹⁷⁶ ACNUDH. *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de*

cadena de mando involucrada en la perpetración de tales atrocidades continúa sin ser investigada.

- **Policía estatal y municipal**

Las policías estatales y municipales son institutos autónomos de seguridad ciudadana, creados en virtud de los artículos 164 numeral 6 y 178 numeral 7 de la CRBV. Sus competencias y funciones se encuentran limitadas al ámbito territorial (estado o municipio) al cual pertenecan. Estos cuerpos ejercen primordialmente labores de carácter preventivo, control de la delincuencia y protección vecinal; algunas de sus competencias son concurrentes con la PNB.¹⁷⁷

A nivel estructural, existen similitudes entre la cadena de mando de la PNB y la de las policías estatales y municipales en lo referente a la figura del Presidente de la República, el Ministro de Interior, Justicia y Paz y el Viceministro del Sistema Integrado de Policía. A éstos se les incorpora los:

1. Gobernadores: son las primeras autoridades civiles en sus respectivos estados. Dentro de sus atribuciones de gobierno y administración destaca la organización de la policía estatal, lo que incluye, pero no se limita a, la formulación de políticas de seguridad ciudadana.¹⁷⁸
2. Alcaldes: son las primeras autoridades civiles en sus respectivos municipios. Dentro de sus atribuciones de gobierno y administración destaca la organización de la policía municipal, lo que incluye, pero no se limita a, la formulación de políticas de protección vecinal.¹⁷⁹
3. Directores de los cuerpos de policía estatal: tienen la labor de ejecutar las políticas de seguridad ciudadana dictadas por los gobernadores, aplicar programas generales para la prevención y el control del delito y garantizar que los funcionarios bajo

Venezuela. 4 de julio de 2019. Disponible en: https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fwww.ohchr.org%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2FHRCBodies%2FHRC%2FRegularSessions%2FSession41%2FDocuments%2FA_HRC_41_18_SP.docx&wdOrigin=BROWSELINK ; Consultado el 20 de julio de 2023.

¹⁷⁷ LOPNB, artículos 42, 43, 44 y 46.

¹⁷⁸ CRBV, artículos 160 y 164 numeral 6.

¹⁷⁹ CRBV, artículos 174 y 178 numeral 7.

su dirección actúen con sujeción a los derechos humanos. Son designados por los gobernadores.¹⁸⁰

4. Directores de los cuerpos de policía municipal: tienen la labor de ejecutar las políticas de seguridad ciudadana dictadas por los alcaldes, aplicar programas generales para la prevención y el control del delito y garantizar que los funcionarios bajo su dirección actúen con sujeción a los derechos humanos. Son designados por los alcaldes.¹⁸¹

De acuerdo con la información recabada por JEP, al menos desde el año 2014 las policías estatales y municipales han tomado parte en las acciones de represión contra los opositores reales o percibidos, especialmente en el marco de las manifestaciones pacíficas. En particular, se observa que las policías de los estados Bolívar, Delta Amacuro, Portuguesa, Carabobo y Lara, así como la del municipio Naguanagua, lideran la lista con el mayor índice de letalidad debido a los numerosos asesinatos ejecutados.¹⁸²

- **CICPC**

Es un cuerpo policial especializado en labores de investigación científica, penal y criminalística, creado a la luz del numeral 2 del artículo 332 de la CRBV. El CICPC, tal y como se conoce actualmente, surge en el año 2001 tras la promulgación de la Ley de los Órganos de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas.¹⁸³ No obstante, su origen histórico se remonta al año 1958, cuando bajo la denominación de “Cuerpo Técnico de Policía Judicial” o simplemente “PTJ” fue instaurado como órgano auxiliar del Poder Judicial.¹⁸⁴

El CICPC tiene una doble adscripción: administrativamente depende del Ministerio del Poder Popular de Relaciones Interiores, Jus-

¹⁸⁰ LOPNB, artículos 28 numeral 3, 29 y 30 numeral 1.

¹⁸¹ LOPNB, artículos 28 numeral 3, 29 y 30 numeral 1.

¹⁸² JEP. *Línea de impunidad de los asesinatos por motivos políticos en Venezuela: nueve años de injusticia y revictimización*. Marzo 2023. Disponible en: <https://www.jepvenezuela.com/2023/04/11/jepvzla-presenta-informe-sobre-nueve-anos-de-impunidad-en-los-asesinatos-motivados-politicamente/> ; Consultado el 12 de junio de 2023.

¹⁸³ Publicada en la Gaceta Oficial No. 5.551 Extraordinario de fecha 9 de noviembre de 2001. Disponible en: http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_ven_anexo_24_sp.pdf

¹⁸⁴ CICPC. *Reseña histórica*. 19 de agosto de 2015. Disponible en: <https://www.cicpc.gob.ve/index.php/about/mision-y-vision-3.html> ; Consultado el 22 de julio de 2023.

ticia y Paz y funcionalmente del Ministerio Público.¹⁸⁵ Sin embargo, desde el año 2012 la autoridad ejercida por este último se ha aminorado notablemente debido en gran medida a la promulgación y reforma de dos leyes. Por un lado, la reforma del COPP, que dotó de mayor autonomía y discrecionalidad al CICPC en la conducción de investigaciones penales;¹⁸⁶ y, por el otro, la promulgación de la Ley del Estatuto de la Función Pública de Investigación, que consolidó a favor del Presidente de la República la posibilidad de intervenir en dicha policía de investigación ejerciendo su rectoría y dirección¹⁸⁷.

Así las cosas, la cadena de mando del CICPC se encuentra integrada, además de por el Presidente de la República y el Ministro de Interior, Justicia y Paz, por:

1. El Viceministro del Sistema Integrado de Investigación Penal: es el encargado de diseñar, dirigir, planificar, supervisar y evaluar las políticas públicas relacionadas con los cuerpos que integran el sistema de investigación penal, incluyendo el CICPC. Entre sus funciones destaca la posibilidad de evaluar y hacer seguimiento a las políticas, planes y estrategias implementadas por dichos cuerpos y evaluar el desempeño de los órganos de investigación penal.¹⁸⁸
2. El Director General del CICPC: se encarga de regular la organización, funcionamiento y competencia del CICPC, lo que incluye planificar, coordinar, dirigir y supervisar las actividades desplegadas por las dependencias adscritas a éste. Además, el Director General es el responsable de velar porque los funcio-

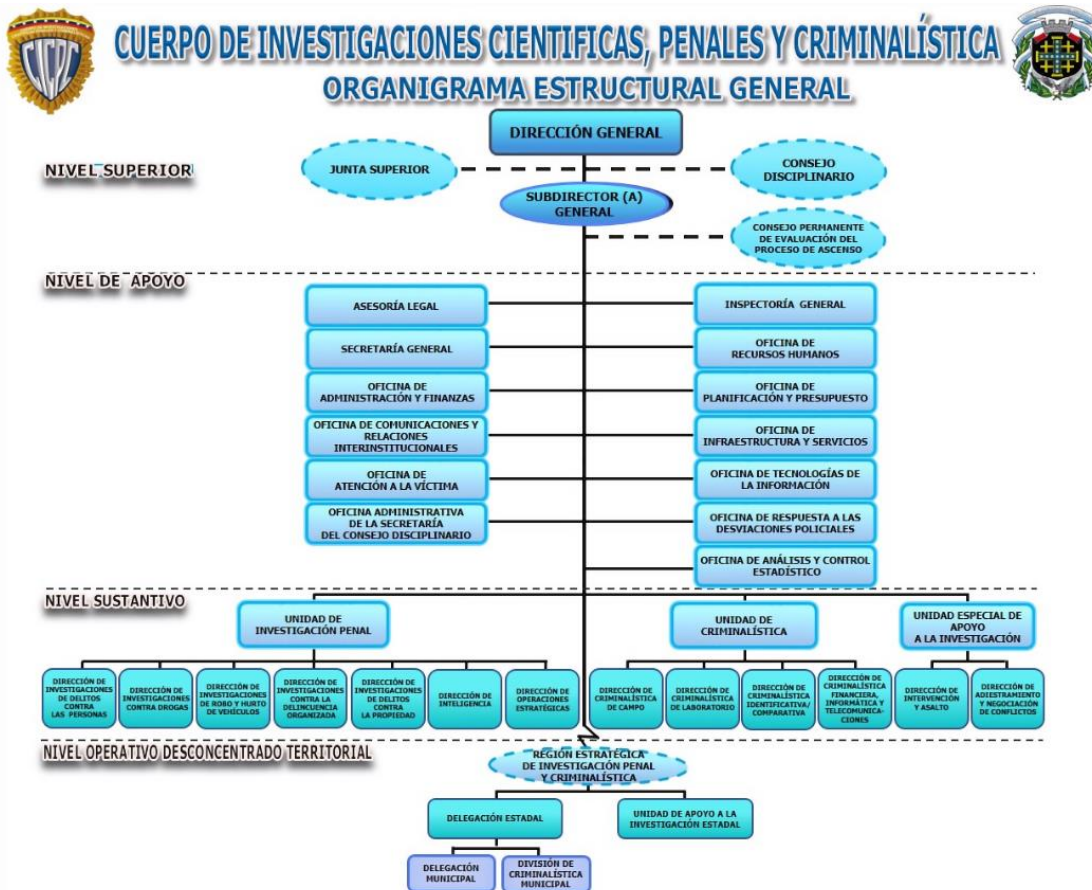
¹⁸⁵ COPP, artículos 111 numeral 2, 113 y 114; Ley Orgánica del Ministerio Público, artículos

¹⁸⁶ Acceso a la Justicia. *El servicio de policía venezolano: entre la realidad y la percepción 2000 – 2019*. Junio 2020, p.10. Disponible en: <https://accesoalajusticia.org/wp-content/uploads/2020/06/Servicio-de-policia-venezolano.-Entre-la-realidad-y-la-percepcion%CC%81n-2000-2019.pdf> ; Consultado el 22 de julio de 2023.

¹⁸⁷ Ley del Estatuto de la Función Pública, artículo 14. Publicada en la Gaceta Oficial No. 39.945 de fecha 15 de junio de 2012. Esta ley fue reformada en el año 2021 y publicada en la Gaceta Oficial No. 6.643 Extraordinario de fecha 17 de septiembre de 2021. Disponible en: <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/ley-de-reforma-del-decreto-con-rango-valor-y-fuerza-de-ley-del-estatuto-de-la-funcion-de-la-policia-de-investigacion-20211004160942.pdf> ; Consultado el 22 de julio de 2023.

¹⁸⁸ VISIIP. *Nuestras funciones*. Disponible en: http://visiip.mijp.gob.ve/?page_id=7 ; Consultado el 22 de julio de 2023.

- narios sujeten su actuación a las leyes, incluyendo aquellas relativas al respeto por los DDHH.¹⁸⁹
3. El Sub-director general del CICPC: la información pública disponible no define las funciones atinentes a este cargo.
 4. Los directores de las unidades de investigación penal, criminalística y de apoyo a la investigación: el CICPC cuenta con 13 unidades, 7 de ellas forman parte de la unidad de investigación penal, 4 de la unidad de criminalística y 2 de la unidad de apoyo a la investigación. Cada una de ellas es coordinada por un director.
 5. Los directores estadales del CICPC: ejercen el mando directo sobre todas las unidades y demás cuerpos operativos del CICPC asignados a su respectivo estado.



Organigrama del CICPC

¹⁸⁹ CICPC. *Dirección General Nacional*. 8 de marzo de 2016. Disponible en: <https://www.cicpc.gob.ve/index.php/add-to-blog-roll/direccion-general-nacional.html#:~:text=Funciones%3A,correcta%20aplicaci%C3%B3n%20de%20la%20Ley> ; Consultado el 22 de julio de 2023.

A pesar de que, ceñido a sus competencias, las actuaciones del CICPC deberían centrarse en la investigación de delitos, la documentación recabada por JEP Venezuela relaciona a los funcionarios de este cuerpo con la represión de manifestaciones pacíficas, en las que actuando de forma desmedida han ocasionado la muerte de personas reales y percibidas como opositores al gobierno de Nicolás Maduro.¹⁹⁰ A esto se le suma la existencia de numerosas denuncias públicas que advierten la participación del CICPC en ejecuciones extrajudiciales cometidas en zonas populares del país. Esto último es especialmente preocupante si se toma en cuenta que es este el mismo órgano que tiene la competencia de investigar tales hechos. Como resulta usual, la cadena de mando de este cuerpo tampoco ha sido investigada¹⁹¹.

Por último, es importante destacar que en el año 2020, el Ministerio de Relaciones Interiores, Justicia y Paz dictó una serie de resoluciones en virtud de las cuales habilitó a 27 cuerpos de policía para ejercer labores de investigación penal para delitos que no excedan los 8 años de prisión.¹⁹² De estos, 20 son municipales y 7 son delegaciones estatales de la PNB.¹⁹³ Resulta preocupante que una labor tan técnica y específica, que debe estar guiada por altos estándares de investigación dada su cercanía con las posibles víctimas afectadas por los delitos, la colección, custodia y control de las evidencias y la incidencia que por tal sentido tiene en la aplicación de la justicia, sea transferida a cuerpos policiales sin la pericia requerida.

¹⁹⁰ JEP Venezuela . *Línea de impunidad de los asesinatos por motivos políticos en Venezuela: nueve años de injusticia y revictimización*. Marzo 2023. Disponible en: <https://www.jepvenezuela.com/2023/04/11/jepvzla-presenta-informe-sobre-nueve-anos-de-impunidad-en-los-asesinatos-motivados-politicamente/> ; Consultado el 22 de julio de 2023.

¹⁹¹ Proiuris. *Brutalidad policial en Venezuela. El Cicpc mata igual que las FAES*. 2020. Disponible en: <https://www.proiuris.org/?p=60119> ; Consultado el 22 de julio de 2023.

¹⁹² Publicada en la Gaceta Oficial No. 42.008 de fecha 16 de noviembre de 2020. Disponible en: http://spgoin.imprentanacional.gob.ve/cgi-win/be_alex.cgi?Documento=T028700034266/0&Nombrebd=spgoin&CodAsocDoc=2347&TipoDoc=GCTOF&Sesion=2060509399 ; Consultado el 22 de julio de 2023.

¹⁹³ Acceso a la Justicia. *Habilitados 27 cuerpos de policía para ejercer competencias en investigación penal*. 10 de diciembre de 2020. Disponible en: <https://accesoalajusticia.org/habilitados-27-cuerpos-de-policia-para-ejercer-competencias-en-investigacion-penal/> ; Consultado el 22 de julio de 2023.

3. DGCIM

Fue creada en el año 1946 como un negociado de información adscrito a la segunda sección del Estado Mayor General. En el año 1974 se realizó una reestructuración del Ministerio de la Defensa, en el marco de la cual se le elevó a nivel de dirección, pasando a llamarse “Dirección de Inteligencia Militar (DIM)”. Tres años más tarde, se le transformó en una Dirección General de la FANB encargada exclusivamente de llevar a cabo labores de inteligencia militar, bajo la denominación de “Dirección General de Inteligencia Militar (DGIM)”. El 21 de julio de 2011, bajo el gobierno de Hugo Chávez, se emitió la Resolución No. 018758 en la que se amplió la competencia de dicha Dirección para legitimarla a efectuar actividades de contrainteligencia militar, adquiriendo así su nombre actual.¹⁹⁴

El objetivo principal de la DGCIM consiste en ejecutar operaciones de contrainteligencia que impidan, corten y prevengan las actividades de espionaje e inteligencia enemiga. De igual forma, tiene la facultad de contribuir con la investigación penal en el ámbito militar y civil para garantizar la protección del Presidente de la República y la seguridad de la FANB.¹⁹⁵

Según su Reglamento Orgánico,¹⁹⁶ la DGCIM está compuesta por una Dirección General, una Subdirección General, las Direcciones de Línea, las Regiones de Contrainteligencia Militar y “demás órganos operativos y dependencias que sean necesarias para el cabal cumplimiento de su misión”. A pesar de que no figura en la organización formal, la información recabada por la MIDH da fe de la existencia de otra dirección de la DGCIM, conocida como Dirección de Asuntos Especiales (DAE). No existe más información acerca de las competencias y funciones del DAE, más allá que aquella que la describe como

¹⁹⁴ Ministerio de Defensa. *DGCIM*. Disponible en: <http://www.dgim.mil.ve/mision.php>

¹⁹⁵ Reglamento de la DGCIM. Publicado en la Gaceta Oficial No. 40.599 de fecha 10 de febrero de 2015, artículo 3. Disponible en: https://pandectasdigital.blogspot.com/2017/10/gaceta-oficial-de-la-republica_60.html ; Consultado el 25 de julio de 2023.

¹⁹⁶ Reglamento de la DGCIM, artículo 3.

un “grupo de choque”.¹⁹⁷ Tal omisión encuentra respaldo en el propio Reglamento orgánico de la DGCIM, en el que expresamente se señala que la organización y el funcionamiento específico de sus direcciones se recogerá en una normativa interna, a la cual, por supuesto, no es posible tener acceso.

Al ser una Dirección de carácter castrense adscrita a la FANB, la estructura de mando de la DGCIM se erige por jerarquías de acuerdo con el siguiente orden:

- a. Comandante en Jefe: la DGCIM depende funcional y organizativamente del Comandante en Jefe, cargo reservado al Presidente de la República. La MIDH determinó que el Comandante en Jefe tiene una alta participación en las decisiones operativas de la DGCIM, al punto de ser quien directamente emite las órdenes al Director General.¹⁹⁸
- b. Ministro del Poder Popular para la Defensa: la DGCIM depende administrativamente del Ministerio de la Defensa. De acuerdo con la información recabada por la MIDH, el Ministro de Defensa tiene poca influencia sobre las actividades desarrolladas por la DGCIM y rara vez participa en la toma de decisiones operativas.¹⁹⁹
- c. Director General de la DGCIM: es la máxima autoridad de la DGCIM. Entre sus competencias destacan la administración, regulación, planificación, promoción, desarrollo, protección, coordinación y vigilancia de las actividades de contrainteli-

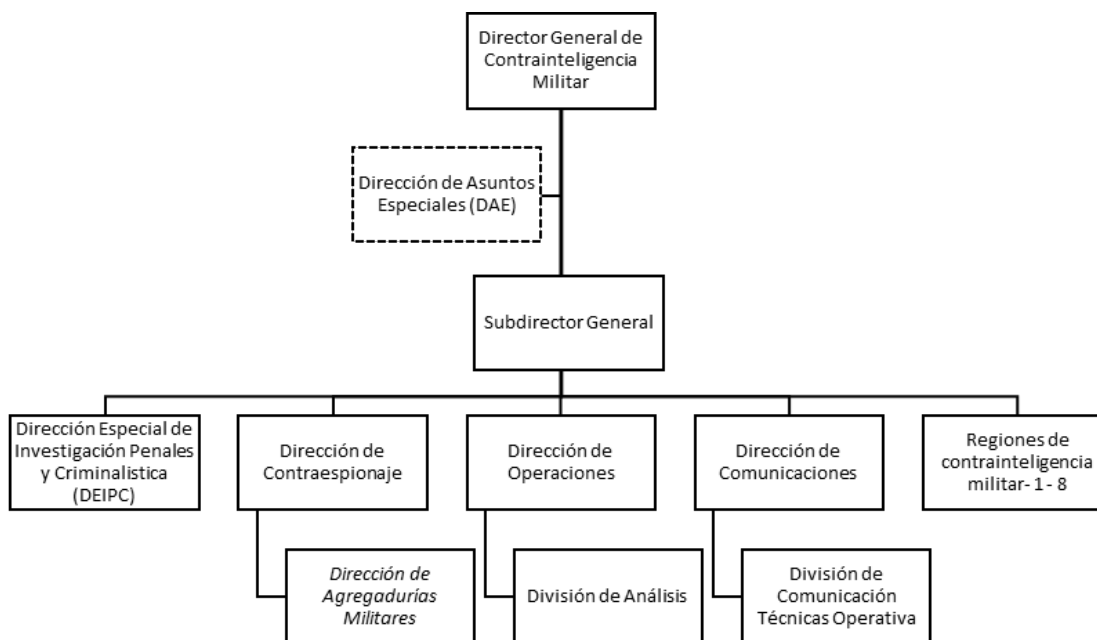
¹⁹⁷ Infobae. *Diosdado Cabello invitó a su programa a un agente de la inteligencia militar denunciado ante la Corte Penal Internacional por torturas*. 15 de abril de 2023. Disponible en: <https://www.infobae.com/venezuela/2023/04/15/diosdado-cabello-invito-a-su-programa-a-un-agente-de-la-inteligencia-militar-denunciado-ante-la-corte-penal-internacional-por-torturas/> ; Consultado el 25 de julio de 2023.

¹⁹⁸ MIDH. *Crímenes de lesa humanidad cometidos a través de los servicios de inteligencia del Estado: estructuras y personas involucradas en la implementación de un plan para reprimir la oposición al gobierno*. Tercer informe de la MIDH. 20 de septiembre de 2022, p. 16 Disponible en: <https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fwww.ohchr.org%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2Fdocuments%2Fhrbodies%2Fhrcouncil%2Fffmv%2F2022-09-20%2FFFMV-CRP-3-Spanish.docx&wdOrigin=BROWSELINK> ; Consultado el 25 de julio de 2023.

¹⁹⁹ *Ídem*.

gencia militar. El Director de la DGCIM actúa en estrecha coordinación con el Comandante en Jefe y lo asesora en aspectos importantes de defensa, entre ellos las actividades de contrainteligencia militar y seguridad de Estado, y el nombramiento de personal militar clave, incluido el propio Ministro de la Defensa.²⁰⁰

- d. Subdirector General de la DGCIM: es el segundo al mando de la DGCIM. Se encarga de la vigilancia y control de las cinco direcciones y unidades formales adscritas a este organismo, a saber: la Dirección Especial de Investigaciones Penales y Criminalísticas (DEIPC), la Dirección de Contraespionaje, la Dirección de Operaciones, la Dirección de Comunicaciones y las Regiones Militares de Contrainteligencia.
- e. Jefes de las Direcciones: la información pública disponible no define las funciones atinentes a este cargo.
- f. Directores regionales: la información pública disponible no define las funciones atinentes a este cargo.



Organigrama de la DCGIM

²⁰⁰ Reglamento de la DGCIM, artículos 6 y 7.

4. SEBIN

Fue creado el 1 de junio de 2010 mediante el Decreto Presidencial No. 7.453 dictado por Hugo Chávez.²⁰¹ El SEBIN reemplazó a la Dirección de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP), la cual, a su vez, nació tras la disolución de la Dirección General de Policía (DIGEPOL) fundada en 1959. Desde su fundación, el SEBIN ha estado dirigido por militares de la más alta jerarquía, todos ellos pertenecientes al ejército.

Pese a los distintos nombres con los que han sido bautizados a través de los años, los tres servicios de inteligencia tienen en común haber sido señalados de participar en la comisión de violaciones graves de DDHH. En el caso particular de la DISIP, se le atribuye las torturas que llevaron a la muerte del dirigente político Jorge Rodríguez,²⁰² la masacre de El Amparo²⁰³ y una serie de desapariciones forzadas ocurridas durante el deslave de Vargas.²⁰⁴ A sabiendas de ello, el gobierno de Hugo Chávez permitió que los funcionarios de la DISIP pasaran a formar parte del SEBIN,²⁰⁵ perpetuando así la institucionalización del abuso y la arbitrariedad.

De acuerdo con el artículo 2 del Decreto, corresponde al SEBIN la planificación, formulación, dirección, control y ejecución de las políticas y acciones de inteligencia y contrainteligencia civil. En cumplimiento del objeto para el que fue creado, este órgano tiene entre sus

²⁰¹ Publicado en la Gaceta Oficial No. 39.436 de fecha 1 de junio de 2010. Disponible en: <http://www.civilisac.org/civilis/wp-content/uploads/gaceta-sebin-y-cesna-1.pdf> ; Consultado el 27 de julio de 2023.

²⁰² Ministerio del Poder Popular de Economía, Finanzas y Comercio Exterior. *A 45 años del asesinato del Mártir Revolucionario Jorge Rodríguez, su ejemplo de lucha prevalece en la Patria*. 25 julio de 2021. Disponible en: <http://www.mppef.gob.ve/a-45-anos-del-asesinato-del-martir-revolucionario-jorge-rodriguez-su-ejemplo-de-lucha-prevalece-en-la-patria/> ; Consultado el 27 de julio de 2023.

²⁰³ Justicia y Verdad. *Impunidad y violencia institucional se consolidan en Venezuela al cumplirse 32 años de la Masacre de El Amparo*. 09 de marzo de 2021. Disponible en: <https://www.justiciayverdad.org/impunidad-y-violencia-institucional-se-consolidan-en-venezuela-al-cumplirse-32-anos-de-la-masacre-de-el-amparo/> ; Consultado el 27 de julio de 2023.

²⁰⁴ Cinco 8. *La desaparición forzada: la otra tragedia del 99*. 21 de diciembre de 2020. Disponible en: <https://www.cinco8.com/periodismo/la-desaparicion-forzada-la-otra-tragedia-del-99/> ; Consultado el 27 de julio de 2023.

²⁰⁵ Decreto Presidencial No. 7.453, artículo 6.

potestades asesorar al Presidente de la República en la formulación de políticas relativas a la seguridad del país, contribuir a la detección y neutralización de las amenazas externas e internas y realizar actividades como órgano auxiliar de investigación penal²⁰⁶.

Originariamente, el SEBIN se encontraba adscrito al Ministerio de Interior, Justicia y Paz.²⁰⁷ A poco de un mes de haberse convertido en Presidente Encargado de la República, Nicolás Maduro emitió el Reglamento Orgánico del SEBIN, en virtud del cual transfirió la dependencia de dicho cuerpo de seguridad al mando de la Vicepresidencia.²⁰⁸ Esta situación se mantuvo inalterada hasta abril de 2021, cuando se decidió retomar la estructura de adscripción original²⁰⁹.

En cuanto a la cadena de mando que dirige las operaciones de este organismo, se encuentra en orden jerárquico:

- a. El Presidente de la República.
- b. El Ministro de Interior, Justicia y Paz: (junio 2010 – marzo 2013) – (abril 2021 – actualidad).
- c. La Vicepresidencia Ejecutiva: (abril 2013 – marzo 2021).
- d. El Director General del SEBIN: es la máxima autoridad del SEBIN. Tiene a su cargo la regulación, administración, planificación, promoción, desarrollo, protección, coordinación y vigilancia de la actividades de inteligencia y contrainteligencia civil desarrollada por los funcionarios adscritos al cuerpo.²¹⁰

Desde su creación hasta la fecha, el SEBIN ha contado con tres Directores Generales. En los años 2015 y 2016, el Director General del SEBIN ocupó simultáneamente el cargo de Ministro de Interior, Justicia y Paz.²¹¹

²⁰⁶ *Ibid.*, artículo 3.

²⁰⁷ *Ibid.*, artículo 1.

²⁰⁸ Publicado en la Gaceta Oficial No. 40.153 de fecha 1 de abril de 2013. Disponible en: https://pandectasdigital.blogspot.com/2017/09/gaceta-oficial-de-la-republica_698.html ; Consultado el 27 de julio de 2023.

²⁰⁹ Decreto Presidencial No. 4.610 del 29 de abril de 2021. Publicado en la Gaceta Oficial No. 42.116 de fecha 29 de abril de 2021. Disponible en: <https://ojdt.com.ve/archivos/gacetas/2021-05/42116.pdf> ; Consultado el 27 de julio de 2023.

²¹⁰ Intelpage. *Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional (SEBIN)*. s/f. Disponible en: <https://intelpage.info/servicio-bolivariano-de-inteligencia-nacional-sebin.html> ; consultado el 19 de agosto de 2023.

²¹¹ *Ídem*.

- e. El Director de Control operativo: la información pública disponible no define las funciones atinentes a este cargo.
- f. Los Directores de las direcciones de línea: formalmente, el SEBIN está conformado por cinco direcciones, a saber: Dirección de Regiones de Inteligencia, Dirección de Inteligencia, Dirección de Contrainteligencia, Dirección de Acciones Inmediatas y Dirección de Investigaciones Estratégicas. En el año 2022, la MIDH determinó la existencia de dos direcciones adicionales que no figuran en la estructura formal del SEBIN, pero que ejercen un rol significativo en sus operaciones, estas son: la Dirección de Inteligencia Tecnológica y la División de Coordinación y Protección del Orden Democrático.²¹²
- g. Los jefes de las Regiones Estratégicas de Inteligencia Nacional (REDIN): la información pública disponible no define las funciones atinentes a este cargo. No obstante, se conoce que las REDIN son divisiones desconcentradas del SEBIN con presencia en los distintos estados a nivel nacional.
- h. Los jefes de las Zonas Estratégicas de Inteligencia Nacional (ZODIN): la información pública disponible no define las funciones atinentes a este cargo.
- i. Los jefes de las Bases Territoriales: la información pública disponible no define las funciones atinentes a este cargo.
- h. Los jefes de las Áreas de Inteligencia (ADIN): la información pública disponible no define las funciones atinentes a este cargo.

Los hallazgos de la MIDH sugieren que la cadena de mando funciona de forma correcta en el SEBIN. Esto quiere decir que normalmente el Presidente de la República le señala al Director General los individuos que serán investigados. Seguidamente,

²¹² MIDH. *Crímenes de lesa humanidad cometidos a través de los servicios de inteligencia del Estado: estructuras y personas involucradas en la implementación de un plan para reprimir la oposición al gobierno*. Tercer informe de la MIDH. 20 de septiembre de 2022, para. 267, p. 74 Disponible en: <https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fwww.ohchr.org%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2Fdocuments%2Fhrbodies%2Fhrcouncil%2Fffmv%2F2022-09-20%2FFFMV-CRP-3-Spanish.docx&wdOrigin=BROWSELINK> ; Consultado el 27 de julio de 2023.

este último transmite las instrucciones a las direcciones operativas, en particular a la Dirección de Investigaciones Estratégicas y a la Dirección de Acciones Inmediatas, que operan con el apoyo de otras direcciones formales e informales y equipos regionales. En conjunto, toda la maquinaria trabaja para asegurar que la orden se cumpla. A pesar de que la Vicepresidencia ha estado al tanto de las operaciones del SEBIN, su rol es preponderantemente administrativo.²¹³

La MIDH también subrayó la influencia que tienen dentro del SEBIN determinados individuos de alto nivel del partido de gobierno, debido a las relaciones de confianza que guardan con el Director General y ciertos directores de línea. Señalamientos de la MIDH arguyen que estos individuos han girado instrucciones y solicitado información de inteligencia al Director del SEBIN con relación a la ejecución de ciertas operaciones, algunas veces pasando por encima de la Vicepresidencia.²¹⁴

Desde el año 2014 hasta la fecha, el SEBIN ha sido responsable de numerosas detenciones arbitrarias, torturas, allanamientos ilegales, desapariciones forzadas, abusos sexuales y tratos inhumanos. Durante los períodos de 2016 a 2018, los principales objetivos del SEBIN fueron civiles, opositores reales o percibidos del gobierno, críticos con un alto perfil público o personas que alcanzaron prominencia y representaron una amenaza real o percibida para el gobierno debido a sus opiniones o acciones; así como también sus familiares y amigos cercanos.²¹⁵

Además, fiel a su naturaleza como órgano de inteligencia, el SEBIN ha realizado intervenciones de teléfonos celulares, seguimientos a las personas clasificadas como objetivos y ha puesto micrófonos y cámaras ocultas. Algunas de esas labores de inteligencia se han extendido alrededor de un año.²¹⁶

Las actuaciones ilegales del SEBIN continúan sumando víctimas hasta la fecha, bajo el amparo del sector de gobierno.

²¹³ *Ibidem*, para. 268, p. 74.

²¹⁴ *Ibidem*, paras. 270 - 271, p. 74.

²¹⁵ *Ibidem*, paras. 280-281, p. 75.

²¹⁶ *Ibidem*, paras. 283, p. 75.

VII. LA AUTORÍA MEDIATA EN ESTRUCTURAS ORGANIZADAS DE PODER COMO FORMA DE RESPONSABILIDAD PENAL INDIVIDUAL PARA JUZGAR A MIEMBROS DE ORGANIZACIONES CRIMINALES

Desde la Alemania nazi, el Derecho Penal Internacional ha enfrentado el reto de juzgar a los miembros de estructuras criminales que, valiéndose de la existencia de esta maquinaria y de la certeza absoluta de que sus órdenes serán ejecutadas, han cometido las mayores atrocidades. Lamentablemente, su existencia no es cosa del pasado. En Venezuela los cuerpos de seguridad del Estado, formalizados o no, se han convertido en una estructura criminal; desde al menos el año 2014, han jugado un rol protagónico en la perpetración de CLH, dejando tras de sí un entramado complejo y amplio de víctimas a las que, diariamente, se suman nuevos afectados. De allí que resulte imprescindible evaluar las formas de responsabilidad penal individual que les resultarían aplicables, tanto frente a eventuales juzgamientos domésticos como internacionales. Este apartado se dedicará a examinar la figura de la autoría mediata por estructuras organizadas de poder.

Para Claus Roxin, autor de esta teoría:²¹⁷

El contexto delictivo que hemos esbozado demuestra que estamos frente a crímenes de guerra, de Estado y de organizaciones que no pueden aprehender adecuadamente con los solos baremos del delito individual; de allí se deduce que las figuras jurídicas de autoría, inducción y complicidad, que están concebidas a la medida de los hechos individuales, no pueden dar debida cuenta de tales sucesos colectivos, contemplados como fenómeno global.

Dicho autor propone cuatro elementos para la determinación de esta forma de responsabilidad penal, a saber:

²¹⁷ Citado por: Héctor Olásolo y Francisco Muñoz Conde. *La aplicación del concepto de autoría mediata a través de aparatos organizados de poder en América Latina y España*. Revista Penal México, núm. 1, enero-junio de 2011 Disponible en: https://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/14201/la_aplicacion_del_concepto.pdf?sequence=2 ; consultado el 5 de junio de 2023.

1. **Debe tratarse de una organización jerarquizada:** los sujetos que dan las órdenes deben tener bases reales para suponer que ellas serán cumplidas. Así, quien tiene el dominio lo ejerce sobre el aparato organizado de poder y no sobre otros sujetos, pues estos no son más que piezas fungibles de un enorme engranaje. Lo relevante es la estructura, no los individuos.²¹⁸

En este orden de ideas, el autor mediato (generalmente miembros altos o medios de la cadena de mando) es capaz de alcanzar sus objetivos criminales al usar a sus subordinados como una pieza más de una maquinaria gigante. Para la CPI, ésta es una forma adecuada de tratar los casos de los máximos responsables, ya que por lo general ellos no suelen involucrarse en la realización material de la conducta.²¹⁹

En la orden de arresto contra el líder libio *Muammar Gaddafi*, la CPI tomó en cuenta la existencia de un aparato estatal organizado, su carácter jerárquico, el control ejercido por Gaddafi sobre el mismo y la fungibilidad de los ejecutores materiales para evidenciar su responsabilidad penal.²²⁰ Asimismo, la CPI ordenó el arresto de uno de los subalternos de Gaddafi (Abdullah Al-Senussi) por su contribución como coautor indirecto de los crímenes, dado el dominio ejercido sobre el aparato organizado de poder.²²¹ En ambos casos, nos encontramos frente a mandos altos y medios, respectivamente, de la cadena de mando.

²¹⁸ Kai Ambos. *Dominio de hecho por dominio de la voluntad en virtud de aparatos organizados de poder*. 1998, Bogotá D.C., Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1998, pp. 20 – 32.

²¹⁹ CPI. *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*. Decision on the confirmation of charges. 30 September 2008, pp. 187 - 188, para. 545 – 546. Disponible en: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2008_05172.PDF ; consultado el 5 de junio de 2023.

²²⁰ CPI. *The Prosecutor v. Muammar Mohammed Abu Minyar Qadhafi*. Orden de arresto. 27 de junio de 2011. Disponible en: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2011_10619.PDF ; consultado el 5 de junio de 2023.

²²¹ CPI. *The Prosecutor v. Abdullah Al-Senussi*. Orden de arresto. 27 de junio de 2011. Disponible en: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2011_10618.PDF ; consultado el 5 de junio de 2023.

2. **La organización debe estar por completo fuera del derecho:** con ello se asegura la alta disponibilidad de los sujetos a cumplir las órdenes.²²²
3. **El autor material debe ser fungible:** si bien el autor material es también responsable, para la acreditación de esta teoría es necesario que pueda ser fácilmente reemplazado por otro. De esta manera el autor mediato se asegura de que sus órdenes serán efectivamente cumplidas.²²³
4. **El autor material debe tener una alta disponibilidad de dar cumplimiento a la orden:** con esto se asegura la efectiva ejecución de la resolución criminal.²²⁴

A la luz del Derecho comparado pueden señalarse varios casos latinoamericanos en que distintos tribunales de la región han incorporado la figura de la autoría mediata en estructuras organizadas de poder.

En el caso de **Argentina**, el 9 de diciembre de 1985,²²⁵ la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal condenó a los comandantes de las tres juntas militares que presidieron la dictadura militar que gobernó al país entre 1976 y 1983.²²⁶ Lo resaltante de este caso es que, aunque ninguno de los integrantes de estas tres juntas militares habían perpetrado materialmente secuestros, torturas ni homicidios, la Cámara Federal los encontró responsables penalmente como autores mediatos por los crímenes que habían cometido los miembros de las fuerzas militares que ellos comandaban.²²⁷

²²² Farid Benavides. *Autoría directa y autoría mediata, responsabilidad del superior y empresa criminal conjunta en el derecho penal internacional*. Revista Academia & Derecho, Año 7. N° 13 Julio - Diciembre 2016, p. 245. Disponible en: <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/academia/article/view/309/246> ; consultado el 5 de junio de 2023.

²²³ *Ibidem*, p. 246.

²²⁴ *Ídem*.

²²⁵ Fernando M. Fernández. *Argentina 1985 ¡Nunca más!* Disponible en: <https://www.elnacional.com/opinion/argentina-1985-nunca-mas/> . Consultado el 04 de diciembre de 2023.

²²⁶ Fallos de la Corte Suprema, volumen 29, I-II, p. 36-1657. Disponible en <http://www.derechos.org/nizkor/arg/causa13> ; consultado el 6 de junio de 2023. Sin embargo, esta sentencia fue revocada por la sentencia del 20 de diciembre de 1986 de la Corte Suprema de Justicia argentina, p. 1701 y ss. Las razones que llevaron a la Corte Suprema a rechazar la aplicación del concepto de autoría mediata a través de aparatos organizados de poder se encuentran desarrolladas en la sección de los Argumentos Legales, párrafos 20 y ss.

²²⁷ Héctor Olásolo y Francisco Muñoz Conde. *La aplicación del concepto de autoría mediata a través de aparatos organizados de poder en América Latina y España*. Revista Penal Mé-

En el contexto **chileno**, la Corte Suprema en el caso *Abimael Guzmán Reinoso y otros*, sostuvo que los aparatos organizados de poder pueden ser tanto gubernamentales como no gubernamentales. Al respecto, enfatizó:²²⁸

La autoría mediata a través de aparatos de poder abarca tanto al abuso de una estructura de poder estatal, como, y, sobre todo, a una estructura no gubernamental como en los supuestos de la macrocriminalidad o criminalidad organizada como la presente. Lo relevante desde la perspectiva de la autoría mediata con uso de aparatos de poder es el hecho que exista un estructura jerárquica, con ejecutores fungibles y en el que el hombre de atrás ejerza un dominio del hecho, cuya decisión se transmita a través de una cadena de mando, en la que cada agente transmisor sea igualmente un autor mediato. Esta dinámica en la transmisión de la voluntad del autor mediato es factible de presentarse en una organización criminal. Más aún, si la estructura de poder es altamente jerarquizada, y la fungibilidad de sus miembros (ejecutores del acto) está fuertemente condicionada por la verticalidad y el centralismo.

Por su parte, en **Colombia**, un sector de la doctrina²²⁹ ha aceptado la tesis de la autoría mediata a través de aparatos organizados de poder con fundamento en el artículo 29 del Código Penal, el cual estipula que es autor quien realice la conducta punible utilizando “a otro como instrumento”.²³⁰ La primera vez que la Corte Suprema de Justicia

xico, núm. 1, enero-junio de 2011. Disponible en: https://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/14201/la_aplicacion_del_concepto.pdf?sequence=2 ; consultado el 6 de junio de 2023.

²²⁸ Corte Suprema de Justicia. Caso *Abimael Guzmán Reinoso y otros*. Segunda Sala Penal Transitoria. 26 de noviembre de 2007, p. 26. Disponible en: https://perso.unifr.ch/derecho-penal/assets/files/jurisprudencia/j_20080616_33.pdf ; consultado el 7 de junio de 2023.

²²⁹ Omar Huertas et al. *Autoría mediata a través de aparatos organizados de poder. Tras la sombra del mando fugitivo: del dominio y la instrumentalización del delito*. Opinión Jurídica. Universidad de Medellín. 2013, p.88. Disponible en: <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/569/514> ; consultado el 7 de junio de 2023.

²³⁰ Artículo 29. Autores. Es autor quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento.
Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte.

colombiana aplicó esta figura de responsabilidad penal fue en el caso del ex senador nacional Álvaro Alfonso García Romero, co-fundador del grupo paramilitar “Frente Héroe de los Montes de María”. En su sentencia del 23 de febrero de 2010, la Corte lo condenó como autor mediato de un aparato organizado de poder tras determinar que había tomado parte en reuniones del grupo paramilitar, brindado su apoyo financiero y contribuido materialmente en algunas de sus operaciones.²³¹

Finalmente, en el caso **peruano**, se empleó esta figura para condenar a *Abimael Guzmán* - fundador y líder de la organización guerrillera maoísta “Sendero Luminoso” - y a algunos de sus colaboradores cercanos, por la masacre de 69 campesinos en la ciudad de Lucanamarca y alrededores el día 3 de abril de 1983. La Sala Penal Nacional estimó que la Dirección del Comité Permanente y el Comité Central de la organización Sendero Luminoso tenía el control final sobre la forma en que la organización se conducía a sí misma, y poseía el poder y la autoridad de adoptar las medidas disciplinarias que creyeran necesarias en caso de incumplimiento de las instrucciones por los comités intermedios y las unidades zonales.²³²

También es autor quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de una persona jurídica, de un ente colectivo sin tal atributo, o de una persona natural cuya representación voluntaria se detente, y realiza la conducta punible, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de la figura punible respectiva no concurren en él, pero sí en la persona o ente colectivo representado. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/codigo_penal_colombia.pdf ; consultado el 7 de junio de 2023.

²³¹ No obstante, esta decisión ha sido fuertemente criticada por un sector de la doctrina por considerarla errónea, en la medida en que: se produjo en un caso donde el acusado, un político nacional con mucha influencia en la pertinente área: (i) no dominaba completamente al grupo paramilitar, puesto que compartía el dominio con sus comandantes militares; (ii) no intervino en el diseño de la operación; y (iii) no parecía haber contribuido a la puesta en marcha de la operación. Al respecto, véase. Héctor Olásolo y Francisco Muñoz Conde. *La aplicación del concepto de autoría mediata a través de aparatos organizados de poder en América Latina y España*. Revista Penal México, núm. 1, enero-junio de 2011, pp. 180-182. Disponible en: https://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/14201/la_aplicacion_del_concepto.pdf?sequence=2 ; consultado el 7 de junio de 2023.

²³² Héctor Olásolo y Francisco Muñoz Conde. *La aplicación del concepto de autoría mediata a través de aparatos organizados de poder en América Latina y España*. Revista Penal México, núm. 1, enero-junio de 2011, p. 183. Disponible en: https://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/14201/la_aplicacion_del_concepto.pdf?sequence=2 ; consultado el 7 de junio de 2023.

En el marco de ese caso se indicó que la definición de autor contenida en el artículo 100 del Código Penal peruano de 1924 (“los que tomaren parte en la ejecución del delito”) no excluía *per se* el concepto de autoría mediata por aparatos organizados de poder. Además, se sostuvo que la aplicación de esta figura no está limitada a organizaciones subvencionadas por el Estado.²³³

En el caso **venezolano**, es legalmente posible aplicar esta teoría en el plano doméstico gracias a la forma en la que está consagrada la figura de autoría en el Código Penal. Así, el artículo 83 *eiusdem* señala: “Cuando varias personas concurren a la ejecución de un hecho punible, cada uno de los **perpetradores** y de los cooperadores inmediatos queda sujeto a la pena correspondiente al hecho perpetrado. En la misma pena incurre el que ha determinado a otro a cometer el hecho” (subrayado de los autores). A falta de una prohibición expresa, es válido sostener que dentro de la clasificación amplia de perpetrador que presenta el citado artículo tienen cabida distintos tipos de autoría,²³⁴ entre ellas la autoría mediata por estructuras organizadas de poder. Pero, eso solo es válido en aplicación del delito de homicidio calificado según el Derecho Penal común, dado que el ERCPI no se ha implementado en Venezuela. Ello tendría bastantes deficiencias e impunidad en la práctica, según los precedentes locales, sobre todo en materia de asesinatos.²³⁵

Además, como se precisó en párrafos precedentes, esta teoría ha sido también aplicada por la CPI. Por lo que su consideración puede realizarse tanto en el plano interno como en el internacional.

La figura de la autoría mediata por estructuras organizadas de poder podría resultar aplicable, dependiendo del caso concreto, a los niveles altos y medios de la cadena de mando que han convertido a los cuerpos de seguridad del Estado en estructuras criminales y que, va-

²³³ *Idem*.

²³⁴ Juan Luis Modollel. *Autoría y participación en el Código Penal (análisis de los artículos 83 y 84)*, p.338. Disponible en: http://www.ulpiano.org/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/131/ucv_2008_131_333-357.pdf; consultado el 19 de agosto de 2023.

²³⁵ Fernando M. Fernández. *¿Homicidio o asesinato? Análisis de la incapacidad de iure y de facto para investigar y castigar los crímenes de asesinato perpetrados en Venezuela a la luz de la complementariedad con la CPI*. JEP Venezuela. Disponible en: <https://www.jepvenezuela.com/wp-content/uploads/2021/12/informe-definitivo.pdf>; consultado el 1º de agosto de 2023.

liéndose de ellos, han ejecutado diversos CLH, incluyendo persecución y asesinato por motivos políticos. Esta teoría permitiría que tanto la cadena de mando como los ejecutores materiales sean sometidos a la justicia por sus actos.

VIII. CONCLUSIONES

La imposición autoritaria y contraria a la voluntad de la Nación del modelo socialista del siglo XXI y el dualismo estatal son opuestos a la voluntad nacional expresada en el referéndum de 2007. La violencia coactiva para hacerlo ha sido un proceso deliberado y forzado que condujo al país a un fracaso notorio y palpable, traducido en pobreza extrema y en aniquilación de la clase media a un costo enorme de sufrimiento físico y mental. La anomia y la fragilidad estatal han generado un caos en materia de CLH, violaciones masivas de DCP, DESCAs y de seguridad pública.

Los niveles extremos de pobreza, así como de sufrimiento físico y mental son intolerables para la población. Venezuela no puede continuar en este experimento político cívico-militar ni en el desapego del modelo constitucional ni de los estándares internacionales y convencionales. Es impostergable un cambio estructural y funcional profundo.

De igual forma, el país no puede seguir siendo conducido bajo patrones de Gran Corrupción por parte de quienes tienen el control de los entes gubernamentales y empresas del Estado. Este fenómeno ha coadyuvado a impulsar la comisión de los CLH para asegurar la permanencia de los gobernantes en el poder, al mismo tiempo que ha generado una EHC sin precedentes que ha causado la muerte y migración masiva de miles de venezolanos. Se debe fomentar la necesidad de recuperar la primacía de las normas éticas y de ajustar el ejercicio de las funciones públicas y el empleo de los recursos estatales a rigurosos controles administrativos independientes e imparciales.

Asimismo, deben continuar explorándose diversos mecanismos en el plano doméstico e internacional tendientes a determinar la verdad de los hechos ocurridos, la responsabilidad de todos los funcio-

narios actuantes, especialmente de aquellos que ocupan posiciones de poder en la cadena de mando, de reparaciones integrales para las víctimas y de medidas que permitan conservar la memoria histórica y evitar la repetición de violaciones iguales o similares en el futuro. Sin duda, la ideologización de la FANB, la creación de cuerpos de seguridad destinados a la represión de la ciudadanía y la militarización de las policías, son un componente básico de esta violencia letal normalizada que debe ser combatido. Urge un examen profundo de la totalidad de organismos de seguridad, especialmente de aquellos que más incidencia han tenido en la perpetración de las violaciones graves de DDHH y CLH.

Por último, en consonancia con la realidad actual del proceso de Venezuela I ante la CPI y las iniciativas de jurisdicción universal que se han gestado en diversos países con relación a la situación venezolana, se hace inminente pensar en las formas de responsabilidad penal individual que pudiesen resultar más adecuadas para asegurar el sometimiento a la justicia de una muestra proporcional y adecuada de perpetradores que representen suficientemente la magnitud de los crímenes desarrollados a partir del año 2014 hasta la fecha en el contexto de la persecución política. La autoría mediata por estructuras organizadas de poder podría ser una de ellas.

IX. RECOMENDACIONES

Resulta complejo sistematizar las recomendaciones para resolver problemas y vicios regresivos y perversos que se han enraizado profundamente en el quehacer institucional, político, militar, policial, económico y social. Si acaso, se pueden dar los primeros pasos para realizar cambios que se verán en el mediano y largo plazo. Sin ánimo de ser exhaustivos, se pueden proponer las siguientes ideas que servirán de guía, sin menospreciar otras que mejoren las presentes y se orienten en el mismo sentido de cambiar sus causas y efectos.

1. Iniciar, decidida y formalmente, la transición hacia la democracia en Venezuela al establecer un calendario que permita una elección libre, universal y transparente, bajo observancia

- internacional en 2024. Ello permitirá echar las bases para realizar una reforma integral del Estado y, así, devolver a la CRBV su pleno vigor en torno al Estado Constitucional, el principio democrático y la división de poderes, entre otros cambios básicos a cumplir para garantizar la preeminencia de los DDHH.
2. Ejecutar el compromiso del memorándum de entendimiento con la OFCPI a los fines de que se realicen las reformas institucionales y legales que permitan, a futuro, tener las herramientas jurídicas que prevengan y castiguen las atrocidades que surgieren. Sobre todo, dotar al Estado venezolano de herramientas jurídicas para investigar y castigar eventuales crímenes internacionales, delitos transnacionales y locales. Es claro que esta tarea no tendrá efectos retroactivos que perturben lo que se realiza en La Haya.
 3. Abrir el debate sobre la implementación del ERCPI en Venezuela, bajo la premisa de una codificación que permita la cooperación internacional y tener, a futuro, un instrumento codificado que contemple todos los asuntos atinentes a la justicia penal internacional. Particularmente, los crímenes como el genocidio que tiene 75 años de mora legislativa; así como también los CLH, de guerra y de agresión.
 4. Explorar otras vías alternas de consecución de justicia internacional, tales como la jurisdicción universal, para asegurar que una muestra representativa de perpetradores sea efectivamente sometida a la justicia.
 5. Instaurar en Venezuela la jurisdicción universal para los crímenes atroces en cualquier parte del mundo, independientemente de la nacionalidad de las víctimas y los victimarios.
 6. Codificar los delitos comunes y transnacionales que se encuentran desperdigados en unas 100 leyes especiales y tipificar, entre otros, el delito de asesinato común como delito autónomo, que sustituya la del homicidio calificado debido a su ineficacia para reprimir las ejecuciones extrajudiciales.
 7. Programar y poner en práctica una reforma judicial según estándares internacionales que garantice la independencia de los

- jueces y del Poder Judicial en todas las ramas y especialidades, especialmente en la jurisdicción penal.
8. Empezar la reforma del Ministerio Público y profesionalizar la figura del Fiscal a los fines de garantizar investigaciones y acusaciones penales de forma objetiva, certera e independiente. Asimismo, asegurar la capacidad directiva del Ministerio Público respecto de las Policías de Investigaciones Penales.
 9. Iniciar la transformación de la Defensoría del Pueblo para que se constituya en guardiana de la administración de justicia, especialmente la rama penal.
 10. Proceder a una profunda reforma militar para erradicar la ideologización partidista y personalista de la FANB, para así retomar el mandato constitucional de ser garantes de la defensa nacional frente a eventuales amenazas internacionales. El estamento militar es un componente esencial en todo Estado. Es menester reconducir las funciones de la FANB a lo que le señala la CRBV. En tal sentido, se debe apuntalar el proceso de transición como una necesidad (Fernández, 2022).²³⁶
 11. Efectuar una intensa reforma policial para profesionalizarla, desmilitarizarla y desideologizarla; atendiendo, exclusivamente, a garantizar la seguridad y el orden público conforme a los estándares de la CRBV, los tratados internacionales y las recomendaciones de la ONU en DDHH.
 12. Mientras se procede a realizar estas reformas propuestas, se deben auditar los casos de posibles ejecuciones extrajudiciales que han sido archivados por el concepto de resistencia a la autoridad.

²³⁶ Fernando M. Fernández, *Justicia Transicional en la experiencia comparada y desafíos para la Fuerza Armada Nacional en Venezuela*. Disponible en: <https://www.controlciudadano.org/contexto/analisis/control-ciudadano-es-posible-un-diseno-de-justicia-transicional-para-la-fanb-en-venezuela/>; consultado el 10 de agosto de 2023.

X. ANEXO

- **Los crímenes de persecución y asesinato con sus elementos**

| Los tipos penales del ERCPI | Las definiciones del ERCPI | Los elementos de los crímenes Elementos de los Crímenes del ERCPI |
|--|---|--|
| <p>Artículo 7 “Crímenes de lesa humanidad 1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes²³⁸ cuando se cometa como parte de un ataque²³⁹ generalizado²⁴⁰ o sistemático²⁴¹ contra una población civil²⁴² y con conocimiento de dicho ataque²⁴³:...”</p> | <p>“2. A los efectos del párrafo 1: a) Por “ataque contra una población civil” se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo²⁴⁴ contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización²⁴⁵ de cometer ese ataque</p> | <p>“Texto adoptado por consenso en la Asamblea de Estados Partes, celebrada del 3 al 10 de septiembre de 2002, Nueva York</p> <p>Introducción general: 1. De conformidad con el artículo 9, los siguientes elementos de los crímenes ayudarán a la Corte a interpretar y a aplicar los artículos 6, 7 y 8 en forma compatible con el Estatuto. Serán aplicables a los elementos de los crímenes las disposiciones del Estatuto, incluido el artículo 21, y los principios gene-</p> |

²³⁸ Se trata de los actos subyacentes, es decir, la o las conductas que se realizan dentro del tipo penal de lesa humanidad.

²³⁹ Se debe verificar que hubo el ataque y que este estuvo expresado en los diferentes actos subyacentes.

²⁴⁰ Se entiende por ataque generalizado cuando se cumple el requisito de la extensión a los componentes de la población a la que se ataca

²⁴¹ La sistematicidad se expresa en el grado de organización de quienes atacan. Puede ser una organización estatal o de un grupo no estatal, pero que actúa sistemáticamente con organización, estructura, jerarquía, etc.

²⁴² La población civil es no militar, pero puede comprender a militares que no están en funciones como tales. Es una población que no está armada ni en combate o en actividades bélicas.

²⁴³ Se requiere el elemento de la voluntad, que es conocer que se trata de un ataque a la población civil

²⁴⁴ La expresión “una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos” implica que no se trata de actos desconectados ni separados, sino varios comportamientos que evidencien un patrón de conducta.

²⁴⁵ La política del Estado o de una organización se precisa en instrumentos legales, documentos, líneas de acción, discursos, órdenes y cualquier otra vía de la que se pueda inferir, con certeza, que hay una política estatal u organizacional.

Continuación de cuadro...

| | | |
|--|---|--|
| | <p>o para promover esa política.²⁴⁶”</p> | <p>rales enunciados en la Parte III.</p> <p>2. Como lo señala el artículo 30, salvo disposición en contrario una persona será penalmente responsable y podrá ser penada por un crimen de la competencia de la Corte únicamente si los elementos materiales del crimen se realizaron con intención y conocimiento. Cuando no se hace referencia en los elementos de los crímenes a un elemento de intencionalidad para una conducta, consecuencia o circunstancia indicada, se entenderá aplicable el elemento de intencionalidad que corresponda según el artículo 30, esto es, la intención, el conocimiento o ambos. A continuación, se indican excepciones a la norma del artículo 30 sobre la base del Estatuto y con inclusión del derecho aplicable en virtud de las disposiciones del Estatuto en la materia.</p> <p>3. La existencia de la intención y el conocimiento puede inferirse de los hechos y las circunstancias del caso.</p> <p>4. Con respecto a los elementos de intencionalidad relacionados con elementos que entrañan juicios de valor, como los que emplean los términos “inhumanos” o “graves”, por ejemplo, no es necesario que el autor haya procedido personalmente a hacer un determinado juicio de valor,</p> |
|--|---|--|

²⁴⁶ Debe existir un lazo de causalidad lógica entre la política del Estado o de la organización y el ataque a la población civil.

Continuación de cuadro...

| | | |
|--|--|---|
| | | <p>a menos que se indique otra cosa.</p> <p>5. Los elementos correspondientes a cada crimen no se refieren en general a las circunstancias eximentes de responsabilidad penal o a su inexistencia.</p> <p>6. El requisito de ilicitud establecido en el Estatuto o en otras normas de derecho internacional, en particular del derecho internacional humanitario, no está en general especificado en los elementos de los crímenes.</p> <p>7. La estructura de los elementos de los crímenes sigue en general los principios siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> – Habida cuenta de que los Elementos de los Crímenes se centran en la conducta, las consecuencias y las circunstancias correspondientes a cada crimen, por regla general están enumerados en ese orden. – Cuando se requiera un elemento de intencionalidad específico, éste aparecerá después de la conducta, la consecuencia o la circunstancia correspondiente. – Las circunstancias de contexto se enumeran en último lugar. <p>8. El término “autor”, tal y como se emplea en los Elementos de los crímenes, es neutral en cuanto a la culpabilidad o la inocencia. Los elementos, incluidos los de intencionalidad que procedan, son aplicables, mutatis mutandis, a quienes</p> |
|--|--|---|

Continuación de cuadro...

| | | |
|--|--|--|
| | | <p>hayan incurrido en responsabilidad penal en virtud de los artículos 25 y 28 del Estatuto.</p> <p>9. Una determinada conducta puede configurar uno o más crímenes.</p> <p>10. La utilización de expresiones abreviadas para designar a los crímenes en los títulos no surtirá ningún efecto jurídico...”</p> <p>“NOTA 1: La estructura de los elementos de los crímenes de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra se atiene a la de las disposiciones correspondientes de los artículos 6, 7 y 8o del Estatuto de Roma. Algunos párrafos de estos artículos enumeran crímenes múltiples. En tales casos, los elementos de los crímenes figuran en párrafos aparte, que corresponden a cada uno de dichos crímenes, para facilitar la identificación de los respectivos elementos.”</p> <p>Artículo 7 Crímenes de lesa humanidad “Introducción</p> <p>1. Por cuanto el artículo 7 corresponde al derecho penal internacional, sus disposiciones, de conformidad con el artículo 22, deben interpretarse en forma estricta,²⁴⁷ teniendo en cuenta</p> |
|--|--|--|

²⁴⁷ El Derecho Penal Internacional exige la aplicación estricta de las normas y principios del Estatuto de Roma de la CPI. Aplica la doctrina del garantismo penal.

Continuación de cuadro...

| | | |
|--|--|---|
| | | <p>que los crímenes de lesa humanidad, definidos en el artículo 7, se hallan entre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional²⁴⁸ en su conjunto, justifican y entrañan la responsabilidad penal individual²⁴⁹ y requieren una conducta que no es permisible con arreglo al derecho internacional generalmente aplicable, como se reconoce en los principales sistemas jurídicos del mundo.²⁵⁰</p> <p>2. Los dos últimos elementos de cada crimen de lesa humanidad describen el contexto²⁵¹ en que debe tener lugar la conducta. Esos elementos aclaran la participación²⁵² requerida en un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y el conocimiento de dicho ataque. No obstante, el último elemento no debe interpretarse en el sentido de que requiera prueba de que el autor tuviera conoci-</p> |
|--|--|---|

²⁴⁸ Hablar de los crímenes “más graves de trascendencia para la comunidad internacional” implica que no se trata de los delitos de trascendencia internacional expresados en los Tratados de Derecho Internacional Penal, tales como los de anticorrupción o de delincuencia organizada internacional, entre otros.

²⁴⁹ En el Estatuto de Roma solo se abarca la responsabilidad penal individual, así como la responsabilidad civil derivada del crimen. Se excluye la responsabilidad de los Estado y otras personas jurídicas.

²⁵⁰ Es de hacer notar que en la redacción del Estatuto de Roma participaron países de diversas tradiciones jurídicas, a saber, continental europea, anglosajona y musulmana.

²⁵¹ El contexto se define por el entorno físico o de situación, político, histórico, jurídico, cultural o de cualquier otra índole, en el que se considera que ocurre el crimen. Debe ser concordante con la conducta.

²⁵² La participación en un crimen se refiera a la actividad directa por acción u omisión en el mismo o las relaciones de coparticipación, colaboración, complicidad, control de la organización, etc.

Continuación de cuadro...

| | | |
|--|--|---|
| | | <p>miento de todas las características del ataque ni de los detalles precisos del plan o la política del Estado o la organización.²⁵³ En el caso de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil que esté comenzando, la cláusula de intencionalidad²⁵⁴ del último elemento indica que ese elemento existe si el autor tenía la intención de cometer un ataque de esa índole.</p> <p>3. Por “ataque contra una población civil” en el contexto de esos elementos se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de los actos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto contra una población civil a fin de cumplir o promover la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque. No es necesario que los actos constituyan un ataque militar. Se entiende que la “política ... de cometer ese ataque” requiere que el Estado o la organización promueva²⁵⁵ o aliente²⁵⁶ activamente un ataque de esa índole contra una población civil.</p> |
|--|--|---|

²⁵³ En efecto, no se requiere que el participante el crimen conozca los detalles del ataque ni de los detalles precisos del plan o la política del Estado o la organización. No es exigible a la Fiscalía que pruebe tales pormenores. Bastaría con demostrar que el participante sabía que se cometería el ataque, en líneas generales.

²⁵⁴ Se refiere al dolo o la mens rea.

²⁵⁵ Promover la comisión del crimen consiste en *darle impulso al desarrollo o la realización del ataque*

²⁵⁶ Alentar es animar, dar vigor a alguien para cometer el atacar a la población civil.

Continuación de cuadro...

| | | |
|---|---|--|
| <p>“h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte.”</p> | <p>“g) Por “persecución” se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad.”</p> | <p>Nota (6) La política que tuviera a una población civil como objeto de ataque se ejecutaría mediante la acción²⁵⁷ del Estado o de la organización. Esa política, en circunstancias excepcionales, podría ejecutarse por medio de una omisión²⁵⁸ deliberada de actuar y que apuntase conscientemente a alentar un ataque de ese tipo. La existencia de una política de ese tipo no se puede deducir exclusivamente de la falta de acción del gobierno o la organización.”</p> <p>Artículo 7 1) h) Crimen de lesa humanidad de persecución Elementos 1. Que el autor haya privado gravemente a una o más personas de sus derechos fundamentales en contravención del derecho internacional. (Nota 21) 2. Que el autor haya dirigido su conducta contra esa persona o personas debido a la identidad de un grupo o colectividad o contra el grupo o la colectividad como tales. 3. Que la conducta haya estado dirigida contra esas personas por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género, según la definición del párrafo 3 del</p> |
|---|---|--|

²⁵⁷ La acción del Estado o de la organización es la conducta desplegada por funcionarios o miembros de la organización.

²⁵⁸ La omisión que debe demostrarse debe ser causa coadyuvante y eficiente a la comisión del crimen. No basta con que haya falta de acción, exclusivamente.

Continuación de cuadro...

| | | |
|--|--|--|
| | | <p>artículo 7 del Estatuto, o por otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional.</p> <p>4. Que la conducta se haya cometido en relación con cualquier acto de los señalados en el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto o con cualquier crimen de la competencia de la Corte. (Nota 22)</p> <p>5. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.</p> <p>6. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.</p> <p>-----</p> <p>“Nota 21: Este requisito se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 6 de la introducción general a los elementos de los crímenes.</p> <p>Nota 22: Se entiende que en este elemento no es necesario ningún otro elemento de intencionalidad además del previsto en el elemento 6.”</p> |
|--|--|--|

Continuación de cuadro...

| | | |
|----------------------------|--|---|
| <p>a) Asesinato</p> | | <p>Artículo 7 1) a) Crimen de lesa humanidad de asesinato Elementos 1. Que el autor haya dado muerte (nota 7) a una o más personas. 2. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil. 3. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.</p> <p>Nota 7: La expresión “dado muerte” es intercambiable con la expresión “causado la muerte”. Esta nota será aplicable a todos los elementos en que se emplee uno o los dos conceptos.</p> |
|----------------------------|--|---|

XI. AUTORES Y OBRAS CONSULTADOS

1. AGAMBEN, Giorgio (2003), Estado de excepción. Adriana Hidalgo Editora. Buenos Aires. 2014
2. Ambos, Kai, Dominio de hecho por dominio de la voluntad en virtud de aparatos organizados de poder. 1998, Bogotá D.C., Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1998
3. ANTIA, Verónica, Claves: Los Protocolos de Minnesota y Estambul en caso del militar Acosta Arévalo. Disponible en: <https://www.analitica.com/actualidad/actualidad-nacional/claves-protocolos-minnesota-estambul-militar-acosta-arevalo/>.
4. AVILA, Keymer, Uso de la fuerza letal en América Latina: una siniestra prioridad política. Disponible en: <https://www.monitorfuerzaletal.com/discussion>.

5. BENAVIDES, Farid, Autoría directa y autoría mediata, responsabilidad del superior y empresa criminal conjunta en el derecho penal internacional. *Revista Academia & Derecho*, Año 7, N° 13, 2016, pp. 237-264. Disponible en: <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/academia/article/view/309/246>.
6. Benjamin, Walter, Tesis de filosofía de la historia N° 8. Disponible en: <https://www.anticapitalistas.org/IMG/pdf/Benjamin-TesisDeFilosofia-DeLaHistoria.pdf>.
7. Héctor Olásolo. Reflexiones sobre la doctrina de la Empresa Criminal Común e
8. BREWER CARIAS, Allan R., La institucionalización de la cleptocracia en Venezuela. Disponible en: http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2019/04/182.-Brewer.-doc.-Institucionalizaci%C3%B3n-Cleptocracia.PDVSA_.pdf.
9. _____, La reforma constitucional en Venezuela de 2007 y su rechazo por el poder constituyente originario. Disponible en: <https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2008/08/569.-.-568-La-rechazada-reforma-constitucional-de-2007-por-el-poder-constituyente-originario.pdf>.
10. _____, Kakistocracia depredadora e inhabilitaciones políticas: el falso Estado de Derecho en Venezuela. Disponible en: <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2023/07/A.R.-Brewer-Carias.-KAKISTOCRACIA-DEPREDADORA-E-INHABILITACIONES-POLITICAS.-Falso-Estado-de-derecho-en-Venezuela.-julio-2023-PORT.pdf>.
11. BRICENO-LEON, Roberto, Tanatopolítica en Venezuela. Sicariato de Estado y derechos humanos. LACSO, 2022. Editorial Alfa, Caracas, 2022,
12. _____, La política de la muerte gobierna en Venezuela. Disponible en: <https://observatoriodeviolencia.org.ve/news/briceno-leon-la-politica-de-la-muerte-gobierna-en-venezuela/> ; consultado el 1° de agosto de 2023.
13. BUTTO, Luis Alberto y otros, El estado cuartel en Venezuela: radiografía de un proyecto autoritario, Caracas, Negro Sobre Blanco, 2016
14. CANOVA, Antonio y otros, La neolengua del poder en Venezuela Dominación política y destrucción de la democracia. EDITORIAL EPISTEME, C.A. GUATEMALA. Pág. 14.
15. CHAVEZ FRIAS, Adán, Génesis de la Unión Cívico-Militar. Disponible en: <http://mppre.gob.ve/opinion/genesis-de-la-union-civico-militar/>.

16. CORDINI, Nicolás Santiago, Delitos de organización: los modelos de “conspiracy” y “asociación criminal” en el Derecho interno y en el Derecho internacional, p. 12. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/5209/6276>.
17. DOMÍNGUEZ BENITO, Héctor, Partidos políticos y reclutamiento administrativo: Hacia una historia conceptual del spoils system. Disponible en: Partidos políticos y reclutamiento administrativo: hacia una historia conceptual del spoils system (dpz.es).
18. DUQUE CORREDOR, Román José, La hipercorrupción en Venezuela, Colección Estudios Jurídicos, Numero 153, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2023.
19. FERNANDEZ, Fernando M. y Daniela Suarez Orellana, Análisis del crimen de asesinato. patrones, recurrencia y selectividad a la luz de la Situación I ante la Corte Penal Internacional. Disponible en: <https://www.jepvenezuela.com/2023/06/01/jepvzla-presenta-informe-especializado-sobre-el-asesinato-como-crimen-de-lesa-humanidad/>.
20. FERNANDEZ, Fernando M., Estado Dual o anómico. Efectos corruptores. Disponible en: https://pazactiva.org.ve/site_odo/wp-content/uploads/2016/07/Estado_Dual_y_anomico.pdf ; consultado el 16 de julio de 2023.
21. _____, Estado como botín. Crónicas del despojo del patrimonio público y privado en Venezuela. Paz Activa. Observatorio del Delito Organizado. Disponible en: https://urru.org/papers/DDHH/DDHH_2017_varios/2017_Estado_como_botin_FernandoFernandez.pdf.
22. _____, Justicia Transicional en la experiencia comparada y desafíos para la Fuerza Armada Nacional en Venezuela. Control Ciudadano. Disponible en: <https://www.controlciudadano.org/contexto/analisis/control-ciudadano-es-posible-un-diseno-de-justicia-transicional-para-la-fanb-en-venezuela/>.
23. _____, Estado Dual o anómico: efectos corruptores. Un caso, una lección: La justicia penal en Venezuela bajo el Estado Dual y el derecho penal del enemigo. Editorial Académica Española. Mauricio, 2018.
24. _____, Delitos monetarios y delincuencia organizada. Efectos de una errada política criminal monetaria y cambiaria. Paz Activa, Observatorio del delito Organizado. Disponible en: https://issuu.com/asociacioncivilpazactiva/docs/dot_pa-reporte_te_cnico-1_-delit y https://pazactiva.org.ve/site_odo/wp-content/uploads/2016/10/factsheet1delitosmonetarios.pdf.

15. _____, El Estado como botín. Crónicas del despojo del patrimonio público y privado en Venezuela. Paz Activa, Observatorio del Delito Organizado. Caracas, 2017. Disponible en: https://urru.org/papers/DDHH/DDHH_2017_varios/2017_Estado_como_botin_FernandoFernandez.pdf.
16. _____, Todo enemigo se presume culpable. PROVEA. Disponible en: <https://provea.org/publicaciones/investigaciones/investigacion-especial-todo-enemigo-se-presume-culpable/>.
17. _____, Estado Dual: La justicia penal en Venezuela bajo el derecho penal del enemigo. Análisis de una realidad que afecta los derechos humanos. Cuadernos de Filosofía. Universidad Central de Venezuela. Disponible en: http://saber.ucv.ve/ojs/index.php/rev_af/article/view/15822
18. _____, Bajo el Imperio de la Violencia Letal: Estado de derecho y Homicidios en Venezuela. Amnistía Internacional Venezuela, AI-VEN. Disponible en: <https://www.amnistia.org/ve/blog/2019/01/9109/bajo-el-imperio-de-la-violencia-letal>.
19. _____, Crímenes contra los pueblos indígenas afectados por el Arco Minero del Orinoco. Impacto en países de la Amazonia. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2023.
20. _____, Materiales de sangre. La extracción, tráfico y contrabando de materiales estratégicos (oro, diamantes, coltán y gasolina) en Venezuela. Su impacto en otros países de América Latina. Paz Activa. Caracas, 2015. Disponible en: <https://issuu.com/asociacioncivilpazactiva/docs/odomanual3-mineria-web>.
21. _____, ¿Memoria jurídica o impunidad de los crímenes? Análisis comparativo de las atrocidades en Venezuela y la complementariedad de la Corte Penal Internacional. JEP Venezuela. Disponible en: https://www.jepvenezuela.com/wp-content/uploads/2022/10/informe-v4-sep22-memoria-1_compressed.pdf
25. _____, ¿Homicidio o asesinato? Análisis de la incapacidad de iure y de facto para investigar y castigar los crímenes de asesinato perpetrados en Venezuela a la luz de la complementariedad con la CPI. JEP Venezuela. Disponible en: <https://www.jepvenezuela.com/wp-content/uploads/2021/12/informe-definitivo.pdf>.
26. _____, Militarización y politización de las policías en Venezuela. Sus efectos sobre la represión y el crimen de persecución en Venezuela a la luz de la Situación I bajo examen preliminar de la Fiscalía ante la CPI. Libro Homenaje a Pedro Nikken, Academia de Ciencias

- Políticas y Sociales de Venezuela. Academia Edu Disponible en: https://www.academia.edu/en/50985169/Militarizaci%C3%B3n_y_politizaci%C3%B3n_de_las_polic%C3%ADas_en_Venezuela.
27. FIGUES, Orlando, La revolución de febrero de 1917. Disponible en: http://www.orlandofiges.info/section5_TheFebruaryRevolution1917/TheFebruaryDays.php#anchor.
 28. FLETCHER, George P., Rethinking Criminal Law, New York, Oxford University Press, 2000.
 29. FOUCAULT, Michel, Defender la sociedad. Fondo de Cultura Económica, México, 2006
 30. FRAENKEL, Ernst, The Dual State: A Contribution to the Theory of Dictatorship. OXFORD UNIVERSITY PRESS. Chicago, 1941.
 31. GARCIA PELAYO, Manuel, Estado legal y estado constitucional de derecho. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas N° 82, Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1991.
 32. HABERLE, Peter, El Estado Constitucional. Universidad Nacional Autónoma de Mexico. Mexico, 2016. Biblioteca Virtual. Disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4291-el-estado-constitucional-2a-edicion>.
 33. HARFF, Barbara, Assessing Risks of Genocide and Politicide. Disponible en: http://www.genocide-watch.com/images/AboutGen_Assessing_Risks_of_Genocide_and_Politicide.pdf.
 34. HUERTAS, Omar, et al. Autoría mediata a través de aparatos organizados de poder. Tras la sombra del mando fugitivo: del dominio y la instrumentalización del delito. Opinión Jurídica. Universidad de Medellín. 2013, p.88. Disponible en: <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/569/514>..
 35. KOENEKE, Herbert, Pretorianismo, Legitimidad y Opinión Pública. Revista Nueva Sociedad. NRO. 81 ENERO-FEBRERO 1986, PP. 69-76.
 36. LASWELL, Harold D., The garrison state, Revista americana de sociología, Universidad de Chicago. vol. 46, núm. 4 (enero de 1941), págs. 455-468.
 37. LENIN, Vladimir I., El poder dual. Publicado: Pravda No. 28, 9 de abril de 1917. Firmado: N. Lenin. Publicado según el texto en Pravda. Fuente: Lenin Collected Works, Progress Publishers, 1964, Moscú, Volumen 24, páginas 38-41. (1975). ""El doble poder". Disponible en: <https://www.marxists.org/archive/lenin/works/1917/apr/09.htm>.
 38. _____, Obras escogidas Tomo X. 1919-1920. Editorial Progreso. Moscú, 1973.

39. LOPEZ MAYA, Margarita, Autoritarismo, izquierdas y democracia participativa en Venezuela, Disponible en: <https://nuso.org/articulo/304-autoritarismo-izquierdas-democracia-participativa-venezuela/>.
40. MAGDALENO, John, “En Venezuela hay un autoritarismo hegemónico severo”. Disponible en: https://vpitv.com/lo-ultimo/ultimas_noticias_sobre_venezuela/jhon-magdaleno-en-venezuela-hay-un-autoritarismo-hegemonico-severo/.
41. _____, La relación entre las modalidades de transición a la democracia y los esquemas de justicia transicional. Disponible en: <https://justiciatransicional.org.ve/wp-content/uploads/2022/12/La-relacion-entre-las-modalidades-de-transicion-a-la-democracia-y-los-esquemas-de-justicia-transicional-PAZ-ACTIVA-2022.pdf>.
42. MATUS, Jean Pierre, La responsabilidad penal por el hecho colectivo. Aspectos del derecho chileno y comparado. Dialnet. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6074005>.
43. OLASOLO, Héctor y Francisco Muñoz Conde. La aplicación del concepto de autoría mediata a través de aparatos organizados de poder en América Latina y España. Revista Penal México, núm. 1, enero-junio de 2011. Disponible en: https://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/14201/la_aplicacion_del_concepto.pdf?sequence=2.
22. OLASOLO, Héctor, Reflexiones sobre la Doctrina de la Empresa Criminal Común en Derecho Penal Internacional. InDret, Barcelona 2009. Disponible en: https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/648_es.pdf.
44. OVERY, Richard (2004), Dictadores. La Alemania de Hitler y la Unión Soviética de Stalin. Tusquets Editores. Barcelona, 2006.
45. PADRINO LOPEZ, Vladimir, Venezuela es objeto de una ofensiva híbrida de alto espectro. Disponible en: <http://www.mindefensa.gob.ve/mindefensa/2018/04/05/gj-padrino-lopez-venezuela-es-objeto-de-una-ofensiva-hibrida-de-alto-espectro/>
46. PEREZ PERDOMO, Rogelio, El Derecho en una democracia renqueante 1958-1999. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1078/14.pdf>.
47. _____, Estado de naturaleza, anomia y derecho. Una reflexión desde América Latina. Disponible en: <http://www.saber.ula.ve/bitstream/handle/123456789/44132/art4.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
48. ROXIN, Claus, Autoría mediata y dominio del hecho en Derecho Penal, Ediciones Marcial Pons. Barcelona, 2000.

49. RUSCONI, Maximiliano, Lawfare, la guerra jurídica contra la oposición. Disponible en: <https://www.infobae.com/opinion/2017/12/27/lawfare-la-guerra-juridica-contra-la-oposicion/>.
50. SAMPO, Carlina, Una aproximación teórica, el concepto de Gobernanza Criminal en América Latina. Disponible en: <https://ri.conicet.gov.ar/handle/11336/184961>
51. SANDIA, Román, Peculado de uso. Disponible en: <https://www.analitica.com/opinion/opinion-nacional/peculado-de-uso/>;
52. SARMIENTO, María Gabriela, La corrupción transnacional y el blanqueo del patrimonio público venezolano. Casos de estudio. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2022.
53. SCHMITT, Carl, Teoría de la Constitución. Alianza Editorial. Madrid, 1996.
54. TABLANTE, Carlos y Marcos Tarre, Estado delincuente. Como actúa la delincuencia organizada en Venezuela. Editorial La Hoja del Norte. Caracas, 2013.
55. WEBER, Max La política como vocación. En: El político y el científico. Alianza Editorial. Madrid, 1979.
56. ZAMBRANO, Omar y Hugo Hernández (BID), La Clase Media en Venezuela: Definición, Caracterización y Evolución Reciente. Disponible en: <https://publications.iadb.org/es/la-clase-media-en-venezuela-definicion-caracterizacion-y-evolucion-reciente>.

ACUERDOS DE DUELO

**ACUERDO DE DUELO CON OCASIÓN
DEL LAMENTABLE FALLECIMIENTO
DEL DR. AUGUSTO FERRERO COSTA
25 DE JULIO DE 2023.**



LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES



Considerando

Que el día 25 de julio de 2023, falleció el Dr.
AUGUSTO FERRERO COSTA
(Q.E.P.D.)

Considerando:

Que el Dr. Augusto Ferrero Costa fue un renombrado jurista y catedrático, Académico fundador y presidente de la Academia Peruana de Ciencias Morales y Políticas, presidente de la Academia Peruana de Derecho, presidente del Tribunal Constitucional del Perú y Miembro Correspondiente Extranjero por la República del Perú de esta Corporación.

Considerando:

Que el Dr. Augusto Ferrero Costa en su brillante carrera fue objeto de innumerables distinciones por su dedicación al estudio del derecho fruto de la cual deja una vasta obra escrita como gran legado a la comunidad jurídica iberoamericana.

Acuerda:

- 1.- Declarar motivo de duelo para la Academia de Ciencias Políticas y Sociales por tan lamentable pérdida.
2. Hacer llegar el presente Acuerdo y expresar nuestras condolencias a sus familiares y a la Academia de Ciencias Morales y Políticas del Perú.

Dado en Caracas, a los treinta y un (31) días del mes de julio de dos mil veintitrés.

El Presidente,
Luciano Lupini Bianchi

El Secretario,
Gerardo Fernández Villegas

**ACUERDO DE DUELO POR EL SENSIBLE
FALLECIMIENTO DE LA DOCTORA
HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ
03 DE SEPTIEMBRE DE 2023.**



LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES



Considerando:

Que el día 3 de septiembre de 2023 falleció en la ciudad de Roma, Italia, la Doctora Hildegard Rondón de Sansó, quien en fecha 14 de marzo del 1989 se incorporó como miembro de esta Corporación en el Sillón Nro. 16, con el trabajo de incorporación: «La propiedad industrial en el umbral del siglo XXI». Además, fue la primera mujer Presidenta de esta Corporación.

Considerando:

Que Hildegard Rondón de Sansó se graduó de abogada de la Universidad Central de Venezuela el día 4 de octubre de 1957, con la mención *cum laude* y obtuvo el doctorado en ciencias jurídicas y políticas en esa misma universidad. Igualmente, el 16 de septiembre de 1960 recibió la “laurea” de Dottore in Guirisprudenza (con lode) de la Universidad de Estudios de Roma, Italia. Realizó cursos de postgrado en: Corsi “singoli” en la Universidad de Estudios de Roma (1957-1960) en “Derecho Administrativo”, en el curso del Profesor Massimo Severo

Gianni; “Derecho Procesal Civil” y “Derecho Industrial” (Teoría de la Concurrencia y de los Bienes Inmateriales).

Considerando:

Que Hildegard Rondón de Sansó realizó una importante e intensa actividad dentro de la Administración pública nacional, en donde fue asistente de la oficina de asistencia jurídica del Ministerio de Justicia; abogado de apelaciones del Ministerio de Fomento; abogado asesor del Registro de la Propiedad Industrial; agregada cultural de la Embajada de Venezuela en Italia y asesor del Ministro de Educación.

Considerando:

Que Hildegard Rondón de Sansó se destacó como profesora en los cursos de pregrado y postgrado de la Universidad Central de Venezuela y de otras universidades nacionales y extranjeras, donde tuvo influencia fundamental en la formación de muchas generaciones de juristas.

Considerando:

Que Hildegard Rondón de Sansó tuvo una larga e importante trayectoria en el Poder Judicial, donde ocupó los cargos de Considerando:

Que Hildegard Rondón de Sansó fue autora de una extensa y valiosa obra jurídica en el campo del derecho administrativo; fue correctora de muchos proyectos de Ley y articulista de prensa en temas diversos y dictó múltiples conferencias, tanto en Venezuela como en el extranjero, sobre temas relacionados con el derecho constitucional y administrativo.

Acuerda:

1. Declarar motivo de duelo para esta Academia el fallecimiento de la numeraria Hildegard Rondón de Sansó.

2. Guardar un minuto de silencio en la próxima sesión de la Academia en homenaje a la memoria de la ilustre académica.
3. Divulgar el presente acuerdo y entregar copia del mismo a sus distinguidos familiares. Dado en Caracas, a los tres (3) días del mes de septiembre de dos mil veintitrés.

El Presidente,
Luciano Lupini Bianchi

El Secretario,
Gerardo Fernández Villegas

Secretario
Gerardo Fernández Villegas

Tesorero
Salvador Yannuzzi Rodríguez

Tesorero
Juan Cristóbal Carmona Borjas

**ACUERDO DE DUELO POR EL SENSIBLE
FALLECIMIENTO DEL
DR. ROMÁN JOSÉ DUQUE CORREDOR
22 DE SEPTIEMBRE DE 2023.**



LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES



Considerando:

Que el día 22 de septiembre de 2023, falleció en la ciudad de París, Francia, el académico Román José Duque Corredor, quien en fecha 9 de noviembre de 2001 se incorporó a esta Corporación en el Sillón Nro. 25, con un estudio sobre: “La reforma del Estado, la redefinición de la función jurisdiccional y el sistema de justicia” y quien fue su presidente durante los años 2009 al 2011.

Considerando:

Que Román José Duque Corredor se graduó de abogado en la Universidad Católica Andrés Bello de Caracas, mención *Cum Laude* y era doctor en Derecho de esa misma universidad y doctor Honoris Causa de la Universidad de Los Andes y de la Universidad del Zulia.

Considerando:

Que Román José Duque Corredor fue un notable jurista de dilatada trayectoria y destacado, insigne y dedicado profesor universitario;

maestro de muchas generaciones de abogados en universidades nacionales y extranjeras donde dirigió cursos de posgrado y doctorado; articulista de prensa y dedicado investigador de derecho. Conferencista en todos los foros jurídicos del país y otros países latinoamericanos donde deja honda huella.

Considerando:

Que Román José Duque Corredor es autor de una obra jurídica inmensa, de estricto rigor científico, extraordinaria, diversa, útil y brillante y de especial impacto doctrinario. Es autor de muchos valiosos libros y una cantidad enorme de artículos de diversas materias publicados en revistas especializadas y libros colectivos sobre diversos temas jurídicos, como son el derecho constitucional, derechos humanos, derecho administrativo, derecho civil, derecho agrario, derecho minero y de los hidrocarburos, derecho procesal civil, administrativo y constitucional, derecho laboral y, además, sobre temas sociales y políticos.

Considerando:

Que Román J. Duque Corredor se desempeñó de manera destacada y brillante como Consultor Jurídico de la República del Instituto Agrario Nacional y de Maraven S.A., filial de Petróleos de Venezuela, además de asesor jurídico de diferentes órganos de la administración central descentralizada y con una destacadísima labor en el Poder Judicial donde fue Magistrado de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa. Duque Corredor fue un juez justo y sabio y autor de una extraordinaria e importante línea jurisprudencial en el derecho venezolano y, en particular, en el derecho público.

Considerando:

Que Román J. Duque Corredor desempeñó una amplia labor gremial como abogado, donde se destacó como presidente del Colegio de Abogados del Distrito Capital, acompañando siempre al gremio pro-

fesional en su formación y en la defensa de los valores y la ética en el ejercicio profesional.

Considerando:

Que Román J. Duque Corredor asumió una incansable lucha por la formación profesional, ciudadana y de defensa del estado de derecho y, fue miembro de numerosas organizaciones nacionales y extranjeras de la sociedad civil y del mundo jurídico, como el Bloque Constitucional Venezolano, la Fundación Alberto Adriani, la Academia de Mérida, la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo, la Asociación Venezolana de Arbitraje, el Instituto Iberoamericano de Derecho Agrario y Reforma Agraria, el Instituto de Derecho Agrario Internacional y Comparado de Florencia, Italia, de la Comisión de Coordinación del Plan Evaluación de los Jueces y del Programa de Concursos Judiciales del Comité Científico de la Unión Mundial de Agraristas Universitarios con sede en Pisa, Italia, del Capítulo Venezolano del Ombudsman y del Comité Americano de Derecho Agrario, entre otros muchos.

Considerando:

Que Román J. Duque Corredor fue un hombre sabio, honesto, humilde, generoso, familiar, amante de su terruño merideño y de su país, valiente y perseverante en la defensa de la libertad, de los derechos humanos y de la democracia; un ciudadano y maestro ejemplar y modelo ciudadano.

Acuerda:

1. Declarar motivo de duelo para esta Academia el fallecimiento del numerario Román J. Duque Corredor y hornar su memoria y legado.
2. Guardar un minuto de silencio en la próxima sesión de la Academia en homenaje a la memoria del ilustre académico.

3. Divulgar el presente acuerdo y entregar copia del mismo a sus distinguidos familiares.

Dado en Caracas, a los veintidós (22) días del mes de septiembre de dos mil veintitrés.

Presidente
Luciano Lupini Bianchi

1er. Vicepresidente
Rafael Badell Madrid

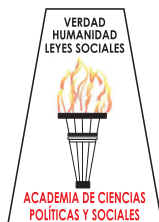
2do. Vicepresidente
Cecilia Sosa Gómez

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."

- 2° La Orden "Juan Germán Roscio" está destinada a honrar y premiar los méritos de las personas, venezolanas o extranjeras, que se destaquen de manera sobresaliente en el ejercicio profesional de las ciencias jurídicas, políticas y sociales, la docencia, la investigación o la vida cívica.
- 3° La Orden "Juan Germán Roscio" comprende una clase única. Se caracterizará por una medalla dorada de forma ovalada con la efigie del doctor Juan Germán Roscio, su nombre y la fecha de promulgación del Acuerdo a través de la cual se creó, junto con la inscripción: "Academia de Ciencias Políticas y Sociales". Asimismo, en el reverso tendrá el Escudo de Armas y la inscripción de la República Bolivariana de Venezuela. Dicha medalla penderá de una cinta roja, con una medida de ancho y largo suficientes para ser prendida al pecho y será entregada conjuntamente con su respectivo botón. La Orden "Juan Germán Roscio" deberá ir acompañada de un Diploma de la Orden en el que se especificará el motivo del otorgamiento y que contendrá las menciones que defina este Acuerdo.
- 4° El presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales podrá, cuando lo estime pertinente, proponer candidato para recibir la Orden "Juan Germán Roscio". La postulación deberá ser presentada ante el Consejo de la Orden a través de comunicación escrita suscrita por el Presidente, en la cual se expresará el nombre, apellido y residencia del candidato y la exposición de los motivos y razones de los méritos que justifican la postulación. La postulación deberá estar acompañada del curriculum vitae de la persona propuesta.
- 5° No podrán ser propuestos para recibir la "Orden" los Individuos de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
- 6° El Consejo de la Orden "Juan Germán Roscio" estará integrado por todos los ex presidentes de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y el Secretario de la Corporación, quien actuará como Secretario del Consejo y coordinará sus actividades.

- 7° Son atribuciones del Consejo de la Orden:
1. Recibir la propuesta presentada por el presidente de la Academia y analizar las credenciales y méritos del postulado.
 2. Elaborar un informe suficientemente motivado y razonado sobre los méritos del postulado, el cual debe ser remitido dentro de los quince días hábiles siguientes al Presidente de la Academia, quien, a su vez, lo presentará en la siguiente sesión ordinaria de la Academia, en la cual se tomará la decisión al respecto.
 3. Velar por el cumplimiento de este Acuerdo.
- 8° El Consejo de la Orden sesionará válidamente, previa convocatoria realizada por el Secretario de la Orden, con la presencia de una mayoría de las dos terceras partes de sus miembros. Los miembros del Consejo de la Orden, a excepción de su Secretario, podrán hacerse presentes, deliberar y votar válidamente, a través de medios electrónicos. Las decisiones del Consejo de la Orden se tomarán por unanimidad.
- 9° En la sesión ordinaria en la cual se fuere a discutir el otorgamiento de la Orden, el Presidente informará sobre la propuesta realizada y expondrá los motivos y méritos del postulado para recibir la Orden "Juan Germán Roscio. Luego, el Secretario procederá a leer el informe elaborado por el Consejo de la Orden, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de este Acuerdo y, finalmente, se procederá a la votación.
- 10° Una vez escogida la persona que haya de recibir la Orden "Juan Germán Roscio", se le hará la correspondiente participación por escrito y se le convocará a la sesión solemne especialmente convocada para el otorgamiento de la medalla, el botón respectivo y el diploma de la Orden.
- 11° El Diploma de la Orden será firmado por el Presidente y el Secretario de la Academia y estará redactado en los siguientes términos:

LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
EXPIDE EL SIGUIENTE DIPLOMA
A

Como constancia de habersele conferido la
ORDEN JUAN GERMÁN ROSCIO

según Acuerdo de fecha ____ de _____ de ____.

Dado en Caracas, a los ____ días del mes de _____ de ____.

El Presidente

El Secretario

- 12° En cada número del Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales se publicará la nómina de las personas a quienes se les hubiere otorgado la Orden "Juan Germán Roscio".
- 13° Se acuerda divulgar el presente Acuerdo y entregar copia del mismo a los distinguidos académicos.

Dado en el Palacio de las Academias, a los veintiún (21) días del mes de enero de dos mil veinte (2020).

Humberto Romero-Muci
Presidente

Rafael Badell Madrid
Secretario



BOLETINES DIGITALES

BOLETÍN DIGITAL ACIENPOL JULIO 2023



Academia de Ciencias Políticas y Sociales
BOLETIN MENSUAL JULIO 2023

La 28ª edición se realizó los días 20 y 21 de julio en la sede de Naciones Unidas y de la New York City Bar Association, contó con la participación de 250 panelistas del mundo para debatir diversos temas jurídicos. Venezuela contó con la representación de los académicos Allan R. Brewer-Carías, Humberto Romero-Mucl, Rafael Badell Madrid, Cecilia Sosa Gómez y Carlos Ayala Corao.



AYUDEMOS A RECUPERAR LA MAJESTUOSIDAD DE NUESTRO
Palacio de las Academias
El edificio histórico más importante del país necesita de nuestra ayuda para su mantenimiento y conservación.

PARA DONATIVOS:
Fundación Palacio de las Academias
J-302967007
Banco Venezolano de Crédito
Cuenta N.º 0104-0001-55-0010237513

La Fundación Palacio de las Academias recibe donativos para iniciar la recuperación de este edificio histórico, sede de las academias nacionales y un hermoso ejemplo de la arquitectura colonial venezolana. J-30296700, Banco Venezolano de Crédito
Cuenta 0104-0001-55-0010237513

WWW.ACIENPOL.ORG.VE
EMAIL : ACADEMIADECIENCIASPOLITICAS@GMAIL.COM
INSTAGRAM - TWITTER - @ACIENPOL

BOLETÍN DIGITAL ACIENPOL AGOSTO-SEPTIEMBRE 2023

BOLETÍN AGOSTO-SEPTIEMBRE 2023



ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

Foro de Derecho Privado: Temas de actualidad y recientes sentencias del TSJ

León Henrique Cossío: "La no extinción del poder otorgado por un director de una compañía que falleció"; Ramón Escobar León: "La interpretación de los contratos y la Casación Civil"; James-Otis Rodner: "Breve disertación sobre los contratos inteligentes" y palabras de cierre; Carlos Eduardo Acado Suárez: "Levantamiento del velo corporativo" y Enrique Urdaneta Fombrero: "El tratamiento del divorcio en las sentencias de la Sala Constitucional".
Sacha Fernández Cabrera: "Las capitulaciones matrimoniales".
<https://vimeo.com/live/nj1qiaOPt5G18?autoplay=1>



LA DRA. MARISOL PEÑA TORRES
ELECTA MIEMBRO CORRESPONDIENTE
EXTRANJERO EN LA REPÚBLICA DE CHILE



La Prof. Marisol Peña Torres
Electa Miembro
Correspondiente
Extranjera por la
República de Chile



Visita Institucional de nuestro Secretario a la
Academia de Jurisprudencia y Legislación de México
el 5 de septiembre de 2023

ACUERDOS

Acuerdo de Duelo por el fallecimiento
de la **Dra. Hildegard Rondón de Sansó**
Individuo de Número de Aciempol
<https://acortar.link/eAN75I>

Acuerdo de Duelo por el fallecimiento
del **Dr. Román J. Duque Corredor**
Individuo de Número de Aciempol
<https://acortar.link/3P5oPy>

Acuerdo de Duelo por el fallecimiento del
Prof. Augusto Ferrero Costa, Miembro
Correspondiente Extranjero en la
República del Perú de esta Corporación.
<https://acortar.link/zUbhuG>

OBRAS

Presentación de la obra:
**"La Corte Penal Internacional
¿Tutela Judicial, efectiva y eficaz?"**.
Autora: Tamara Bechar Alter



Presentación de la obra: **"La quiebra del modelo
político, auge y decadencia de los partidos
políticos"**. Autor: Gustavo L. Velásquez Betancourt.



<https://acortar.link/CnhWHP>

NÓMINAS

MIEMBROS FUNDADORES DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

Sillón N°

Sillón N°

- | | |
|---------------------------------------|-------------------------------------|
| 1. Dr. Alejandro Urbaneja | 16. Dr. Juvenal Anzola |
| 2. Dr. Francisco A. Guzmán Alfaro | 17. Dr. José Loreto Arismendi |
| 3. Dr. Domingo Antonio Coronil | 18. Dr. Raúl Crespo Vivas |
| 4. Dr. Diego Bautista Urbaneja | 19. Dr. Pedro Miguel Reyes |
| 5. Dr. Pedro M. Brito González | 20. Dr. Arminio Borjas |
| 6. Dr. Francisco Gerardo Yanes | 21. Dr. Juan José Mendoza |
| 7. Dr. Alejandro Pietri hijo | 22. Dr. Jesús Rojas Fernández |
| 8. Dr. Carlos F. Grisanti | 23. Dr. José Gil Fortoul |
| 9. Dr. Juan Francisco Bustillos | 24. Dr. Guillermo Tell Villegas |
| 10. Dr. Cristóbal L. Mendoza | 25. Dr. Pedro Hermoso Tellería |
| 11. Dr. José Santiago Rodríguez | 26. Dr. Pedro Manuel Arcaya |
| 12. Dr. Esteban Gil Borges | 27. Dr. Pedro Itriago Chacín |
| 13. Dr. Carlos Jiménez Rebolledo | 28. Dr. Emilio Constantino Guerrero |
| 14. Dr. Manuel Alfredo Vargas | 29. Dr. Lorenzo Herrera Mendoza |
| 15. Dr. Juan de Dios Méndez y Mendoza | 30. Dr. Carlos Alberto Urbaneja |

INDIVIDUOS DE NÚMERO DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

Sillón N° 1

Dr. Luis Ugalde, S.J.

Sillón N° 11

Dr. Eugenio Hernández-Bretón

Sillón N° 2

Dra. Margarita Escudero León (e)

Sillón N° 12

Dr. Carlos Eduardo Acedo Sucre

Sillón N° 3

Dr. Juan Carlos Pró-Rísquez

Sillón N° 13

Dr. Luis Cova Arria

Sillón N° 4

Dr. José Muci-Abraham

Sillón N° 14

Dr. Humberto Romero-Muci

Sillón N° 5

Prof. Enrique Urdaneta Fontiveros

Sillón N° 15

Prof. Ramón Guillermo Aveledo

Sillón N° 6

Prof. Luciano Lupini Bianchi

Sillón N° 16

Dra. Hildegard Rondón de Sansó (+)

Sillón N° 7

Dr. Alberto Arteaga Sánchez

Sillón N° 17

Dr. Rafael Badell Madrid

Sillón N° 8

Dr. Jesús María Casal

Sillón N° 18

Prof. Colette Capriles Sandner (e)

Sillón N° 9

Dr. León Henrique Cottin

Sillón N° 19

Dra. Josefina Calcaño de Temeltas (+)

Sillón N° 10

Dr. Allan Randolph Brewer-Carías

Sillón N° 20

Prof. Guillermo Gorrín Falcón

| | |
|--|---|
| Sillón N° 21 <i>Prof. Gerardo Fernández Villegas</i> | Sillón N° 30 <i>Dr. Juan Cristóbal Carmona Borjas</i> |
| Sillón N° 22 <i>Dr. James-Otis Rodner</i> | Sillón N° 31 <i>Prof. Salvador Yannuzzi Rodríguez</i> |
| Sillón N° 23 <i>Dr. Ramón Escovar León</i> | Sillón N° 32 <i>Prof. Julio Rodríguez Berrizbeitia</i> |
| Sillón N° 24 <i>Dra. Cecilia Sosa Gómez</i> | Sillón N° 33 <i>Dra. Magaly Vásquez González (e)</i> |
| Sillón N° 25 <i>Dr. Román José Duque Corredor (+)</i> | Sillón N° 34 <i>Dr. Héctor Faúndez Ledesma</i> |
| Sillón N° 26 <i>Prof. Gabriel Ruan Santos</i> | Sillón N° 35 <i>Dr. Carlos Leñez Sievert</i> |
| Sillón N° 27 <i>Prof. José Antonio Muci Borjas</i> | <i>Dr. Luis Guillermo Govea U., h</i> |
| Sillón N° 28 <i>Dr. Carlos Ayala Corao</i> | <i>Dr. Oscar Hernández Álvarez</i> |
| Sillón N° 29 <i>Dr. César Augusto Carballo Mena</i> | <i>Dr. Fortunato González Cruz</i> |
| | <i>Dr. Luis Napoleón Goizueta H.</i> |

INDIVIDUOS DE NÚMERO DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES POR ORDEN DE SUCESIÓN

SILLÓN N° 1

Dr. Alejandro Urbaneja

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 6 de abril de 1944.

Dr. Alonso Calatrava

Electo en sesión ordinaria del 30 de septiembre de 1944. Se incorporó el 16 de noviembre de 1949. Murió el 9 de enero de 1966.

Dr. Efraín Schacht Aristeguieta

Electo en sesión ordinaria del 30 de marzo de 1966. Se incorporó el 24 de mayo de 1968. Murió el 6 de febrero de 2007.

Dr. Luis Ugalde, S.J.

Electo en sesión ordinaria del 7 de agosto de 2007. Se incorporó el 8 de julio de 2008.

SILLÓN N° 2

Dr. Francisco A. Guzmán Alfaro

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 5 de septiembre de 1932.

Dr. Tomás Liscano

Electo en sesión ordinaria de 31 de julio de 1933. Se incorporó el 3 de julio de 1935. Murió el 10 de marzo de 1951.

Dr. Rafael Caldera

Electo en sesión ordinaria del 30 de abril de 1951. Se incorporó el 6 de agosto de 1953. Murió el 24 de diciembre de 2009.

Dr. José Guillermo Andueza

Electo en sesión ordinaria del 6 de abril de 2010. Se incorporó el 19 de junio de 2011. Murió el 25 de abril de 2022.

Dra. Margarita Escudero León

Electa en sesión ordinaria del 1 de noviembre de 2022.

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. Arístides 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 Diez

Electo en sesión ordinaria del 17 de noviembre de 1969. Se incorporó el 21 de abril de 1970. Murió el 30 de marzo de 1985.

Dr. José Mélich Orsini

Electo en sesión ordinaria del 30 de septiembre de 1985. Se incorporó el 15 de octubre de 1986. Murió el 13 de junio de 2011.

Prof. Luciano Lupini Bianchi

Electo en sesión de 1 de noviembre de 2011. Se incorporó el 15 de octubre de 2013.

SILLÓN N° 7

Dr. Alejandro Pietri, hijo

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 17 de septiembre de 1976.

Dr. Pedro José Lara Peña

Electo en sesión de 17 de enero de 1977. Se incorporó el 26 de julio de 1978. Murió el 21 de junio de 2001.

Dr. Alberto Arteaga Sánchez

Electo en sesión ordinaria de 6 de noviembre de 2001. Se incorporó el 8 de octubre de 2002.

SILLÓN N° 8

Dr. Carlos F. Grisanti

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 23 de mayo de 1938.

Dr. Carlos Sequera

Electo en sesión ordinaria del 15 de septiembre de 1938. No se incorporó. Murió el 25 de marzo de 1963.

Dr. Félix S. Angulo Ariza

Electo en sesión ordinaria del 30 de septiembre de 1949. Se incorporó el 15 de julio de 1971. Murió el 26 de diciembre de 1971.

Dr. Francisco López Herrera

Electo en sesión ordinaria del 17 de abril de 1972. Se incorporó el 4 de diciembre de 1974. Murió el 26 de agosto de 2015.

Dr. Jesús María Casal.

Electo en sesión ordinaria del 7 de junio de 2016. Se incorporó el 18 de julio de 2017.

SILLÓN N° 9

Dr. Juan Francisco Bustillos

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 16 de noviembre de 1929.

Dr. José Ramón Ayala

Electo en sesión ordinaria de 31 de julio de 1933. Se incorporó el 14 de diciembre de 1942. Murió el 9 de septiembre de 1966.

Dr. Tito Gutiérrez Alfaro

Electo en sesión ordinaria del 15 de diciembre de 1966. Se incorporó el 22 de diciembre de 1967. Murió el 29 de octubre de 1977.

Dr. Andrés Aguilar Mawdsley

Electo en sesión ordinaria del 15 de marzo de 1978. Se incorporó el 29 de febrero de 1980. Murió el 24 de octubre de 1995.

Dr. Pedro Nikken

Electo en sesión ordinaria del 5 de marzo de 1996. Se incorporó el 18 de noviembre de 1997. Murió el 09 de diciembre de 2019.

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.

INDIVIDUOS DE NÚMERO POR ORDEN DE SUCESIÓN

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.

SILLÓN N° 17

Dr. José Loreto Arismendi

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 24 de mayo de 1925

Dr. Juan B. Bance

Electo en sesión ordinaria del 15 de octubre de 1925. Se incorporó el 29 de octubre de 1926. Murió el 15 de julio de 1965.

Dr. Jesús Leopoldo Sánchez

Electo en sesión ordinaria del 15 de noviembre de 1965. Se incorporó el 23 de octubre de 1971. Murió el 26 de marzo de 1991.

Dr. José Gabriel Sarmiento Núñez

Electo en sesión ordinaria del 16 de julio de 1991. Se incorporó el 22 de octubre de 1991.

Murió el 13 de noviembre de 1996.

Dr. Gonzalo Pérez Luciani

Electo en sesión ordinaria del 6 de mayo de 1997. Se incorporó el 1° de diciembre de 1998. Murió el 23 de marzo de 2013.

Dr. Rafael Badell Madrid

Electo en sesión ordinaria del 2 de julio de 2013. Se incorporó el 1° de julio de 2014.

SILLÓN N° 18

Dr. Raúl Crespo Vivas

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 10 de abril de 1920.

Dr. Enrique Urdaneta Maya

Electo en sesión ordinaria de 31 de enero de 1921. Se dio por incorporado en sesión extraordinaria de 10 de septiembre de 1924 por ordenarlo así el artículo 1° de la Ley de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de 30 de junio de 1924. Murió el 19 de enero de 1928.

Dr. José Antonio Tagliaferro

Electo en sesión ordinaria del 16 de abril de 1928. No se incorporó. Murió el 21 de enero de 1932.

Dr. Francisco Vetancourt Aristiguieta

Electo en sesión ordinaria de 16 de junio de 1932. Se incorporó el 15 de enero de 1935. Murió el 3 de diciembre de 1953.

Dr. José Loreto Arismendi, hijo

Electo en sesión ordinaria de 15 de marzo de 1954. Se incorporó el 28 de junio de 1954. Murió el 20 de diciembre de 1979.

Dr. José Luis Aguilar Gorrondona

Electo en sesión ordinaria del 30 de abril de 1980. Se incorporó el 30 de abril de 1982. Murió el 20 de abril de 2011.

Prof. Enrique Iribarren Monteverde

Electo en sesión de 20 de septiembre de 2011. Se incorporó el 7 de mayo de 2013. Murió el 2 de mayo de 2022.

Prof. Colette Capriles Sandner.

Electa el 18 abril de 2023.

SILLÓN N° 19

Dr. Pedro Miguel Reyes

Nombrado mediante Resolución Ejecutiva del 19 de diciembre de 1916 de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 16 de junio de 1915. Murió el 7 de junio de 1949.

Dr. Héctor Parra Márquez

Electo en sesión ordinaria del 15 de mayo de 1950. Se incorporó el 16 de enero de 1951. Murió el 24 de mayo de 1978.

Dr. Carlos Mendoza Goiticoa

Electo en sesión ordinaria del 30 de septiembre de 1978. No se incorporó. Murió el 15 de febrero de 1980.

Dr. Rafael Pizani

Electo en sesión ordinaria del 31 de julio de 1980. Se incorporó el 15 de junio de 1982. Murió el 16 de diciembre de 1997.

Dra. Josefina Calcaño de Temeltas

Electa en sesión ordinaria del 21 de abril de 1998. Se incorporó el 16 de marzo de 2000. Murió el 11 de enero de 2023.

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.

INDIVIDUOS DE NÚMERO POR ORDEN DE SUCESIÓN

Dr. Boris Bunimov Parra

Electo en sesión ordinaria del 20 de enero de 1998. Se incorporó el 16 de noviembre de 1999. Murió el 21 de junio de 2004.

Prof. Alberto Baumeister Toledo

Electo en sesión ordinaria del 2 de noviembre de 2004. Se incorporó el 23 de junio de 2005. Murió el 26 de enero de 2018.

Dr. Juan Cristóbal Carmona Borjas

Electo en sesión ordinaria el 5 de junio de 2018. Se incorporó el 6 de noviembre de 2018.

Dr. José López Borges

Electo en sesión ordinaria del 2 de octubre de 1961. No se incorporó. Murió el 21 de junio de 1973.

Dr. Luis Loreto Hernández

Electo en sesión ordinaria del 31 de enero de 1974. Se incorporó el 20 de febrero de 1976. Murió el 28 de junio de 1987.

Dr. Gustavo Planchart Manrique

Electo en sesión ordinaria del 17 de noviembre de 1987. Se incorporó el 3 de noviembre de 1989. Murió el 8 de diciembre de 2012.

SILLÓN N° 31

Dr. Gustavo Manrique Pacanins

Electo de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 30 de junio de 1924 en sesión extraordinaria del 25 de marzo de 1925. Se dio por incorporado en sesión ordinaria del 15 de abril de 1925. Murió el 2 de marzo de 1967.

Dr. Eloy Lares Martínez

Electo en sesión ordinaria del 15 de junio de 1962. Se incorporó el 11 de octubre de 1967. Murió el 4 de febrero de 2002.

Dr. Emilio Pittier Sucre

Electo en sesión ordinaria del 7 de mayo de 2002. Se incorporó el 4 de mayo de 2004. Murió el 9 de agosto de 2017.

Prof. Salvador Yannuzzi Rodríguez

Electo en sesión ordinaria el 17 de abril de 2018. Se incorporó el 05 de febrero de 2019.

SILLÓN N° 32

Dr. Celestino Farrera

Electo de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 30 de junio de 1924 en sesión extraordinaria del 25 de marzo de 1925. Se dio por incorporado en sesión ordinaria del 15 de abril de 1925. Murió el 6 de mayo de 1939.

Dr. Pedro Arismendi Lairé

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.

Prof. Julio Rodríguez Berrizbeitia.

Electo en sesión ordinaria del 2 de abril de 2013. Se incorporó el 22 de octubre de 2013.

SILLÓN N° 33

Dr. Rafael Marcano Rodríguez

Electo de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 30 de junio de 1924 en sesión extraordinaria del 25 de marzo de 1925. Se dio por incorporado en sesión ordinaria del 15 de abril de 1925. Murió el 5 de septiembre de 1945.

Dr. Antonio Pulido Villafañe

Electo en sesión ordinaria del 1° de diciembre de 1945. Se incorporó el 4 de junio de 1965. Murió el 6 de febrero de 1973.

Dr. José Joaquín González Gorrondona

Electo en sesión ordinaria del 31 de mayo de 1973. Se incorporó el 14 de agosto de 1975. Murió el 15 de agosto de 1988.

Dr. Alfredo Morles Hernández

Electo en sesión ordinaria del 21 de febrero de 1989. Se incorporó el 30 de abril de 1991. Murió el 26 de mayo de 2021.

Dra. Magaly Vásquez González

Electa el 17 de enero de 2023.

SILLÓN N° 34

Monseñor Nicolás E. Navarro

Electo de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 30 de junio de 1924 en sesión ordinaria del 25 de marzo de 1925. Se dio por incorporado en sesión ordinaria del 15 de abril de 1925. Murió el 6 de noviembre de 1960.

Dr. Luis Villalba Villalba

Electo en sesión ordinaria del 15 de marzo de 1961. Se incorporó el 25 de marzo de 1963. Murió el 24 de enero de 1999.

Dr. Enrique Lagrange

Electo en sesión ordinaria del 20 de abril de 1999. Se incorporó el 6 de marzo de 2001. Murió el 9 de octubre de 2018.

Dr. Héctor Faúndez Ledesma

Electo en sesión ordinaria el 07 de mayo de 2019. Se incorporó el 01 de octubre de 2019.

SILLÓN N° 35

Don Laureano Vallenilla Lanz

Electo de acuerdo con el artículo 1° de la Ley de 30 de junio de 1924 en sesión extraordinaria del 25 de marzo de 1925. Se dio por incorporado en sesión ordinaria del 15 de abril de 1925. Murió el 16 de noviembre de 1936.

Dr. Simón Planas Suárez

Electo en sesión ordinaria del 15 de marzo de 1937. Se incorporó el 15 de julio de 1938. Murió el 3 de marzo de 1967.

Dr. Numa Quevedo

Electo en sesión ordinaria del 31 de mayo de 1967. Se incorporó el 3 de octubre de 1968. Murió el 6 de febrero de 1981.

Dr. Carlos Sosa Rodríguez

Electo en sesión ordinaria del 15 de julio de 1981. Se incorporó el 15 de julio de 1982. Murió el 30 de junio de 1997.

Dr. Carlos Leáñez Sievert

Electo en sesión ordinaria del 18 de noviembre de 1997. Se incorporó el 5 de octubre de 1999.

INDIVIDUOS DE NÚMERO FALLECIDOS

A

Dr. Juvenal Anzola
Dr. Francisco Arroyo Parejo
Dr. José Ramón Ayala
Dr. Carlos Álamo Ybarra
Dr. Pedro Arismendi Lairer
Dr. José Loreto Arismendi
Dr. José Loreto Arismendi, hijo
Dr. Pedro M. Arcaya
Dr. Félix S. Angulo Ariza
Dr. Eduardo Arroyo Lameda
Dr. Andrés Aguilar Mawdsley
Dr. Víctor M. Álvarez
Dr. José Luis Aguilar Gorrondona
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 Diez
Dr. José Román Duque Sánchez
Dr. René De Sola
Dr. Roman 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

INDIVIDUOS DE NÚMERO FALLECIDOS

H

Dr. José Manuel Hernández Ron
 Dr. Pedro Hermoso Tellería
 Dr. Gustavo Herrera
 Dr. Lorenzo Herrera Mendoza
 Dra. Hildegard Rondón de Sansó

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

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

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

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

INDIVIDUOS DE NÚMERO FALLECIDOS

R

Dr. Pedro Miguel Reyes
Dr. Jesús Rojas Fernández
Dr. José Santiago Rodríguez
Dr. Pablo Ruggeri Parra
Dr. Arístides Rengel Romberg

S

Dr. Edgard Sanabria
Dr. Jesús Leopoldo Sánchez
Dr. Carlos Sequera
Dr. Carlos Siso
Dr. José Gabriel Sarmiento Núñez
Dr. Carlos Sosa Rodríguez
Dr. Efraín Schacht Aristeguieta

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. Guillermo Tell Villegas Pulido
Dr. José Gil Fortoul
Dr. Arminio Borjas
Dr. José Gil Fortoul
Dr. Juan Bautista Bance
Dr. Guillermo Tell Villegas Pulido
Dr. Francisco Arroyo Parejo
Dr. Celestino Farrera
Dr. Juan Bautista Bance
Dr. José Gil Fortoul
Dr. Juan Bautista Bance
Dr. Francisco Arroyo Parejo
Dr. Guillermo Tell Villegas Pulido
Dr. J.J. Mendoza
Dr. Néstor Luis Pérez
Dr. Tomás Liscano
Dr. José Manuel Hernández Ron
Dr. Simón Planas Suárez
Dr. Tulio Chiossone
Dr. Héctor Parra Márquez
Dr. Alejandro Urbaneja Achelpohl
Dr. Eduardo Arroyo Lameda
Dr. Francisco Manuel Mármol
Dr. Ángel Francisco Brice
Dr. José Loreto Arismendi, h.
Dr. René De Sola

Dr. Héctor Parra Márquez
Dr. Tito Gutiérrez Alfaro
Dr. Efraín Schacht Aristeguieta
Dr. Eloy Lares Martínez
Dr. Julio Diez
Dr. Oscar García-Velutini
Dr. Tomás Enrique Carrillo Batalla
Dr. Pascual Venegas Filardo
Dr. Andrés Aguilar Mawdsley
Dr. José Muci-Abraham
Dr. Tomás Polanco Alcántara
Dr. Isidro Morales Paúl
Dr. Leopoldo Borjas Hernández
Dr. Víctor M. Álvarez
Dr. Gonzalo Parra Aranguren
Dra. Hildegard Rondón de Sansó
Dr. Allan R. Brewer-Carías
Dr. José Luis Aguilar Gorrondona
Dr. José Mélich Orsini
Dr. Gustavo Planchart Manrique
Dr. Alfredo Morles Hernández
Dra. Tatiana B. de Maekelt
Dr. Román J. Duque Corredor
Dr. Enrique Lagrange
Dr. Luis Cova Arria
Dr. Eugenio Hernández-Bretón
Prof. Gabriel Ruan Santos
Dr. Humberto Romero-Muci
Prof. Julio Rodríguez Berrizbeitia
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 (e)

Derecho Romano, Principios de Legislación, Sociología y Legislación Comparada

Eugenio Hernández-Bretón
Luis Ugalde
Fortunato González Cruz
Colette Capriles Sandner (e)

Luciano Lupini Bianchi
Carlos Eduardo Acedo Sucre
Enrique Urdaneta Fontiveros

Economía Política, Leyes de Hacienda y Leyes Especiales

Humberto Romero-Muci
James-Otis Rodner
José Antonio Muci Borjas
Juan Carlos Pró-Rísquez

Gabriel Ruan Santos
Juan Cristóbal Carmona Borjas
Ramón Guillermo Aveledo

Derecho Constitucional y Derecho Internacional Público y Privado

| | |
|--------------------------------------|--------------------------|
| Carlos Ayala Corao | Allan R. Brewer-Carías |
| Eugenio Hernández Bretón | Fortunato González Cruz |
| Rafael Badell Madrid | Humberto Romero-Muci |
| Ramón Guillermo Aveledo | Jesús María Casal |
| Cecilia Sosa Gómez | José Antonio Muci Borjas |
| Gerardo Fernández Villegas | Héctor Faúndez Ledesma |
| Margarita Escudero León (<i>e</i>) | |

Derecho Penal, Procedimiento Civil, Enjuiciamiento Criminal, Medicina Legal y Antropología

| | |
|--------------------------------------|-----------------------------|
| Alberto Arteaga Sánchez | Román J. Duque Corredor (+) |
| Julio Rodríguez Berrizbeitia | Ramón Escovar León |
| Eugenio Hernández-Bretón | Salvador Yannuzzi Rodríguez |
| Guillermo Gorrín Falcón | León Henrique Cottin |
| Magaly Vásquez González (<i>e</i>) | |

Comisión de Publicaciones

| | |
|--------------------------|----------------------------|
| Rafael Badell Madrid | Gerardo Fernández Villegas |
| Eugenio Hernández-Bretón | |

II Conformación de las Comisiones Especiales

Comisión Especial de Derecho Social

| | |
|-------------------------|-----------------------------|
| César A. Carballo Mena | Román J. Duque Corredor (+) |
| Luis Napoleón Goizueta | Ramón Escovar León |
| Oscar Hernández Álvarez | Juan Carlos Pró-Rísquez |

Comisión Especial de Derecho Procesal

| | |
|----------------------------|--------------------------------------|
| Ramón Escovar León | Salvador Yannuzzi Rodríguez |
| Alberto Arteaga Sánchez | Román J. Duque Corredor (+) |
| Allan R. Brewer-Carías | Rafael Badell Madrid |
| Guillermo Gorrín Falcón | León Henrique Cottin |
| Carlos Ayala Corao | José Antonio Muci Borjas |
| Gerardo Fernández Villegas | Magaly Vásquez González (<i>e</i>) |

Comisión Especial de Medios Alternativos para la Solución de Conflictos

Carlos Eduardo Acedo Sucre
Cecilia Sosa Gómez
Luciano Lupini Bianchi
Ramón Escovar León
Julio Rodríguez Berrizbeitia

James Otis-Rodner
Luís Cova Arria
Guillermo Gorrín Falcón
Enrique Urdaneta Fontiveros

Comisión Especial de Ciencias Políticas y Análisis del Entorno.

Ramón Guillermo Aveledo
Carlos Ayala Corao
Jesús María Casal
Fortunato González Cruz
Allan R. Brewer-Carias
Gerardo Fernández Villegas
Colette Capriles Sandner (e)

Luis Ugalde
Cecilia Sosa Gómez
Ramón Escovar León
Román J. Duque Corredor (+)
Gabriel Ruan Santos
Julio Rodríguez Berrizbeitia

Comisión Especial de Ética, Filosofía del Derecho, Lógica Jurídica e Historia del Derecho.

Luis Ugalde
Luciano Lupini Bianchi
Ramón Escovar León
Román J. Duque Corredor
Gabriel Ruan Santos
Eugenio Hernández-Bretón

Julio Rodríguez Berrizbeitia
Ramón Guillermo Aveledo
Fortunato González Cruz
Alberto Arteaga Sánchez
Enrique Urdaneta Fontiveros

Comisión Especial de Proyectos Académicos

Gerardo Fernández Villegas
Cecilia Sosa Gómez
César A. Carballo Mena

Ramón Escovar León
Juan Cristóbal Carmona Borjas
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
Allan R. Brewer-Carias
Luis Cova Arria
Luis Ugalde
Eugenio Hernández-Bretón
Carlos Ayala Corao

Héctor Faúndez Ledesma
Gabriel Ruan Santos
Román J. Duque Corredor (+)
Ramón Escovar León
Humberto Romero-Muci

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 (e)

Magaly Vásquez González (e)

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

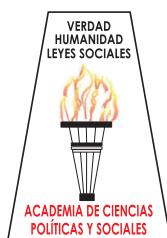
Cecilia Sosa Gómez

Humberto Romero-Muci

Cesar A. Carballo Mena

José Antonio Muci Borjas

Margarita Escudero León (e)



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

