





REFLEXIONES ANTE LAS ACADEMIAS DE AMÉRICA LATINA.  
HISTORIA, DERECHO Y CONSTITUCIONALISMO

*Colección Biblioteca Allan R. Brewer-Carías, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello.*

1. Allan R. Brewer-Carías (Editor), *Elecciones y democracia en América Latina: el desafío autoritario-populista. América Latina: debates sobre la democracia*. 80 años de Dieter Nohlen, Coloquio Iberoamericano No. 200, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg, 11 septiembre 2019, (Prólogo: Armin von Bogdandy), Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law - Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello, Editorial Jurídica Venezolana, 2020, pp. 322.
2. Luis Fraga Pittaluga, *Arbitraje tributario nacional e internacional* (Prólogo: Allan R. Brewer-Carías), Editorial Jurídica Venezolana, 2020, pp. 168.
3. Rafael Simón Jiménez Tapia y Emilio J. Urbina Mendoza, *El comiso autónomo y la extinción de dominio en la lucha contra la corrupción*, Editorial Jurídica Venezolana, 2020, pp. 262.
4. José Ignacio Hernández, *Aspectos jurídicos de la crisis humanitaria de migrantes y refugiados en Venezuela. Documentos fundamentales*, Editorial Jurídica Venezolana, 2021, pp. 220.
5. Carlos Reverón Boulton, *Derechos humanos en la literatura y cine venezolano*, Editorial Jurídica Venezolana Caracas 2021, 434 pp.
6. Allan R. Brewer-Carías, *Reflexiones ante las Academias de América Latina. Sobre historia, derecho y constitucionalismo*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2021, 415 pp.

**Allan R. Brewer-Carías**

*Profesor emérito de la Universidad Central de Venezuela  
Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*

**REFLEXIONES ANTE LAS  
ACADEMIAS DE  
AMÉRICA LATINA**

**Sobre historia, derecho y  
constitucionalismo**

*Colección Biblioteca Allan R. Brewer-Carías, Instituto de  
Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho,  
Universidad Católica Andrés Bello, No. 6*

Editorial Jurídica Venezolana International

2021

© Allan Brewer-Carías  
Email: [allan@brewercarias.com](mailto:allan@brewercarias.com)  
<http://www.allanbrewercarias.com>

ISBN: 978-1-63821-568-4

Editorial Jurídica Venezolana

Avda. Francisco Solano López, Torre Oasis, P.B., Local 4, Sabana Grande,  
Apartado 17.598 - Caracas, 1015, Venezuela

Teléfono 762.25.53, 762.38.42. Fax. 763.5239

Email [feju@cantv.net](mailto:feju@cantv.net)

<http://www.editorialjuridicavenezolana.com.ve>

Impreso por: Lightning Source, an INGRAM Content company  
para Editorial Jurídica Venezolana International Inc.

Panamá, República de Panamá.

Email: [ejvinternational@gmail.com](mailto:ejvinternational@gmail.com)

Diagramación, composición y montaje

por: Mirna Pinto, en letra

Book Antiqua 13, Sencillo, Mancha 18 x 11.5

## CONTENIDO

### NOTA DEL AUTOR

#### PRÓLOGO,

por William ZAMBRANO CETINA

### PRIMERA

*En la*

ACADEMIA COLOMBIANA DE JURISPRUDENCIA,  
Bogotá

LA CIUDAD ORDENADA EN LA COLONIA, CON  
PARTICULAR REFERENCIA A LAS PROVINCIAS  
DEL NUEVO REINO DE GRANADA

### SEGUNDA

*En las*

ACADEMIAS VENEZOLANAS DE LA LENGUA,  
DE HISTORIA, DE MEDICINA, DE CIENCIAS FÍSICAS Y  
MATEMÁTICAS, DE ECONOMÍA Y  
CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES,  
Caracas

CINCO SIGLOS DE HISTORIA Y UN PAÍS EN CRISIS

### TERCERA

*En la*

ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y  
CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA,  
Córdoba

LA INSTITUCIÓN DEL AMPARO EN LA  
CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS  
HUMANOS Y LAS RESTRICCIONES NACIONALES  
CONSTITUYENTE

CONTENIDO

**CUARTA**

*En la*

**ACADEMIA COLOMBIANA DE JURISPRUDENCIA,  
Bogotá**

**A ILEGÍTIMA DESPERSONALIZACIÓN DE LAS  
SOCIEDADES, LA ILEGAL DISTORSIÓN DEL  
RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD SOCIETARIA Y  
LA VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO  
PROCESO SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DE LA  
SALA CONSTITUCIONAL VENEZOLANA**

**QUINTA**

*En la*

**ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y  
CIENCIAS SOCIALES DE BUENOS AIRES,  
Buenos Aires**

**LA DEMOLICIÓN DE LA AUTONOMÍA E INDEPEN-  
DENCIA DEL PODER JUDICIAL EN VENEZUELA  
1999-2005**

**SEXTA**

*En la*

**ACADEMIA BRASILEIRA DE  
DIREITO CONSTITUCIONAL,  
Curitiba**

**EL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO Y LOS  
NUEVOS AUTORITARISMOS CONSTITUCIONALES  
EN AMÉRICA LATINA: EL CASO DE VENEZUELA**

**SÉPTIMA**

*En la*

**ACADEMIA CHILENA DE CIENCIAS SOCIALES,  
POLÍTICAS Y MORALES DEL INSTITUTO DE CHILE,  
Santiago de Chile**

**LA CIUDAD ORDENADA, EL GRAN APORTE  
CULTURAL HISPANO EN LA COLONIZACIÓN  
DE AMÉRICA**



ALLAN R. BREWER-CARÍAS

**OCTAVA**

*En la*

**ACADEMIA PERUANA DE DERECHO,**

**Lima**

**LA VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO POR PARTE  
DE LA SALA CONSTITUCIONAL DE VENEZUELA  
MEDIANTE EL AVOCAMIENTO DE PROCESOS  
JUDICIALES ORDINARIOS**



## NOTA DEL AUTOR

Este libro recoge, básicamente, mis reflexiones sobre historia, derecho y constitucionalismo expresadas específicamente ante diversas Academias de Latinoamérica, en los actos de mi incorporación como Individuo de Número o como Miembro Correspondiente Extranjero en algunas de ellas, y en otras, como invitado expositor.

Recoge, además, por su importancia académica y personal, las reflexiones que expresé en el Acto solemne de conmemoración de los *500 años del descubrimiento de Venezuela* (por Cristóbal Colón en 1498), y por tanto, del continente suramericano, ante todas las Academias venezolanas, en la cual hice especial énfasis sobre la crisis política de Venezuela en 1998, la cual, al no ser atendida, a partir de ese mismo año conduciría a la destrucción progresiva de la democracia en el país, tal y como ocurrió en las dos últimas décadas.

Dichas reflexiones son las siguientes:

La *primera*, en la *Academia Colombiana de Jurisprudencia*, sobre “La Ciudad Ordenada en la Colonia, con particular referencia a las Provincias del Nuevo Reino de Granada,” que fue el texto del trabajo que preparé para la conferencia que dicté con ocasión de ser electo Miembro Correspondiente Extranjero de dicha Corporación,

en Bogotá, el día 18 de marzo de 1998. Mi amiga la profesora Sandra Morelli fue quien tuvo la iniciativa de proponer mi nombre para dicha elección

La *segunda*, en todas las *Academias venezolanas* (de Ciencias Políticas y Sociales, de la Lengua, de Historia, de Medicina, de Ciencias Físicas y Matemática y de Economía, sobre “Cinco siglos de historia y un país en crisis,” que fue el texto del Discurso de Orden que dicté en la Sesión Solemne de todas las mismas con ocasión del *V Centenario de Venezuela*, Palacio de las Academias, Caracas, 7 de agosto de 1998. Mi amigo el Dr. Ramón J. Velázquez, quien presidía el Comité organizador de los actos de dicha celebración, fue quien me propuso para que como Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, asumiera dicha responsabilidad.

La *tercera*, en la *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Argentina*, sobre “La institución del amparo en la Convención Americana de Derechos Humanos y las restricciones nacionales,” que fue el texto del Discurso que dicté en el acto de incorporación como Miembro Correspondiente Extranjero de dicha Corporación, en Córdoba el 2 de septiembre de 2003. Mi amigo, el profesor Antonio María Hernández fue quien tuvo la iniciativa de presentar mi nombre para dicha elección.

La *cuarta*, en la *Academia Colombiana de Jurisprudencia*, Bogotá, sobre “La ilegítima despersonalización de las sociedades, la ilegal distorsión del régimen de responsabilidad societaria y la violación del derecho al debido proceso según la jurisprudencia de la Sala Constitucional venezolana,” que fue el texto de mi exposición en el

Congreso Internacional sobre la despersonalización societaria y el régimen de responsabilidad, organizado unto con la Pontificia Universidad Javeriana y el Consejo Superior de la Judicatura, en Bogotá el 29 de julio de 2004. Mi amiga la profesora Sandra Morelli fue quien me propuso para participar en dicho evento.

La *quinta*, en la *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Argentina*, sobre “La demolición de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela 1999-2005,” que fue el texto de la conferencia dictada en el Instituto de Derecho Administrativo de dicha Academia, en Buenos Aires, el 28 de junio 2005. Mi amigo, el profesor Juan Carlos Cassagne fue quien tuvo la iniciativa de invitarme para participar en dicho acto.

La *sexta*, en la *Academia Brasileira de Direito Constitucional* sobre “El Estado democrático de derecho y los nuevos autoritarismos constitucionales en América Latina: El caso de Venezuela,” que fue el texto de mi exposición en el IX Congresso Ibero-Americano de Direito Constitucional e VII Simposio Nacional de Direito Constitucional, organizado en conjunto con las Associação Brasileira dos Constitucionalistas Demócratas y la Seção Brasileira do Instituto Ibero-Americano de Direito Constitucional, en Curitiba el 11 de noviembre de 2006. Mi amigo el profesor Marcelo Figueredo fue quien me propuso para participar en dicho evento.

La *séptima*, en la *Academia Chilena de Ciencias Sociales, Políticas y Morales del Instituto de Chile*, sobre “La Ciudad Ordenada, el gran aporte cultural hispano en la colonización de América,” que fue el texto de mi Discurso de

Incorporación como Académico Correspondiente Extranjero en dicha Corporación, que dicté en Santiago de Chile, el 27 de abril de 2011. Mi amigo, el profesor Luis José Cea Egaña fue quien tuvo la iniciativa de proponer mi nombre para dicha elección

*Y octava, en la Academia Peruana de Derecho, del Perú, sobre “El avocamiento de procesos judiciales ordinarios por parte la Jurisdicción Constitucional. Un instrumento de protección del orden público constitucional convertido en Venezuela en un mecanismo de violación del debido proceso por parte del Juez Constitucional,”* que fue el texto de mi trabajo de Incorporación como Miembro Honorario de dicha Corporación, en Lima, en 2013. Mi amigo, el profesor Domingo García Belaúnde fue quien tuvo la iniciativa de proponer mi nombre para dicha elección.

Aparte de las reflexiones generales que se encuentran en los textos que preparé para las actividades realizadas ante las Academias antes mencionadas, durante los últimos 50 años he tenido el privilegio de haber participado en muchos otros actos académicos en muchas Universidades e instituciones latinoamericanas, de todo lo cual guardo testimonio, razón por la cual, queda desde ya la idea de recogerlas en un diversos volúmenes, referidos a cada uno de los países donde he participado en actividades universitarias.

Por lo demás, y específicamente por lo que se refiere a mis reflexiones ante las Academias Españolas y ante la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela, ya están listos tres volúmenes que saldrán en esta misma Colección.

ALLAN R. BREWER-CARÍAS

Quiero por último agradecer muy especialmente a mi querido y respetado amigo el profesor William Zambrano Cetina, miembro de la Academia Colombiana de Jurisprudencia y expresidente del Consejo de Estado de Colombia, por el muy generoso Prólogo que ha escrito para este volumen.

New York, agosto de 2021





# PRÓLOGO

**Por William Zambrano Cetina**

*Ex Vicepresidente del Consejo de Estado de Colombia*

Por generoso encargo del autor, tengo el privilegio de prologar esta publicación en la que se reúnen sus intervenciones ante las Academias latinoamericanas que lo han honrado como uno de sus miembros, o que él ha engalanado como expositor invitado de sus sesiones solemnes.

Y digo engalanado, pues Allan Brewer Carias es sin duda uno de los más importantes maestros del derecho público latinoamericano. Su formidable obra es reconocida en toda la región y mucho más allá, como testimonia su paso como profesor visitante y profesor de posgrado en la Universidad de Cambridge, profesor asociado en el posgrado en la Universidad de Paris II y profesor visitante y profesor adjunto de derecho en la Law School de la Universidad de Columbia en Nueva York, donde reside actualmente, amén de sus incontables conferencias en las principales universidades europeas y norteamericanas.

Innumerables condecoraciones académicas y varios doctorados honoris causa, así como más de veinte libros realizados en su honor, hacen evidente no sólo la estatu-

ra intelectual del autor y la importancia de su producción científica, sino el respeto y la admiración que genera su muy amplia y rica obra contenida en cerca de trecientos volúmenes, como autor y coautor, sin contar artículos y otras contribuciones, producto de más de cincuenta años de actividad académica.

Entre los libros para homenajearlo permítaseme destacar el editado conjuntamente por la Universidad del Rosario, el Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo y el Instituto de Estudios Latinoamericanos de la Universidad de Columbia, que recoge el tributo de reconocimiento y de afecto hecho al autor en 2017 en Nueva York por profesores provenientes de toda Iberoamérica.

Y es que el autor ha dejado una indudable huella no sólo con sus escritos y con su labor educativa iniciada en 1963 en la Universidad Central de Venezuela, de la que es profesor emérito. No hay rincón de Iberoamérica en el que sus trabajos no se tengan como referencia, y pocos en los que o haya sido invitado como docente, experto, árbitro o en ejercicio de su muy prestigiosa labor profesional, sin olvidar su condición por muchos años de miembro de la Junta Directiva del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, y de Vicepresidente de la Academia Internacional de Derecho Comparado.

Es esa trayectoria precisamente la que han reconocido las Academias en las que ha sido incorporado como Individuo de Número, o Miembro Honorario, o Correspondiente Extranjero. Así, baste recordar que es Miembro Correspondiente de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas desde 1978, de la Academia de Cien-

cias Políticas y Sociales de Venezuela, de la cual fue su Presidente entre 1997 y 1999; de la Academia Colombiana de Jurisprudencia desde 1996; de la Real Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación desde 2000; de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, desde 2008; de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Argentina desde 2003; de la Academia Chilena de Ciencias Políticas, Sociales y Morales, desde 2011, de la Academia Peruana de Derecho desde 2013; y de Real Academia Iberoamericana de Artes y Ciencias de España con sede en Cádiz, desde 2015.

En la presente obra el autor ha querido reunir esencialmente sus intervenciones en las Academias latinoamericanas. Su formidable dominio de la historia, de la ciencia jurídica y de la teoría constitucional se ve reflejado en ellas, al tiempo que las mismas muestran la evolución de sus ámbitos de interés y de sus preocupaciones, pasando de los análisis históricos y de teoría jurídica a concentrarse en los últimos años en la defensa de los valores democráticos y en la necesidad de hacer frente, en sus palabras, a “la demolición” de los mismos por el régimen que actualmente gobierna su querida Venezuela.

Es así como el primer escrito incluido en la obra es el presentado en Bogotá en la Academia Colombiana de Jurisprudencia en 1998, verdadera joya de erudición y de rigor investigativo, dedicado a *“La Ciudad Ordenada en la Colonia, con particular referencia a las Provincias del Nuevo Reino de Granada”*, fruto de minuciosas búsquedas en los

archivos especializados y una redacción de filigrana. Temática que retomará desde una perspectiva más amplia ante la Academia Chilena en 2011 en otro de los textos incluidos más adelante en esta obra bajo el título *“La Ciudad Ordenada, el gran aporte cultural hispano en la colonización de América”*.

La aproximación histórica será también abordada en el texto leído en Caracas el 7 de agosto de 1998 en el Acto solemne de conmemoración de los 500 años del descubrimiento de Venezuela, titulado *“Cinco siglos de historia y un país en crisis,”* en el que, más allá de una prodigiosa síntesis del devenir institucional, político y social de dicho país, desde entonces advertía el autor sobre la necesidad de enfrentar las disfunciones y carencia allí enunciadas y avizoraba las calamidades que se enfrentarían de no llegar a hacerlo.

A partir del mismo escrito se anuncia el núcleo de la selección de los discursos que ahora se publican, centrado en el necesario respeto de los derechos y las libertades y de las garantías propias del Estado de Derecho.

*“La institución del amparo en la Convención Americana de Derechos Humanos y las restricciones nacionales,”* será el tema del discurso en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Argentina, en 2003, en el que el autor hace un riguroso análisis desde la dogmática de los derechos humanos de aquella importante garantía de los derechos.

Desde una perspectiva similar, centrada en la teoría jurídica, el siguiente texto presentado en la Academia Colombiana de Jurisprudencia en 2004 analiza *“La ilegí-*

*tima despersonalización de las sociedades, la ilegal distorsión del régimen de responsabilidad societaria y la violación del derecho al debido proceso según la jurisprudencia de la Sala Constitucional venezolana”.*

Los tres últimos textos examinan concretamente las más elocuentes manifestaciones de la crisis del Estado de Derecho vivida en Venezuela, fruto de la cooptación e instrumentalización del aparato judicial y de la distorsión consecuente de sus potestades e instrumentos. Así la temática abordada en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Argentina, en 2005 se presenta bajo el sonoro enunciado de *“La demolición de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela 1999-2005”*. En similar sentido, ante la Academia Brasileira de Direito Constitucional en 2006, el autor diserta sobre *“El Estado democrático de derecho y los nuevos autoritarismos constitucionales en América Latina: El caso de Venezuela”*. Y finalmente ante la Academia Peruana de Derecho, en 2013, analiza *“El avocamiento de procesos judiciales ordinarios por parte la Jurisdicción Constitucional. Un instrumento de protección del orden público constitucional convertido en Venezuela en un mecanismo de violación del debido proceso por parte del Juez Constitucional”*.

En dichos textos, la principal lección que el autor deja para el resto de los países a partir de lo vivido en Venezuela es clara: sin jueces autónomos e independientes los derechos, las libertades y garantías constitucionales se esfuman, y la labor de los mismos se convierte en meros artificios y en tenazas de la tiranía.

## PRÓLOGO

En buena hora el Maestro Allan Brewer Carias ha decidido publicar estas intervenciones ante las academias de América Latina. Algunas de ellas permanecían inéditas, o solamente eran conocidas por un círculo especializado, y ahora la Editorial Jurídica Venezolana las da a conocer al público en general, en momentos en que sus reflexiones más que nunca deben ser escuchadas en toda Latinoamérica, no solo como advertencia sino como herramienta de análisis trasladable a cualquiera de sus países, con un mensaje que el autor quiere resaltar: sin una lectura a tiempo de los signos de la historia, los abismos y las tormentas rondan y es muy fácil perecer en ellas.

Bogotá, agosto de 2021

# **PRIMERA**

*En la*

**ACADEMIA COLOMBIANA DE JURISPRUDENCIA,  
Bogotá**

## **LA CIUDAD ORDENADA EN LA COLO- NIA, CON PARTICULAR REFERENCIA A LAS PROVINCIAS DEL NUEVO REINO DE GRANADA**

**Texto de la conferencia con ocasión de ser electo  
Miembro Correspondiente Extranjero,  
Bogotá 18 de marzo de 1998.**

En un lapso de dos siglos (XVI y XVII) en el Nuevo Mundo americano español se produjo la fundación del mayor número de ciudades jamás establecidas con un trazado regular, en toda la historia de la humanidad, en un espacio geográfico tan amplio y en un tiempo tan breve.

De las seis naciones europeas (España, Portugal, Francia, Inglaterra, Dinamarca y Holanda) que intervinieron en la colonización de América, sólo España fundó ciudades de acuerdo a un invariable plan regular y ordenado, que conllevó, no sólo la cuidadosa elección del sitio para su ubicación desde el punto de vista del clima y de

las condiciones del terreno, sino que además procuró el establecimiento de una forma urbana reticular del sitio a poblar, con calles rectas que se entrecruzan en ángulos también rectos, creando una malla de espacios en cuadrilátero, con forma de damero, con una plaza principal o mayor, abierta y en el centro, y otras diseminadas a cierta distancia, repitiendo en menor escala nuevos centros en la trama urbana. Este es el trazado que tuvieron todas las ciudades americanas y que todavía se conserva en su centro o casco antiguo.

El uso de la forma reticular en América española, por supuesto, no significó otra cosa que el uso de lo que había sido normal en la antigüedad, en Grecia y Roma, cuyo conocimiento, afortunadamente, había sido redescubierto con el Renacimiento, y convertido en política de la Corona, como consecuencia de la necesidad del poblamiento de América como exigencia jurídica, con el objeto fundamental de afirmar el Señorío sobre las tierras descubiertas.

Por ello, si algo caracterizó el proceso de la conquista del Nuevo Mundo, fue una deliberada motivación pobladora. Colonizar fue para el conquistador, en medida sustancial, fundar ciudades y hacerlo formalmente, mediante acta auténtica, y no simplemente, establecer campamentos, rancherías, o asentamientos. Pero este hecho urbano tan marcado en la empresa del descubrimiento conquista y colonización de América Hispana, fue así no debido al espíritu formalista y documental que sobre todo los anglosajones atribuyen al español, sino porque para



que las tierras descubiertas entraran a formar parte de las posesiones del Reino de Castilla, era necesario poblarlas.

La necesidad de fundar pueblos, en efecto, derivó del orden jurídico del Reino de Castilla que rigió en las Indias (*Código de las Siete Partidas*), conforme al cual el Señorío en nuevas tierras descubiertas correspondía a quien “poblar primeramente.” Por ello, el afán poblador y la necesidad de definir el modelo ordenado de ciudad, que no surgió de experimentos locales de tipo práctico, que con el paso del tiempo hubiesen cristalizado en un arquetipo legislativo. Al contrario, la fundación de las ciudades y la forma en que esta se hizo en América Latina fue parte de un gran plan imperial, mediante el cual, en forma ordenada y conforme a precisas Instrucciones Reales, se escogía el sitio adecuado, se nombraban sus autoridades, se trazaba el plano de la ciudad a cordel y regla, se asentaban vecinos, se distribuían tierras y se imponían demandas económicas a las comunidades indígenas.

Y ello fue así, porque como dije, la fundación de pueblos constituía el primer acto de afirmación de Señorío, y era, en definitiva, un imperativo legal tanto para que las tierras descubiertas entrasen a formar parte del Reino de Castilla, como para determinar el ámbito territorial de la Provincia que estaba sujeta al gobierno de cada Adelantado. Por ello, el acto fundacional de la ciudad estaba revestido de gran solemnidad. Era el título para la posesión real y del Señorío sobre la tierra recién descubierta, y la garantía jurídica de tierra ocupada. De allí la existencia siempre de actos fundacionales formales, así fueran en sitios no definitivos, que se recogían en *actas* le-

vantadas por escribanos, como prueba inobjetable de su existencia a partir de fecha cierta. Ello daba preferencia al poblador en relación a otros Adelantados, en cuanto al término de lo descubierto, pues la existencia de una población significaba que la tierra ya estaba conquistada bajo una determinada jurisdicción.

Ese proceso de poblamiento formal, en todo caso, dio origen a la forma urbana ordenada, de trazado regular, propia de la ciudad hispanoamericana, que perduró hasta las primeras décadas de este Siglo, hasta que el modernismo en la arquitectura se apoderó del urbanismo, desordenando la ciudad. Por ello, todas las ciudades de América Latina fundadas en los siglos de la conquista y colonización tienen la misma forma urbana regular cuadrangular que aún conservan en su casco central.

## I. LAS CAPITULACIONES Y LA FUNDACIÓN DE CIUDADES

### 1. *Las Capitulaciones*

El instrumento que se utilizó para el proceso de descubrimiento, conquista, colonización y población de América Hispana, desde la empresa de Colón, fue básicamente el de las *Capitulaciones*, mediante las cuales se canalizó el esfuerzo individual privado de Conquistadores y Adelantados, que prevaleció sobre la acción oficial de la Corona, lo cual originó la necesidad de su ordenación a través de normas jurídicas. Estas, además de estar en los textos que regían en el Reino de Castilla, se fueron estableciendo individualmente a medida que avanzaba el proceso de Conquista.

En este contexto, el título jurídico fundamental que sirvió de base para el proceso de descubrimiento, colonización y población estuvo configurado precisamente por la *Capitulación* o contrato de concesión que la Corona otorgó a los jefes de las expediciones descubridoras, en las cuales se fijaban los derechos que se reservaba la Corona en los nuevos territorios; se determinaban los territorios a los cuales se podía dirigir el descubridor, y en general, se fueron estableciendo las normas casuísticas que regían el proceso respecto a cada empresa descubridora, adicionándose a las mismas determinadas instrucciones que los Monarcas daban al Adelantado. En ellas, precisamente, se inició la configuración del *derecho indiano*.

Las Capitulaciones fueron entonces el instrumento jurídico para asegurar la posesión de las tierras por la Corona, lo que se lograba con el poblamiento, es decir, mediante la fundación de villas, pueblos o ciudades habitadas por los conquistadores o los indios. Por ello, la mayor parte de las Capitulaciones de nuevo descubrimiento y población, establecían que el jefe de la expedición descubridora quedaba obligado a fundar un número determinado de pueblos en el territorio descubierto dentro de un plazo especificado, a cuyo efecto se le autorizaba para repartir tierras y solares. Primero descubrir, y después de descubrir, poblar. Esta fue la preocupación primordial de los Monarcas en su política colonizadora.

## ***2. La importancia del acto fundacional***

Dado el significado del poblamiento en el derecho castellano y en las Capitulaciones, la fundación de una

ciudad fue el acto de mayor importancia en la Conquista: con la misma se tomaba posesión de lo descubierto en nombre de la Corona, quedando el territorio bajo el Señorío y Soberanía del Rey y, además, era el acto más importante para la determinación del término de cada Provincia o Gobernación bajo el mando del Adelantado, es decir, en definitiva, del término geográfico de cada Capitulación.

Por todo ello, sólo se podía fundar una ciudad cuando se tenía licencia; de lo contrario, el hecho podía acarrear hasta la pena de muerte.

La consecuencia de lo anterior es que la fundación de una ciudad era un acto solemnísimos, del cual se dejaba constancia en acta levantada por escribano. El ceremonial era uniforme y formal; y venía descrito en los “manuales” o instrucciones dadas a los conquistadores, reflejando un rito fundacional que se siguió invariablemente en las Indias, mediante el cual se tomaba posesión de la tierra, bajo todos los signos de la autoridad, a lo cual, por supuesto, nadie en las huestes se oponía. Inmediatamente después se trazaba la plaza con forma cuadrada o rectangular, y a partir de ella, se trazaban las calles como una retícula, indicándose el sitio de la iglesia, que siempre se ubicaba en el costado oriental de la plaza, el de los otros edificios públicos, y el de los diversos solares para repartir a los vecinos, nombrándose las autoridades que regirían la ciudad, y disponiéndose los ejidos.

La ciudad como tal, por supuesto, al fundarse, físicamente no era absolutamente nada; sólo era un acta, una demarcación de calles y plaza y unas cuantas chozas

que luego, con el correr del tiempo y de las actividades en torno a la misma, se iban asentando y mejorando, surgiendo progresivamente la ciudad, ordenadamente, en el marco del plano trazado en la fundación.

### *3. El poblamiento como título de demarcación de las Provincias*

Pero el poblamiento, además de ser el título fundamental para el establecimiento del Señorío o dominio de los Monarcas españoles sobre las nuevas tierras descubiertas, fue el título fundamental para la demarcación del ámbito territorial de las Gobernaciones otorgadas en las Capitulaciones a los diversos Adelantados. Estas llegaban hasta donde existiera territorio poblado, es decir, hasta donde se hubiesen fundado pueblos o ciudades; si esto no ocurría, a pesar de que el territorio se hubiese descubierto, no formaba parte de la jurisdicción del Adelantado.

Es decir, unas tierras podían haber sido descubiertas y visitadas por determinados Adelantados o exploradores, pero mientras no las poblaren no formaban parte de la Gobernación de la Provincia a la cual servían. Si luego, otro Adelantado, bajo el mando del Gobernador de otra Provincia poblaba primero, el territorio se consideraba como perteneciente a esta última.

Varios ejemplos coloniales ilustran esta importancia del poblamiento en la demarcación del territorio de las Provincias: las tierras que a partir de 1549 formaron parte del Nuevo Reyno de Granada, se perdieron para la Provincia de Venezuela bajo los Welser, por no haberlas

poblado, a pesar de que los Adelantados alemanes las descubrieron y recorrieron entre 1530 a 1538, pero no la poblaron; las tierras del sitio de Riobamba quedaron bajo la jurisdicción de la Capitulación de Pizarro y no pudieron ser reclamadas por el Adelantado, Pedro de Alvarado quien además era Gobernador de Guatemala, en 1532, pues a la víspera de su llegada al sitio, a la media noche del 15 de agosto de 1534, los Tenientes de Pizarro Pedro de Almagro y Sebastián de Belalcazar fundaron la ciudad de *Santiago de Quito*, la cual días después, el 28 de agosto de 1534, fue refundada con la participación de las huestes que dejó Alvarado, como *San Francisco de Quito*; las tierras de la *Sabana de Bogotá*, en definitiva quedaron bajo la jurisdicción del Adelantado Gonzalo Jiménez de Quesada, Teniente de la Gobernación de la Provincia de Santa Marta, a pesar de que en 1538, en ellas coincidió con Sebastián de Belalcazar, Teniente de la Gobernación de Pizarro y Nicolás Federman, Teniente de la de la Provincia de Venezuela; y ello, porque el primero se apresuró a fundar una ciudad, el 6 de agosto de 1538, que denominó *Ciudad Nueva de Granada*, la cual, meses después, el 27 de abril de 1539, se refundó como *Santa Fe de Bogotá*, con la participación de las huestes de Belalcazar y Federman, y luego de que finalizado el pleito que los tres entablaron en España que duró 10 años, Jiménez de Quesada obtuvo la jurisdicción sobre Santa Fe, como Capitán General del *Nuevo Reino de Granada*.

#### 4. *La pena de muerte por fundar sin título o licencia*

Pero “poblar” las tierras, además de ser siempre una obligación de los Adelantados, era un privilegio exclusivo de los titulares de cada Capitulación, pues como se ha dicho, con ello se definía el ámbito político geográfico de cada Provincia, por lo que sólo se podía poblar con licencia del Rey, del Virrey o del propio Gobernador, quien en definitiva era el titular de la Capitulación. Así se instituyó y generalizó a partir de la Real Provisión dada en Granada el 3 de septiembre de 1501.

Fundar una villa o ciudad sin licencia, por tanto, se consideraba como un delito que podía acarrear la pena de muerte y la pérdida de todos los bienes. Por ello, por ejemplo, por fundar a Mérida en los términos de la ciudad de Pamplona, sin licencia; se persiguió y encausó a Juan Rodríguez Suárez; y por ello, Hernán Cortés tuvo que legitimar su empresa conquistadora para lo cual no tenía licencia, fundando una ciudad (*Vera Cruz*) sin título, de cuyas autoridades, nombradas por él mismo, se hizo otorgar los títulos necesarios para la conquista de la Nueva España.

Juan Rodríguez Suárez, era Alcalde de las minas de oro de Pamplona, y fue autorizado en 1558 por el Cabildo para emprender nuevos descubrimientos de minas al norte, en las Sierras Nevadas. El 9 de octubre de 1558 fundó la ciudad de *Mérida*, nombre que le puso en recuerdo de su ciudad natal extremeña, para lo cual, sin embargo, no tenía licencia alguna. Al año siguiente la Real Audiencia de Santa Fé ordenó su enjuiciamiento, enviando a Juan de Maldonado para aprehenderlo. Al

tener conocimiento de las órdenes de la Real Audiencia, accedió a la voluntad de Maldonado, de cambiar nuevamente el sitio de la ciudad, aguas arriba del río Chama, quedando “refundada” con el nombre de *Santiago de los Caballeros*.

A pesar de ello, Rodríguez Suárez fue hecho prisionero en marzo de 1559, a fines de abril ya se hallaba en *Bogotá*, y en mayo de 1559 se inició en la Real Audiencia el proceso en su contra por haber fundado un pueblo sin licencia.

En marzo de 1560, Rodríguez Suárez escapó de la prisión, obteniendo refugio en la casa del Obispo de Santa Marta, Fray Juan de los Barrios, de donde fue sacado a la fuerza, contra las protestas de este, por el Oidor de la Real Audiencia. De nuevo fue encarcelado y fue condenado el 22 de marzo de 1560, a morir arrastrado a la cola de un caballo por las calles de Santa Fe y llevado al rollo,

“...donde sea hecho cuatro cuartos que se pondrán en los cuatro caminos más principales y públicos, y la cabeza sea puesta en el rollo”.

Pero Juan Rodríguez Suárez logró escapar de nuevo, esta vez con la complicidad de la curia. En su huida pasó por *Pamplona* y *Mérida* y llegó a la recién fundada ciudad de *Trujillo*, de la Gobernación de Venezuela, donde no lo alcanzaba la jurisdicción de la Audiencia de Santa Fe. En *Trujillo*, Diego García de Paredes, fundador de la ciudad y Justicia Mayor, lo recibió y le dio protección, dejándolo, al ausentarse, como su Teniente. Cuando el enviado de la Audiencia se presentó en *Trujillo* a aprehenderle, ninguna autoridad le ayudó, por lo que la Real Audiencia de Bogotá, el 18 de enero de 1561, pidió al Gobernador de



Venezuela, Pablo Collado que prendiese a Rodríguez Suárez, a García Paredes y al Alcalde de Trujillo, quienes habían desobedecido las ordenes de los Oidores. El Gobernador se negó a recibir ordenes que no emanasen de la Real Audiencia de Santo Domingo, en cuyo Distrito estaba su Gobierno, materializándose, así, el primer caso de asilo político en la historia americana.

Hernán Cortez, Alcalde de Santiago de Cuba, fue enviado en 1518 por el Gobernador Velázquez para explorar las costas de Yucatán y Conzumel, sin tener Capitulación para conquistar esas tierras. Durante la travesía, el Gobernador revocó el mando que había dado a Cortés por lo que, al desembarcar en las costas de México, carecía de todo título para la empresa conquistadora, a la cual no estaba dispuesto a renunciar. No tuvo otra alternativa que inventarse un título, fundando, el 22 de abril de 1519, la *Villa Rica de la Vera Cruz*. Obtuvo de las autoridades de la ciudad, por él nombradas, ante quienes renunció al mando que tenía y que reconocía como precario, el título de Capitán General y Justicia Mayor, es decir, Gobernador del ejército de Nueva España. En esta forma, fue el Cabildo de la Villa recién fundada, órgano que actuaba en nombre del Rey Don Carlos, quien le confirió a Cortés los títulos necesarios para la conquista, los cuales de allí en adelante ejerció en nombre del Rey y no del Gobernador Velázquez. Así conquistó México, y luego de un pleito de 2 años con el Gobernador Velázquez, el 15 de octubre de 1522, Carlos V lo nombró Gobernador y Capitán General de la Nueva España.

## II. LA CONFIGURACIÓN DE LA CIUDAD ORDENADA EN LA AMÉRICA ESPAÑOLA (1513-1573)

Como resulta de lo antes dicho, el descubrimiento y la conquista de América por tanto, se caracterizó por ser un proceso de permanente y formal fundación de pueblos, villas y ciudades, como título jurídico para afirmar el Señorío de la Corona española en las tierras descubiertas y que a la vez servía de título para la delimitación del ámbito de cada provincia que se otorgaba mediante Capitulación a los Adelantados. Por ello, como se dijo, la fundación de la ciudad, villa o pueblo era un acto formalísimo, que se realizaba ante Escribano, por quien tenía título o licencia real para ello.

El Continente Americano, así, se sembró de ciudades en un período cortísimo de tiempo, al punto que puede decirse que para 1573, cuando Felipe II dicta las *Ordenanzas de Descubrimiento y Población*, ya todas las ciudades capitales de los actuales Estados Americanos, se habían fundado.

Lo más importante de este proceso, es que todas las ciudades se trazaron conforme a un plano regular, ortogonal o cuadrangular, con su plaza en el centro y en los casos de ciudades costeras, con la plaza abierta al mar. La idea del orden urbano impregnó el proceso de poblamiento, como un proceso absolutamente innovador, y ello ocurrió mediante la conversión en instrucciones de poblamiento, de las ideas renacentistas derivadas del descubrimiento de la antigüedad urbana, que penetraron rápidamente en la Corte. En ello jugó un papel fundamental el Consejo Real de Indias, que si bien se estable-

ció en 1524, tuvo su antecedente en el Comité permanente que se había establecido desde 1511 para atender los asuntos de las Indias. A través de este Comité penetraron en la Corte las ideas renacentistas sobre la arquitectura, las cuales se concibieron como el “renacer” de la arquitectura antigua. Ello implicó, la vuelta al uso de la regla, a las líneas precisas, a las fachadas rectilíneas e, incluso, al abuso de los ángulos rectos en las esquinas, dando origen al plano regular que se convirtió en obligatorio para edificios y ciudades.

Estas ideas, derivadas de las obras de Aristóteles, Vitruvio y Alberti fueron formalizadas por el Consejo en Instrucciones de poblamiento que se comenzaron a dar a los Adelantados a partir de 1513, dos años después de establecido el mencionado Comité para las Indias del Consejo Real de Castilla.

### *1. La imprecisión inicial*

Todas las ideas del renacimiento referidas a la arquitectura y la ciudad, y particularmente las expuestas en las obras mencionadas, influyeron decisivamente en la configuración de la ciudad americana, en un proceso rápido de aproximaciones sucesivas, que pronto comenzaría a cristalizar en forma de ordenes contenidas en las Instrucciones que a partir de 1513 se fueron dando a los Adelantados. Antes de esa fecha puede decirse que no se dieron instrucciones precisas para el poblamiento.

Ello se constata de las Instrucciones que recibió Frey Nicolás de Ovando, quien sucedió a Bobadilla en el go-

bierno de la *Isla La Española*, en 1501, para la conquista y poblamiento de la isla, donde sólo se estableció que:

“Porque en la isla Española son necesarias de se fazer algunas poblaciones, e de acá non se puede dar en ello cierta forma, veréis los lugares e sytios de la dicha ysla, e conforme a la calidad de la tierra, sytios e gente, allende de los pueblos que agora hay, faréis facer las poblaciones e del número que vos apareciere, e en los sytios e logares que bien visto vos fueren”.

Al comienzo, por tanto, se dejó a los descubridores el libre criterio para la elección de los sitios para los pueblos, con la sola recomendación de que se investigase sobre la calidad de la tierra. No había otras instrucciones, y se admitía que, desde la Península, no era posible dar otras precisas. En este contexto, al asumir la Gobernación de *La Española* en 1502, Frey Nicolás de Ovando, decidió trasladar la ciudad de *Santo Domingo*, que había sido fundada en 1496 por Bartolomé Colón, al otro lado del Río Ozama, después que había sido destruida por un huracán que había azotado la isla.

En esta forma, en la orilla derecha del río, Ovando proyectó una ciudad que debía ser símbolo de seguridad y autoridad en las Indias. Para ello escogió el lugar para la fortaleza, y trazó las calles principales alrededor de la plaza mayor, donde designó los solares para el comercio y moradas particulares, ordenando se construyeran los edificios de piedra y madera. La catedral se ubicó en la parte sur de la plaza. A pesar de que para la refundación de *Santo Domingo* no se habían formulado instrucciones reales precisas; sin embargo, el plan de *Santo Domingo*

fue reticular, con varias calles que corrían en paralelo, que se cruzaban haciendo recuadros, y que daban a una plaza principal, en la cual estaba la catedral y los edificios de gobierno. Para 1520, la ciudad tenía tal diseño que impresionó al obispo italiano Alejandro Geraldini, quien comentó que las calles de la ciudad eran más anchas y rectas que las de su ciudad natal, Florencia, la cual, en su parte central antigua, tenía la forma reticular romana, que aún se conserva. Se atribuye al geómetra Alonso García Bravo, el haber participado en el diseño de la ciudad.

**2. *El inicio de la formalización del orden urbano y las Instrucciones dadas a Pedrarias Dávila para la Provincia de Castilla del Oro (1513)***

El inicio de la conquista de Tierra Firme en América, luego de la de las islas del Mar Caribe, se inició con la Capitulación dada en 1513 al Adelantado Pedrarias Dávila para la Provincia de Castilla del Oro, en lo que hoy es el área de encuentro entre Centro y Sur América.

En junio de 1514, Pedrarias Dávila llegó a *Santa María la Antigua*, en el golfo de Urabá con un cuerpo expedicionario integrado por muchos futuros conquistadores de América, y también, por Alonso García Bravo, el mismo geómetra antes mencionado, quien habría de aplicar las instrucciones de poblamiento que se habían dado a Pedrarias en toda Centro América y en México. La importancia de la expedición de Pedrarias está, en primer lugar, en que a partir de ella se le dio autonomía política y jurídica a las nuevas gobernaciones en relación

a la Gobernación de *La Española*: y en segundo lugar, en que con ella se inició el proceso de ordenación jurídica del poblamiento, lo que tuvo su punto de partida en la “*Instrucción dada por el Rey á Pedrarias Dávila, para su viaje a la Provincia de Castilla del Oro que iba á poblar y pacificar con la gente que llevaba*” en Valladolid, el 2 de agosto de 1513.

En esta *Instrucción*, donde se aprecia la influencia directa de las ideas de Vitruvio y Alberti, se formularon ordenes y normas en materia de fundación de pueblos y ciudades, con lo cual se comenzó el proceso de formulación jurídica de las normas de poblamiento que, en aproximaciones sucesivas, luego darían origen a las *Ordenanzas* de Felipe II de 1573.

En las Instrucciones, se destacan las recomendaciones sobre el sitio de las poblaciones para lo cual no sólo debía escogerse en las costas del Mar, sino que, particularmente por razones de explotación minera, podían también ubicarse en el mediterráneo, indicándose en cada caso lo más conveniente para el abastecimiento de la ciudad.

Pero lo más importante de esta *Instrucción* a de 1513 es que con ella se inició la formulación de reglas para el establecimiento de pueblos en forma ordenada y que aseguraran su crecimiento ordenado, las cuales se fueron perfeccionando sucesivamente, en los 10 años siguientes, mediante la adopción de las ideas de orden y simetría que conformaron el Renacimiento en la arquitectura.

En esta forma, en el N° 7 de la *Instrucción* se ordenaba que, en el repartimiento de solares, estos fueran “*de comienzo dados por orden*”, agregándose:

“por manera que fechos los solares, el pueblo parezca ordenado, así en el logar que se dejare para plaza, como el logar en que hobiere la iglesia, como en la órden que tovieren las calles; porque en los logares que de nuevo se facen dando la órden en el comienzo, sin ningud trabajo ni costa quedan ordenados, e los otros jamás se ordena”

Es decir, se consagró expresamente la idea del orden en el establecimiento de los pueblos para que, fundados en forma ordenada, en el futuro, pudieran sin esfuerzo seguir ordenados a medida que se fueran desarrollando, lo que respondía a la necesidad del uso del plan reticular.

Dado el carácter evangélico de la conquista, de acuerdo con la Instrucción, en la traza de los pueblos y su desarrollo posterior, lo primero que debía construirse era la Iglesia. La *Instrucción* decía:

“y en lo que de nuevo se ficieren la más principal cosa e que con más diligencia se ha de facer, es la iglesia, porque en ella se faga todo el servicio de Dios que se debe *facer*”.

La ubicación de la iglesia, sin embargo, no se precisaba; y nada se decía de su orientación, aun cuando conforme al rito vigente en el siglo XVI, la fachada debía orientarse al oeste y el ábise hacia el este, como en general están ubicadas todas las iglesias de las ciudades fundadas en la Colonia.

En todo caso, a partir de 1518, el contenido de la *Instrucción* dada a Pedrarias Dávila comenzó a repetirse, en aproximaciones sucesivas. Así, fueron reproducidas en

las *Instrucciones* dadas en 1518 a los Padres Piores de la Orden de San Gerónimo, quienes sustituyeron a Diego Colón como Gobernadores de las Indias, en *La Española*, entre 1516 y 1518. Las instrucciones también se repitieron en las dadas a Francisco Garay, Capitán en la Isla de Santiago, en 1519, para la conquista de la Provincia de Amichel, que era la tierra firme en la costa norte del Mar Caribe, entre la “Tierra florida” y el Golfo de México.

Posteriormente, en 1521, el Rey Carlos V, emitió una *Real Cédula de Población otorgada a los que hicieran Descubrimientos en Tierra Firme* en la cual, precisamente con motivos de las empresas descubridoras de Velásquez y Garay, se formularon con carácter general los principios de ordenación del poblamiento, que antes se habían formulado en particular.

### III. LAS ORDENANZAS DE DESCUBRIMIENTO Y POBLACIÓN DE FELIPE II (1573)

#### 1. *El orden que se ha de tener en descubrir y poblar*

Conforme a dichas Instrucciones, puede decirse que todas las ciudades más importantes de América ya habían sido fundadas con un trazado ordenado y regular, habiéndose configurado con ellas un importantísimo ordenamiento jurídico especializado, único en la historia universal, y que daría lugar a la regulación de un modelo de ciudad, *de ciudad ordenada* y *de trazado regular*, que contrastaba con las ciudades medioevales de trazado irregular, de donde provenían los conquistadores, por lo general, andaluces y extremeños.



El punto culminante de la formulación jurídica de ese proceso de poblamiento y de formación de ciudades en América Hispana, la constituyó las *Ordenanzas de Descubrimiento y Población dadas por Felipe II en el Bosque de Segovia*, el 13 de julio de 1573, -fecha para la cual en todo caso ya las principales ciudades de América se habían fundado-, donde se establecieron con precisión las reglas e instrucciones relativas a la forma urbana regular y reticular de la ciudad americana, en lo que se puede considerar como el primer cuerpo orgánico de normas jurídicas sobre ordenación urbana que se haya dictado jamás.

Las *Ordenanzas*, en todo caso, no constituyeron una normativa totalmente nueva para la época en la cual se dictaron; en realidad, materialmente fueron el producto final de un conjunto de normas dictadas durante el proceso de conquista y poblamiento realizado en las décadas precedentes, y que como se ha dicho, se iniciaron con las *Instrucciones* dadas a Pedrarias Dávila en 1513, y que por aproximaciones sucesivas se fueron repitiendo y perfeccionando posteriormente en cada proceso de descubrimiento y poblamiento.

El texto de estas *Ordenanzas* fue extraído del articulado de lo que debió haber constituido el Tomo II del llamado *Código Ovandino*, es decir, del ambicioso proyecto del *Código* de Juan de Ovando (1569-1575), quien llevó a cabo una amplísima recopilación y ordenación de la legislación que hasta ese momento había sido dictada en la Península en relación a las Indias.

El contenido de las *Ordenanzas*, un Siglo más tarde, se incorporó al texto de la *Recopilación de las Leyes de los Reynos de las Indias*, mandada a imprimir y publicar por el Rey Carlos II en 1680, con lo cual continuaron rigiendo hasta bien adentrado el Siglo XIX, después de la Independencia de las Naciones Americanas. En esta *Recopilación* del derecho indiano, monumental obra jurídica realizada por el Consejo de Indias sólo comparable en la historia universal con los Códigos Romanos, se incorporaron todos los textos jurídicos que habían guiado y continuaron guiando el proceso de descubrimiento, conquista, poblamiento, colonización y gobierno de las colonias españolas en América.

Las *Ordenanzas de descubrimiento, nueva población y pacificación*, de Felipe II de 1573, bajo el título general de “*El orden que se a de thener en descubrir y poblar*”, contienen 148 artículos agrupados en tres grandes partes que se refieren a los descubrimientos; a las nuevas poblaciones, y a las pacificaciones. En ellas se recogieron todas las normas y principios sobre ordenamiento urbano y población que se habían venido dictando hasta la fecha, ratificándose el principio del poblamiento como derecho de la Corona, es decir, la posibilidad de la fundación de pueblos sólo con licencia real, precisándose que la licencia para hacer nuevas poblaciones estaba condicionada a que estas se hiciesen “*guardando la orden que en el hazerlas se manda guardar por las leyes de este libro*”.

Se ratificaba, igualmente, la obligación de poblar, lo que originó una distinción entre los títulos dados a los expedicionarios: el título de Adelantado se concedía al

particular que se obligaba, en un cierto plazo, a erigir, fundar, edificar y poblar por lo menos tres ciudades, una provincial y dos sufragáneas (Art. 53); el título de Alcalde Mayor se otorgaba a quien se comprometiera lo mismo que el Adelantado, pero limitándose sólo a una ciudad diocesana y dos sufragáneas. (Art. 54); el título de Corregidor se otorgaba a quien sólo se obligaba con una ciudad sufragánea, y los lugares con su jurisdicción que bastaren para la labranza y crianza de los términos de la ciudad. (Art. 55).

A los efectos de formalizar la tarea descubridora y asegurar el dominio de la Corona, los artículos 13 y 14 recogieron el principio que se había aplicado invariablemente tanto en los descubrimientos por mar como por tierra, de que la toma de posesión que debía efectuarse, se debía realizar en nombre de los Reyes de Castilla, *con todas las formalidades inherentes al caso, y ante escribano público que debía levantar el acta correspondiente*. En dicha acta se debían incluir los nombres que los descubridores pusieron a las diversas provincias, tierras, montes y ríos principales que fueran encontrando y ciudades que fueren fundando.

## **2. *Las normas sobre el sitio y ubicación de las poblaciones***

### **A. *Sobre la elección de los sitios***

Las *Ordenanzas*, recogiendo los principios definidos por Vitruvio y aplicados en las *Instrucciones* precedentes, establecieron las pautas que debían guiar a los Adelanta-

dos para elegir los sitios de ubicación de las poblaciones, con normas relativas a la salubridad, al abastecimiento y a la ubicación.

a. *Principios relativos a la salubridad*

Los artículos 34 al 37 de las *Ordenanzas* establecen las pautas generales para la elección de los sitios más convenientes para asentar las poblaciones, recomendándose escoger comarcas saludables, esto es, aquéllas en que se encontrasen hombres de edad avanzada, así como hombres sanos y fuertes y de buen color; animales sanos y de buen tamaño; buenos frutos y mantenimientos, donde no hubieran cosas venenosas, y donde el cielo fuera claro, y el aire puro y suave; el clima agradable, sin mucho frío o calor y, en todo caso, que fuera más frío que caliente. Como lo dice el artículo 34:

“...de buena y felice costelación el cielo claro y begnino (sic) el ayre puro y suaue sin ympedimiento ni alteraciones y de buen temple sin exceso de Calor o frio y hauiendo de declinar el mejor que sea frío.”

b. *Principios relativos al abastecimiento*

Por otra parte, el artículo 35 exigía que las tierras resultasen fértiles y con abundancia de frutos, y de pastos para el ganado, así como de montes con árboles que proporcionasen en abundancia leña y material para la construcción; que se tuviera cuidado de tener cerca agua suficiente para el consumo y para los regadíos, procurando que hubiera buenas salidas y entradas de mar y tierra, y pueblos de indígenas suficientemente cerca para poder evangelizarlos.

B. *Sobre la ubicación de los pueblos*

Una vez elegido el sitio que reuniera la mayor cantidad de ventajas para fundar la nueva población, se debía proceder a fijar el lugar que correspondería tanto a la cabecera como a los sitios que le estarán sujetos, procurando hacerlo sin perjuicio de los indios. De cualquier modo, estos lugares debían tener siempre cerca el agua, los materiales, las tierras de labranza y cultivo, así como los pastos. (Arts. 38 y 39).

Una vez que se hubieren escogido los lugares para las cabeceras, se debían señalar los de los pueblos dependientes para estancias, chácaras y granjas, igualmente sin perjuicio de los indios (Art. 42).

Entre los principios más importantes sobre la ubicación de los pueblos, se destacan los siguientes:

a. *Sobre la altitud de los lugares*

No se debían escoger lugares muy altos, por el problema que el viento y el acarreo representaban, ni muy bajos, ya que resultaban enfermizos. De preferencia debían elegirse lugares medianamente levantados, que recibieran el aire del norte y del mediodía; en caso de tener sierras o cuevas cercanas, éstas debían quedar al poniente y al levante, y si por alguna causa debía edificarse en lugares altos, debía hacerse en sitios no sujetos a nieblas (art. 40).

b. *Sobre los pueblos interiores en la ribera de ríos*

De preferencia se recomendaba que las poblaciones interiores se levantasen a la orilla de algún río que fuera navegable, dejando siempre la ribera baja para los oficios que arrojan inmundicias (Art. 123).

Si el lugar escogido se encontrase a la orilla del agua, debía tenerse cuidado de que quedase de tal forma que a la salida del sol los rayos pegasen primero en la población y no en el agua (Art. 40).

c. *Sobre los pueblos costeros*

Se recomendaba alejarse de las costas por el peligro que representaban los constantes ataques de corsarios y por las enfermedades que en esos lugares abundaban, así como porque eran sitios que se prestaban al ocio. La excepción admisible era que se tratase de puertos principales, necesarios para la entrada, defensa y comercio de las tierras (Art. 41).

**3. *Las normas sobre el repartimiento de las tierras***

A. *Sobre la propiedad pública de las tierras y la concesión en propiedad a los pobladores*

Las tierras de las Indias, conforme al derecho castellano, eran consideradas como pertenecientes a la Corona. Por tanto, originalmente los particulares solo podían poseerlas, por gracia real, en virtud de Cédula especial o de las normas de las Capitulaciones.

El “repartimiento” constituyó así, el título jurídico, sujeto a normas de permanencia luego de un plazo, para

que se originara la propiedad personal. Es decir, el repartimiento si bien fue el título originario para adquirir en propiedad tierras en las Indias, sin embargo, no era suficiente para adquirir el pleno dominio, pues era necesario cultivar la tierra o residir en ella en un lapso de tiempo de entre 4 a 8 años.

Una de las atribuciones de los Adelantados, concedidas en las Capitulaciones, fue la de repartir tierras y solares. Lo mismo podían los virreyes, gobernadores en los territorios de nuevo descubrimiento y población, lo cual en este caso debía ser confirmado por la Corona.

*B. Sobre el reparto del terreno*

De acuerdo con las *Ordenanzas*, en el término y territorio del pueblo, la tierra debía repartirse así:

En primer lugar, debía determinarse lo que fuera necesario para los solares del pueblo; para los ejidos necesarios y dehesas en las cuales pudiera pastar abundantemente el ganado de los vecinos.

En cuanto a las otras tierras, dentro del territorio y término de la ciudad, debían dividirse en cuatro partes: una de ellas para el fundador del pueblo “el queda obligado a hazer el dicho pueblo” (Art. 91); y las otras tres partes para ser repartidas en treinta suertes para los 30 pobladores del lugar.

*C. Sobre el repartimiento de solares a particulares*

Salvo los solares en la plaza mayor para la iglesia y las casas reales, el resto de los solares se debían repartir a suerte entre los pobladores, a partir de la plaza mayor.

Con esto se iniciaba el proceso de apropiación privada del suelo urbano. Los terrenos adyacentes a la plaza mayor, se repartían entre los más destacados de las huestes conquistadoras y pobladoras; y el resto de los solares se iba repartiendo por el Adelantado fundador de acuerdo a la categoría social de los pobladores.

En todo caso, los solares que quedaren vacantes se debían reservar a la Corona, para repartirlos entre las personas que de nuevo fueren llegando, pero conforme a un trazado regular.

Así, el artículo 127 de las *Ordenanzas*, para los futuros repartimientos de solares, señalaba que:

“para que se acierte mejor llebesse siempre hecha la planta de la población que se oviere de hazer”.

En esta forma se aseguraba que la ciudad siguiese creciendo ordenadamente de acuerdo con la planta reticular.

#### D. *Sobre la obligación de ocupar el suelo*

Una vez hecha la planta y repartidos los solares, cada poblador, en la parte que se le hubiere asignado, debía proceder a instalar el toldo que para ello les hubiere solicitado el capitán. El que no lo llevare, haría su rancho de los materiales que hubiere en la región. Con la mayor prontitud, todos debían cooperar a hacer palisadas en cerco de la plaza, de manera que quedase protegida de los ataques de los indios (Art. 128). Como textualmente lo exigía el artículo 128:



“hauiendo hecho la planta de la poblacion y repartimiento de solares cada vno de los pobladores en el suyo assienten su toldo si lo tuuiere para lo qual los capitanes les persuaban que los lleben y los que no los tuuieren hagan su rancho de materiales que con facilidad puedan auer donde se puedan recoger y todos con la maior presteca que pudieren hagan alguna palicada, o tanches (sic) en cerco de la placa de manera que no puedan rrecibir daño, de los Indios y naturales”.

E. *Sobre el repartimiento equitativo de tierras*

En cuanto a las tierras de cultivo, al hacerse los repartimiento debía procurarse que a todos correspondiese “parte de lo bueno e de lo mediano e de lo menos bueno”, y debían hacerse sin agravio para los indios, es decir, que no se le quitasen las tierras que pudieran tener; sin perjuicio de terceros y sin que significara concesión de facultades jurisdiccionales sobre los habitantes de la tierra adjudicada ni de propiedad, sobre las minas que existieren o descubrieren.

De acuerdo con las *Ordenanzas*, las tierras que se debían repartir entre los nuevos pobladores, se clasificaban en *peonías y caballerías*, denominación de origen medioeval: que definían a las peonías como las tierras que se otorgaban a los infantes o peones y las caballerías a los caballeros.

#### 4. *Las normas sobre el trazado regular e ilimitado en la fundación de las nuevas poblaciones*

Las *Ordenanzas*, de nuevo, precisaban normas sobre la escogencia de los sitios, prescribiendo el artículo 111: Que el lugar escogido de preferencia fuera elevado, sano, seguro, fértil y abundante en tierras de labor y pasto; leña, madera y materiales; aguas potables; mano de obra; bien ubicado con entradas y salidas abiertas al norte. En caso de estar en la costa, se debía tener consideración al puerto, y el mar no debía quedar ni al mediodía, ni al poniente. Que se evitase que quedaren cerca pantanos o lagunas, ya que ahí suelen criarse animales venenosos, además de que tanto el agua como el aire se corrompen.

Ahora bien, una vez hecho el descubrimiento, escogida la parte más conveniente para asentar en ella la nueva población y celebrados los asientos respectivos, las *Ordenanzas* prescribían que se debía proceder de la manera siguiente:

##### A. *Sobre la planta o trama ortogonal partiendo de la plaza mayor; trazada a cordel y regla*

Primero se debía hacer la planta del lugar escogido, repartiéndola por sus plazas, calles y solares, a *cordel y regla*, comenzando por la plaza mayor. Desde allí se debían sacar las calles a las puertas y caminos principales, dejando tanto compás abierto que, aunque la población aumentase mucho, se pudiera proseguir en la misma forma. Como lo señala el artículo 110 de las *Ordenanzas*:

“... se haga la planta del lugar repartiendola por sus placas calles y solares a *cordel y regla* comenzando desde la placa maior y desde alli sacando las calles a las puertas y caminos principales y dexando tanto compas abierto que aunque la población vaya en gran crecimiento se pueda siempre proseguir en la misma forma...”

De esta norma de las *Ordenanzas* resulta claro que el punto de partida de la nueva ciudad o población siempre era la plaza mayor. Era lo primero que tenía que situarse y delimitarse en el lugar y una vez hecho esto, de allí debían salir las calles en forma rectilínea y paralela hacia los confines o puertas de la ciudad.

Las ciudades que ordenaba este texto no eran ciudades cerradas o amuralladas, sino que, al contrario no debían tener límites artificiales y debían poder crecer en forma ilimitada, siguiendo el mismo esquema formal, de calles paralelas y perpendiculares cruzadas en ángulo recto, a *cordel y regla*, que nacían de la plaza mayor formando un damero o malla reticular.

#### B. *Sobre la plaza mayor*

Como se dijo, la plaza mayor era de donde debía comenzarse el trazado y edificación de la población. Como lo señalaba el Art. 112 de las *Ordenanzas*,

“La placa maior de donde se a de comenzar la población...”.

Por ello, las *Ordenanzas* regulan con precisión todo lo concerniente a la plaza mayor.

a. *Sobre la ubicación de la plaza*

En el caso de que la población se erigiere en la costa, la plaza debía hacerse en el desembarcadero del puerto; si estaba tierra adentro, la plaza se debía fijar en el centro o en medio de la población, de manera que fuese el corazón y su centro vital.

Precisamente por esta norma, en las poblaciones costeras, la plaza mayor estaba abierta al mar y en su extremo costero debía situarse el puerto. Ello se debía, sin duda, a que ese lugar, el malecón, era el centro de mayor importancia económica y social de la ciudad.

En cambio, en las ciudades mediterráneas, ubicadas tierra adentro, la plaza mayor debía ubicarse en el centro de la ciudad, y de ella debía partir el crecimiento de la ciudad, irradiándose la trama urbana hacia los diversos puntos cardinales, en forma regular.

b. *Sobre la forma de la plaza*

Conforme al texto de las *Ordenanzas*, la plaza debía ser rectangular, teniendo de largo, una vez y media el ancho, por ser esto lo mejor para las fiestas de a caballo y otras que se hubieren de hacer (Art. 112). Como lo decía el texto del art. 112 de las *Ordenanzas*:

“...la placa sea en quadro prolongada que por lo menos tenga de largo Vna vez y media de su ancho porque desta mana es mejor para las fustas de a cauallo y qualesquiera otras que se ayan de hazer”.

La idea de esta forma rectangular propia para las fiestas ecuestres, que eran las más populares de la época, sin duda, tiene su antecedente en la forma de los circos romanos que originaron plazas como la Piazza Navona en Roma, tal como lo enseñaba Vitruvio.

Esta regla, sin embargo, no siempre se siguió y en muchos casos se optó por una plaza cuadrada, del mismo tamaño de las manzanas o cuadras del pueblo. En las Provincias de lo que hoy es Venezuela, por ejemplo, esa fue la regla, siendo la excepción las plazas rectangulares (de dos cuadras de superficie) como la de la ciudad de *Barinas*.

c. *Sobre la dimensión de la plaza y de las cuadras*

Las *Ordenanzas* regulaban, además, el tamaño o grandeza de la plaza que debía ser en proporción a la cantidad de vecinos que hubiere y al crecimiento futuro de la población que se pudiese prever, no debiendo ser menores de 100 pies de ancho y 300 de largo, ni mayores de 530 de ancho y 800 de largo (Art. 113).

El artículo 113 de las *Ordenanzas*, en este aspecto de la dimensión de la población, era bastante detallado en el sentido de que para determinarla no sólo debía tenerse en consideración la cantidad de vecinos existentes al momento de la fundación, sino el crecimiento futuro de la misma, lo que era previsible en ciudades de nueva fundación. Particularmente, en estas debía tenerse en consideración la presencia de los indios o naturales. Como lo decía las *Ordenanzas*, en estas ciudades o poblaciones de indios:

“Como son nuevas se va con intento de que han de yr en aumento y así se hara la elección de la plaza teniendo respecto de que la población puede crecer...”

Por ello, muchos cuyo origen fue el ser pueblos de indios conservan en la actualidad plazas de gran tamaño, que no guardan proporción con el tamaño del centro poblado actual.

En todo caso, las *Ordenanzas* recomendaban que una mediana y buena proporción de la plaza era de 600 pies de largo y 500 de ancho.

d. *Sobre la intersección de las calles en la plaza*

Siendo la plaza el punto de partida para la traza del pueblo, de ella debían partir las calles. Las *Ordenanzas*, en este aspecto, prescribían que de la plaza debían salir doce (12) calles: una del centro de cada uno de los cuatro lados del rectángulo y dos de cada esquina, formando ángulo recto.

De acuerdo con esta norma, siendo la plaza de forma rectangular y no cuadrada y, en principio, de dimensiones mayores a las manzanas de la retícula urbana, debían partir las calles, no sólo de las cuatro esquinas en ángulo recto, sino que también debían partir las calles de los cuatro costados de la plaza.

En realidad, este modelo normativo no se siguió en la generalidad de las ciudades. Sólo se aplicó excepcionalmente, siendo lo normal, como se dijo, la opción fáctica por los fundadores de una forma menos grandiosa y más

simple, de plaza cuadrada con las mismas dimensiones de las cuadras o manzanas del centro poblado, abierta en sus cuatro esquinas de donde salen las calles en ángulo recto. Por ello, en general, las calles no salen de los costados de las plazas, salvo en los casos de plazas rectangulares.

e. *Sobre la orientación de las esquinas y la protección respecto de los vientos*

Cada una de las esquinas debía orientarse a los vientos principales, para proteger a la plaza de dichos vientos (Art. 114). Así lo decía textualmente el artículo 114 de las *Ordenanzas*:

“De la placa salgan quatro calles principales Vna por medio de cada costado de la placa y dos calles por cada esquina de la placa las quatro esquinas de la placa miren a los quatro Vientos principales porque desta manera saliendo las calles de la placa no estaran expuestas a los quatro Vientos principales que seria de mucho ynconviniente”.

Precisamente por ello, la orientación general de las plazas en las ciudades iberoamericanas y de las calles principales que de ellas salen es Norte-Sur, Este-Oeste, pues los vientos, en general, vienen del Nor-este, (alisios), del Sur-este, del Nor-oeste o del Sur-oeste según la ubicación de los lugares.

En esta forma, como lo enseñaba Vitruvio y Alberti, las calles no se convertían en pasajes o canales de vientos y la disposición cruzada de las mismas más bien las concebía como obstáculos rompeviento.

f. *Sobre los portales de la plaza mayor*

Dada la forma rectangular que se prescribía para la plaza, el Art. 115 de las *Ordenanzas* disponía que tanto alrededor de la plaza, como en la entrada de las cuatro calles principales a la misma que partían de sus costados, debían tener portales, por la comodidad que proporcionaban a los comerciantes que ahí se reunieran (Art. 115).

Se concebía así, una plaza rodeada de portales, en la cual, sin embargo, debían quedar libres las ocho calles que salían de la plaza por las cuatro esquinas,

“sin encontrarse con los portales retrayéndolos de manera que hagan lazera derecha con la calle y placa”.

Este modelo de plaza rodeada de portales sin duda derivó de la antigüedad, del *Agora* griega o *Foro* romano, como lo había expuesto Vitruvio y luego Alberti. La plaza, rodeada de portales, pero cerrada fue además la forma escogida en las *Bastides* medioevales. Para inicios del Renacimiento, además, se había aplicado en algunas ciudades italianas, como Firenze, en la Plaza dell'Annunziata, con la construcción de la *Loggia degli Innocenti* en 1459 de Brunelleschi.

C. *Sobre las calles*

a. *Sobre la anchura de las calles*

La anchura de las calles se determinaba según el lugar escogido para la ubicación de la ciudad. En los luga-



res fríos, las calles se debían trazar anchas, para permitir que el sol entrase; en los lugares calientes, por el contrario, las calles debían ser angostas para evitar la inclemencia del sol (Art. 116).

En esta forma se regulaba la posibilidad de mayor asoleamiento de las ciudades ubicadas en lugares fríos, por la anchura de las calles; y al contrario, una mayor cantidad de sombra en las ciudades ubicadas en lugares calientes, por lo angosto de las calles, como medio de protección ante la inclemencia del sol.

b. *Sobre la prolongación del trazado regular de las calles*

Las calles debían proseguirse a partir de la plaza mayor, de suerte que, aunque la población llegase a crecer de manera considerable, no se afease la población, o se obstruyese su defensa o comodidad. Así se expresaba el artículo 117 de las *Ordenanzas*:

“Las calles se Prosigan desde la placa maior de manera que aunque la poblacion venga en mucho crecimiento no venga a dar en algun inconveniente que sea caussa de afear lo que se ouiere rrehedificado e perjudique su defensa y comodidad.”

En esta forma, las *Ordenanzas* previeron el crecimiento ordenado de la población, conforme a la forma y dirección de las calles, de manera ilimitada, conforme a un esquema uniforme de la trama urbana.

D. *Sobre las plazas menores*

Dentro de la trama urbana, además de la regulación *in extenso* de la plaza mayor y de la forma regular de la malla reticular urbana mediante calles paralelas que se cruzan perpendiculares, las *Ordenanzas* establecieron el sistema de plazas menores diseminadas en la población, que permitieran un reparto apropiado de los vecinos y sus actividades.

En esta forma, se precisaba que, a cada cierta distancia en la trama urbana, se debían ir dejando plazas menores, donde se pudieran edificar los templos de la iglesia mayor, parroquias y monasterios, de manera que todo se repartiese en buena proporción para la doctrina (Art. 118). El texto del artículo era así:

“A trechos de la poblacion se vayan formando placas menores en buena proporcion adonde se han de edificar los templos, de la yglesia maior parroquias y monasterios de mana que todo se rreparta en buena proporcion por la doctrina”.

En esta forma, además del “centro” de la ciudad, marcado por la plaza mayor, se buscaba que como sistema de crecimiento de la ciudad, se repitiera el esquema a medida que creciera la misma, ubicando otros “centros” menores, que a la vez sirvieran de “parroquias” con su plaza menor y templo correspondiente.

E. *Sobre el templo o iglesia mayor*

Las *Ordenanzas* regulaban con precisión la erección de los templos e iglesias.

Para la iglesia mayor, parroquia o monasterio, después de que se señalasen calles y plazas, se les debían asignar inmediatamente solares, antes que, a nadie, debiendo dejarse para ellos solos toda una cuadra, “ysla entera”, para que ningún otro edificio los estorbase, sino tan sólo los propios para sus comodidades y ornato (Art. 119).

a. *Sobre los templos en poblaciones costeras*

En caso de que la población estuviese en la costa, la iglesia mayor se debía edificar en lugar visible desde la costa, que sirviera para la defensa del puerto (Art. 120).

En esta forma, en casi todas las ciudades costeras la iglesia flanquea el área del malecón del puerto y de la plaza mayor, siendo visible desde el mar. Este conjunto, por tanto, convertía esta zona el centro de más importancia de la ciudad costera.

b. *Sobre los templos en poblaciones mediterráneas*

En los lugares mediterráneos, el templo no se debía ubicar en la plaza, sino distante de ésta y aislado de otros edificios. Se debía edificar en alto, para que tuviera más ornato y autoridad, haciendo que a él se ingresase por gradas. Cerca del templo debía estar la plaza mayor y se debían levantar las casas reales del consejo, cabildo y aduana, no para que lo opacasen, sino para que lo resaltaren (Art. 124)

Esta disposición, que establecía que “El templo en lugares mediterráneos no se ponga en la plaza sino dis-

tante della", a veces ha sido mal interpretado. Lo que buscaba era evitar que el templo estuviese en medio de la plaza, aislado entre vías de circulación, como sucedía en la mayoría de las ciudades medioevales y todavía sucede en la actualidad.

Por ello, en general, en América, la iglesia principal está casi siempre ubicada a un costado de la plaza mayor, como se dijo, en general en el costado este; siendo realmente excepcional encontrar el templo ubicado dentro del área de la propia plaza, rodeado de calles. Esto sucedió, por ejemplo, en las poblaciones venezolanas de temprano asentamiento en los inicios de la colonización, como sucedió en la mayoría de las poblaciones de la Isla de Margarita (*Pampatar, La Asunción*) que surgieron de asentamientos provocados por la explotación de perlas en *Nueva Cádiz* (isla de Cubagua), incluso antes de la Capitulación dada a Villalobos en 1525; y con las primeras fundaciones de la Provincia de Venezuela como *Coro* (1528) y el *Tocuyo* (1545).

Pero salvo excepciones como las señaladas, en general, en América, el templo está ubicado fuera de la plaza, pero con la fachada dando a la misma y, generalmente, como se dijo, en la cuadra situada al este de la plaza cumpliendo la tradición canónica originada en la iglesia oriental.

Respecto del sitio del templo las *Ordenanzas* exigían que se debía adjudicar una cuadra entera; y por ello, en el artículo 124 se señalaba que el templo debía estar separado de los otros edificios,

“que no sea tocante a él y que de todas partes sea visto porque se pueda ornar mejor y tenga más autoridad ase de procurar que sea algo levantado del suelo de manera que se aya de entrar en el por gradas”.

\*\*

Las anteriores *Instrucciones* se aplicaron invariablemente, durante el proceso de descubrimiento y poblamiento en toda América Latina, al punto que debemos imaginarnos que todos los Adelantados llevaban, en su empresa, una especie de "cartilla" donde estaba prescrito todo lo que tenían que hacer para poblar. Solo así se entiende que el Acta fundacional de las ciudades y su traza inicial, tenga el mismo contenido y la misma forma en todo el continente americano, en ciudades ubicadas en sus extremos y fundadas en la misma época. Por supuesto, además de la "cartilla", siempre llevaban un Escribano en sus huestes, para dar fe y fecha cierta a lo fundado.

En esta forma, como fue el caso en las Provincias del Nuevo Reino de Granada, la casi totalidad de las ciudades fundadas antes de 1573, fecha de las *Ordenanzas sobre Descubrimiento y Población* dadas por Felipe II, sobre "El orden que se ha de tener en descubrir y poblar"; como después, tienen en su traza o planta una trama ortogonal, la mayoría de las veces cuadrangular o muy cerca de ella. Por ello, en el centro de todas las poblaciones americanas aún se conserva la traza, de la ciudad colonial, con su plaza mayor en el centro, con plazas menores diseminadas en el tejido urbano y la iglesia ubicada, siempre, en el lado este de las plazas.

Esta forma urbana, en muchos de los Estados Americanos, se conservó casi intacta durante más de trescientos años, hasta bien entrado el siglo XX, y se conserva aún en el casco antiguo de las ciudades.

#### **IV. EL POBLAMIENTO DE LAS PROVINCIAS DEL NUEVO REINO DE GRANADA**

En el caso específico de las provincias que conformarían el Nuevo Reyno de Granada, debe recordarse que su costa atlántica fue reconocida por primera vez por Alonso de Hojeda, quien había acompañado a Colón en su segundo viaje. En 1499 había obtenido una Capitulación para reconocer y comerciar en la costa norte de Tierra Firme desde Paria, donde Colón había llegado en su tercer viaje acompañado de Juan de la Cosa y Américo Vespucio, y navegó hacia el este por la costa de Venezuela, hasta el Cabo de la Vela, en la península de La Guajira. Regresó a Santo Domingo y luego a España en junio de 1500.

Ese mismo mes, Rodrigo de Bastidas obtuvo licencia para descubrir en la misma costa; llegó a La Guajira, recorrió la costa por la desembocadura del río de Hacha, pasó por las bocas del gran río al que llamó Magdalena, pasó por el sitio de Cartagena y llegó al golfo de Urabá, navegando por las costas del Istmo por donde, en sentido opuesto, después llegaría Cristóbal Colón, en su cuarto viaje, a finales de 1502. En Veragua, el Almirante, quién escribiría al Rey que en dos días había visto más oro en dicha costa que en cuatro años en la isla Española, intentaría sin éxito establecer lo que hubiera sido el pri-

mer pueblo en Tierra Firme en las orillas del río Belén, a cargo de Bartolomé Colón. Después de fracasar en su intento, zarparía de esas costas en mayo de 1503, terminando como náufrago en la Isla de Santiago (Jamaica), antes de regresar a España.

En el mismo año 1502, Hojeda, de nuevo obtendría Capitulación como gobernador de Coquivacoa, zarpanado en su segundo viaje, en el cual sin embargo no tuvo éxito, terminando su viaje preso en Santo Domingo. Regresó a España, donde en 1508 organizó junto con Diego de Nicuesa y con la ayuda de Juan de la Cosa, otra expedición para el establecimiento de las accidentadas Gobernaciones de Veragua y Urabá.

En 1510, Hojeda estableció la población de San Sebastián de Urabá en la costa oriental del golfo del mismo nombre, la cual dejó al mando de Francisco Pizarro; lo que constituyó en segundo intento de establecimiento de un pueblo en Tierra Firme, después del de Colón. La población fue arrasada por los indios, por lo que el bachiller Martín Fernández de Enciso, quién se había hecho cargo de la gobernación, en 1510 decidió establecer otro pueblo, pero en la costa occidental del golfo, que denominó Santa María la Antigua del Darién, en homenaje a la Virgen de Sevilla. En definitiva, fue el primer núcleo urbano asentado en Tierra Firme de América del Sur, capital de la provincia de Castilla del Oro, aunque del mismo luego no quedaron ni vestigios. Fue desde esta ciudad desde donde Vasco Núñez de Balboa saldría a su encuentro con el Mar del Sur en 1513; y fue también a esta ciudad, donde Pedrarias Dávila llegaría al año si-

guiente como Gobernador de la Provincia de Castilla del Oro, la cual quedaba ubicada geográficamente en las tierras al oeste del Golfo de Urabá, hacia Panamá y Nicaragua.

En 1519, como se ha dicho, Pedrarias fundaría la ciudad de Panamá, donde se trasladaría la población y la Catedral de la Antigua del Darién, la cual había sido sede del primer obispado en Tierra Firme.

Fue desde la provincia de Castilla del Oro, desde Panamá, desde donde se efectuó el descubrimiento y exploración de toda la costa del mar Pacífico de la Nueva Granada, desde el golfo de San Miguel hasta la desembocadura del río Mira, correspondiendo dicha empresa a Francisco Pizarro y Diego de Almagro en sus intentos de llegar al Perú. Antes, en 1522, había correspondido al licenciado Pascual de Andragoya el reconocimiento de la bahía de la Cruz, de San Buenaventura o de la Buenaventura, donde desemboca el río Dagua, en la búsqueda de la provincia de Birú. Había obtenido el nombramiento de Gobernador de San Juan, cuya jurisdicción comprendía la costa desde el golfo de San Miguel en Panamá hasta el río San Juan. Como tal, incluso penetraría años más tarde, en 1540, hasta la ciudad de Calí, la cual pretendía quedaba en su jurisdicción. Belalcázar, quién pocos años más tarde obtendría el título de Gobernador de Popayán, lo hizo preso, por usurpador.

A partir del descubrimiento del Mar del Sur el interés de la conquista, sin duda, había pasado desde el Mar caribe hacia las tierras que estaban en las costas del Pacífico, desarrollándose toda suerte de expediciones hacia el



norte y hacia el sur por la misma costa. Por ello tendría que transcurrir más de una década para que se renovara el interés por la conquista de Tierra Firme en el Mar Caribe, y particularmente por las tierras de lo que luego sería el Nuevo Reino de Granada y las Provincias de Venezuela.

En cuanto al territorio de lo que fue el Nuevo Reino de Granada, marcado por tres cadenas montañosas casi paralelas que corren de sur a norte, con profundos valles y altiplanos situados entre ellas, fue reconocido y poblado siguiendo las vías de penetración naturales que marcaban dicha montaña. Una primera penetración se efectuó por las costas, tanto del Pacífico como del Atlántico; otra se efectuó por el valle del río Cauca, que siguió de norte a sur; otra por el río Magdalena, que también de norte a sur siguió Jiménez de Quesada, y en sentido contrario, Sebastián de Belalcázar; y por último, más al oriente, la penetración de los llanos la cual se realizó desde Bogotá.

### 1. *La Provincia de Santa Marta*

En la Tierra Firme del Mar Caribe se otorgó, así, en 1521, Capitulación a Rodrigo de Bastidas, hijo del antes nombrado, para ir a conquistar y poblar “la provincia y puerto de Santa Marta que es en Castilla del Oro llamada la Tierra Firme”, señalándose como término de la misma desde el Cabo de la Vela hasta la boca del río grande del Magdalena. Al año siguiente, Bastidas zarpó desde Santo Domingo, de donde era vecino, con hueste reclutada en esa isla y en las de Jamaica y Puerto Rico, y llegó a tierra

firmó el 29 de julio de 1525 al sitio de Garia, al pie de la Sierra Nevada, donde fundó un pueblo con el nombre de Santa Marta, en la bahía del mismo nombre. Herido por amotinados, murió en la isla de Cuba en 1527.

La ciudad de Santa Marta tiene una traza reticular con cuadras rectangulares, y la plaza de armas abierta hacia el mar. La denominada Nueva Catedral no se edificó cerca de la plaza, sino que está ubicada más hacia el interior de la trama urbana, en forma aislada. La ciudad fue atacada múltiples veces por piratas, pero nunca se fortificó, habiendo sido defendida por cuatro fuertes ubicados en las proximidades, uno de ellos, el Morro, en una pequeña isla cerca de la costa.

En 1527, García de Lerma fue designado Gobernador de la Provincia de Santa Marta, y en 1528, además, se había otorgado Capitulación a los hermanos Bartolomé y Antonio Welsar y en su nombre a los factores Enrique Alfinger y Gerónimo Sayller, para la conquista y poblamiento de la Provincia de Venezuela, que comenzaba precisamente en el mismo Cabo de la Vela pero hacia el oriente.

García de Lerma trató infructuosamente de descubrir las tierras remontando el Magdalena, pero falleció en 1531. Entre tanto, el gobernador de la provincia de Venezuela, Ambrosio Alfinger, recorría el Valle de Upar hasta las lagunas que se forman en la confluencia de los ríos Cesar y Magdalena, y de regreso hacia Venezuela, después de atravesar altas sierras, murió en el valle de Chinácota, denominado desde entonces como valle de Micer Ambrosio.

Tras el fallecimiento de García de Lerma y de unas accidentadas gobernaciones de Heredia y de los Oidores de la Audiencia de Santo Domingo en Cartagena, el 22 de enero de 1535 se otorgó Capitulación a Pedro Fernández de Lugo, quién había sido Gobernador en las islas Canarias. La obtuvo por la mediación de su hijo, Luis Fernández de Lugo, para ir a descubrir y conquistar a la Provincia de Santa Marta, que se extendía desde los límites de la Provincia de Cartagena que ya había sido otorgada a Heredia, hasta la Provincia de Venezuela. Gonzalo Giménez de Quesada, bajo las órdenes de Fernández de Lugo, conquistaría en 1538 la sabana de Bogotá.

Pero ese mismo año, tras el fallecimiento de Fernández de Lugo, Jerónimo Lebrón de Quiñónez había sido nombrado gobernador de Santa Marta, quién al conocer del viaje de Jiménez de Quesada a España después de la fundación de Bogotá en 1539, resolvió pasar a Cundinamarca llevando consigo como teniente general a Ortún Velásquez de Velasco. Iba también el Licenciado Santa Cruz quien al dividirse la expedición comisionó Alonso de Heredia para fundar en un brazo del río Magdalena la villa de Santa Cruz de Mompós o Monpox, en recuerdo de Monpoj, el último cacique de los indios Kimbay que habitaban la región, lo que hizo en 1539. La villa de Mompós, con trazado irregular en la ribera del río, tiene su Plaza Real de la Concepción abierta hacia el brazo Mompós del río Magdalena, con la Iglesia al otro extremo de la plaza. Más al norte de Monpox, en 1543 se fundó la villa de Tenerife, también como puerto en el río Magdalena.

En cuanto a las tierras cercanas a La Guajira en el litoral atlántico, a pesar de que en 1526 se había otorgado al bachiller Enciso permiso para poblarlas, fue Nicolás Federman desde la Provincia de Venezuela quien, al llegar de nuevo al Cabo de la Vela, fundó el pueblo de Nuestra Señora de las Nieves el 5 de agosto de 1536. Desde 1542 se habían trasladado al sitio las autoridades de la ciudad de Nueva Cádiz de Cubagua por el agotamiento de sus bancos de perlas, fundándose al año siguiente la villa de Nuestra Señora de los Remedios del Cabo de la Vela la cual un año después, en 1544, se trasladó al lugar del Río de El Hacha. Presenta un trazado regular, con la plaza muy ceca del mar y la iglesia al este de la misma. Fue blanco de ataques piratas, entre ellos, de Francis Drake en 1596, quién casi la destruyó. Muy cerca en el litoral también se estableció la villa de La Ramada.

En 1550 se fundó la Ciudad de los Reyes del Valle de Upar, la actual Valledupar, por Hernando Santana autorizado por el Visitador Armendáriz, en las orillas del río Guataporí. Tiene una traza reticular, con la iglesia al este de la plaza.

Por su parte, Pedro de Ursúa, para fines de 1551 había sido designado Justicia Mayor de Santa Marta y como tal, en 1552, intentó la conquista del país de los Taironas por las Sierras Nevadas. Regresó a Santa Fe, donde en 1554 fue perseguido por la Audiencia; sin embargo, logró escapar hacia Panamá por Popayán y el puerto de Buenaventura, y en el Istmo se le encomendó llevar adelante la guerra contra los cimarrones que actuaban impunemente en esas tierras.

Por sus triunfos, en 1559 se le otorgaría Capitulación para conquistar las zonas del río Marañón y el país de los Omaguas desde el Perú, teniendo su base y astillero en Santa Cruz de Copocovar. En la expedición se había alistado Lope de Aguirre, el domador de potros en el Perú quien fue el instigador de las conjuras que a finales de 1560 provocaron el asesinato de Ursúa y de su sucesor cuando navegaban en aguas del Amazonas. Lope de Aguirre se impuso como jefe de la expedición y con sus "marañones" alzados contra el Rey, luego de navegar el Gran Río, en 1561 llegaría hasta las costas de las Provincias de Venezuela, con la idea de regresar al Perú por el Nuevo Reyno de Granada, Popayán y Quito y apoderarse del Virreinato. Salió de la isla de Margarita en agosto de 1561; desembarcó en la Provincia de Venezuela en el puerto de Borburata; pasó por Valencia y llegó hasta Barquisimeto, donde terminó sus días como el temido "Tirano Aguirre" en quien se había convertido, a manos de Diego García de Paredes, quién había sido el fundador de la ciudad de Trujillo en los Andes venezolanos.

## 2. *La Provincia de Cartagena*

Por Capitulación otorgada el 5 de agosto de 1532, Pedro de Heredia había sido designado Adelantado para poblar y conquistar desde el río grande del Magdalena, en la Provincia de Cartagena hasta el Golfo de Urbá. Llegó al sitio de Calamarí el 15 de enero de 1533, fundando seis días después, el 21 de enero, en una isla arenosa, la ciudad de Cartagena de Indias. La ciudad se desarrolló con una traza semirregular, de calles rectas pero que no se cruzan perpendicularmente. La plaza

mayor es de forma irregular, unida a la denominada plazuela del Gobernador, donde está la iglesia catedral, al norte y estaba el Ayuntamiento y la cárcel, al sur. Cerca existía otra plaza abierta al puerto (Plaza Real) donde está el edificio de la aduana o Real Consulado. Cartagena fue también una ciudad de Conventos, destacándose los de San Francisco, Santo Domingo, La Popa y San Diego cuyas construcciones se iniciaron en el Siglo XVI.

Cartagena se convirtió en el centro de la navegación en las costas de Tierra Firme, en relación con Venezuela, las Antillas, Centroamérica y el Perú, por Panamá y Portobelo, y por ello, en un blanco de ataques por los piratas del Caribe. Por ello pronto fue sucesivamente fortificada con todo tipo de construcciones militares, entre las cuales se destaca el castillo de San Felipe de Barajas, este último considerado como el más grande y fuerte de todos los construidos por la Corona en América. Además, cerca de la ciudad se emplazaron múltiples fuertes como San Sebastián de Pastelillo, Boquerón, Santa Cruz, La Manga y Manzanillo, y varias plataformas y baterías. El canal de Bocagrande fue defendido por las baterías de San Luis, San Fernando y San José. Adicionalmente la ciudad fue rodeada de una muralla que cercó toda la isla, lo que no impidió que fuera asaltada por toda la suerte de piratas, corsarios y filibusteros que navegaron el Caribe, incluyendo a Francis Drake, quién también la asaltó y saqueó en 1586. La ciudad original se extendió luego hacia la otra isla contigua, donde está el barrio de Getsemaní, la cual también se rodeó de murallas, integrándose ambas con los años, formando una sola trama

urbana. La riqueza en oro que había sido descubierta haría de Cartagena de Indias el puerto más importante de Tierra Firme.

Al año siguiente de la fundación de Cartagena, Heredia fundó la villa de María a orillas del Magdalena, como una reducción indígena.

En 1534, el Adelantado Heredia emprendió expediciones hacia el sur, buscando dar, como todos los conquistadores de Tierra Firme, con el Mar del Sur. Llegó al sitio de los santuarios del Zenú, donde sus hombres fundaron el pueblo de Cenú, amasando una inmensa fortuna en oro. Otra expedición llegó hasta el río Cauca y otra hasta el Darién, donde se restableció en 1535 el pueblo de San Sebastián de Urabá llamado también San Sebastián de Buenavista, que estaba situado cerca del pueblo actual de Necoclí en el golfo de Urabá. El hermano del Gobernador, Alonso de Heredia, en 1535 fundó a orillas del río Catarrapa en la costa, la villa de Santiago de Tolú, la cual sería la segunda población establecida en la Provincia de Cartagena. Poco antes, el nuevo gobernador de Panamá, Francisco Barrio Nuevo había restablecido la población de Acla en el mismo golfo de Urabá.

Desde San Sebastián de Buenavista, en 1536, y autorizados por el Gobernador Heredia, partiría hacia el sur una expedición que tenía al frente a Francisco César, la cual llegaría hasta el valle del río Guaca o Cauca, con la cual se descubrieron las tierras de Antioquia que era una de las partes del territorio más pobladas y cultivadas.

Por la gran fama que había adquirido el Zenú, se creó el obispado de Cartagena, cuyo primer obispo Tomás Toro, ante los excesos de los Heredia, gestionó ante la Audiencia de Santo Domingo el nombramiento de un juez de residencia, cargo que ejerció el oidor de la Audiencia de Santo Domingo licenciado Juan de Vadillo. Este apresó a los Heredia, les confiscó todo el oro que habían acumulado, y asumió la conquista. Empezó, así, junto con el mismo Francisco César, quien conocía el camino, una expedición que salió de San Sebastián de Urabá o de Buenavista a finales de 1537, hacia el valle del Cauca llegando hasta Cali, ciudad que recién había fundado Sebastián de Belalcázar. El mismo Vadillo fue perseguido, por lo que huyó a Panamá; fue hecho preso y murió en Sevilla durante la causa que se le siguió.

En la costa atlántica, durante el Siglo XVIII, se desarrolló una importante labor pobladora en la margen derecha del río Magdalena al sur de la provincia de Cartagena, de la cual surgieron entre otros, los pueblos de Nuestra Señora de la Candelaria del Banco (1745); Tamalamequito (1746); Nuestra Señora del Carmen de Barrancas (Guamal) (1746); Nuestra Señora de la Asunción de Chimichagua (1749); Cascajal (1749); San Zenón de Navarro (1750); San Fernando de Carvajal de Oriente (1570); Santa Ana de Buenaventura de Pueblo Viejo (1750); Santa Bárbara de Pino (1770); Salamina (1576); San Andrés de Remolino (1768) y San Pedro Mártir de Piñón (1774).



### 3. *El Nuevo Reino de Granada*

El nuevo Adelantado de la provincia de Santa Marta, Fernández de Lugo, designado en 1535, había zarpado de las Canarias llevando como su Lugarteniente a su hijo Luis y como Justicia Mayor al licenciado Gonzalo Jiménez de Quesada. Se trataba de la que podía considerarse la expedición más numerosa que hasta entonces había sido enviada a Tierra Firme, superando la de Pedrarias. Llegó a *Santa Marta* en 1536, y casi inmediatamente, el 1 de abril de 1536, organizó una expedición para el descubrimiento del nacimiento del Río Grande de la Magdalena, nombrando como su Teniente General a Jiménez de Quesada, con quién, entre otros, iba Ortún Velásquez.

A comienzos de la empresa, sin embargo, en 1537 falleció Fernández de Lugo, lo que no impidió que Quesada continuara en las tierras del Sur y pudiera llegar hasta donde estaba previsto, al país de los Muisca. Llegó al sitio de Suamox, capital del reino, actual ciudad de Sagamoso y continuó hacia la sabana de Bogotá, donde tuvo innumerables enfrentamientos con los indígenas. El 6 de agosto de 1538, en el sitio que llamaron el Valle de los Alcázares, fundó un pueblo con el nombre de Ciudad Nueva de Granada, sabiendo como sabía que cerca de la misma sabana de Bogotá se encontraban otros dos conquistadores con numerosas huestes: Sebastián de Belalcázar quien venía desde el sur, desde la provincia de Quito, y Nicolás Federman, quien venía desde el noreste, desde la provincia de Venezuela a través de los páramos de Sunpaz que separan la sabana de Bogotá de los llanos orientales de Colombia. Todos reclamarían jurisdicción

sobre esas tierras a las cuales habían llegado casi simultáneamente y desde puntos cardinales totalmente distintos a los que había tenido Jiménez de Quesada, atraídos por el mismo objetivo, que era el reino de los Muiscas.

Jiménez de Quesada tuvo que negociar con los otros dos conquistadores que habían tenido presencia simultánea en esas tierras, y de ello resultó la refundación de la ciudad, el 27 de abril de 1539, esta vez con el nombre de Santa Fe de Bogotá y con la participación de las huestes de Belalcázar y de Federman. El nombre deriva de Bacatá, que era el nombre indígena del valle donde se ubicó la ciudad, al pie del cerro que es parte de la cordillera oriental y que separa la ciudad de los llanos. El centro original de la ciudad estaba cerca de la actual plaza San Francisco, al borde del río Vicachá, al este de donde está la actual iglesia de San Francisco y la plazoleta de la Universidad Nuestra Señora del Rosario. Posteriormente, la Plaza Mayor se trasladaría al sitio de la actual Plaza de Bolívar, entre los dos ríos que atraviesan Bogotá, Vicachá (San Francisco) y Manzanares (San Agustín), diseñándose la ciudad con una forma ortogonal casi perfecta, con manzanas cuadradas, permitiendo la continuación de la trama urbana regular. La iglesia catedral se ubicó al este de la plaza. En 1549 fue sede de la Real Audiencia de Santa Fe y posteriormente del Virreinato de Nueva Granada

Después de la fundación de Bogotá, el 12 de mayo de 1539, Jiménez de Quesada emprendió viaje hacia Santa Marta, junto con Belalcázar y Federman, dejando como Teniente General encargado del gobierno a su hermano

Hernán Pérez de Quesada. Llegaron al sitio de Guataquí a orillas del río Magdalena, donde se embarcaron y navegando el Magdalena llegaron a Cartagena para luego pasar a Santa Marta. El objetivo de los tres era ir a España para dirimir la titularidad de la gobernación del reino de los Muisca, lo que los llevó a un largo pleito ante el Consejo de Indias. Una década después, en 1549, Jiménez de Quesada regresaría como Adelantado y Capitán General de la Gobernación del Nuevo Reino de Granada, concluyendo así el litigio que se originó con la fundación de Santa Fe.

Debe mencionarse que posteriormente, en 1555, Juan de Avellaneda, con licencia de Quesada, partiría hacia los Llanos Orientales al sur franco de Bogotá, por donde había venido Federman. Llegó al sitio del pueblo de indios ubicado en el piedemonte andino, en las cabeceras del río Airico, afluente del río Guaviare, que el gobernador de Venezuela Spira en 1537 había llamado como Nuestra Señora, que su teniente de gobernador Nicolás Federman en 1538 había denominado como pueblo de La Fragua, y que el también gobernador de Venezuela Felipe de Hutten ocuparía en 1541. Allí fundó Avellaneda, en 1556, la villa de San Juan de los Llanos, no lejos de la actual San Juan de Arama. En la zona del alto Caquetá se fundaría posteriormente, en 1590, por Gaspar Gómez, la villa de San Vicente de Caguán, y también se fundarían los pueblos de San Martín del Puerto de Ariari por Juan de Zárate en 1641, San Miguel de Macuco, y Santiago de las Atalayas por Pedro Daza en 1538.

Hernán Jiménez de Quesada había realizado la primera expedición hacia el Dorado, por los llanos, siguiendo las rutas que había recorrido el Adelantado Espira de la Provincia de Venezuela. A su regreso fue apresado por Lugo, al igual que los fundadores de Vélez y Tunja, quienes al final lograron escapar. Lugo, en definitiva, terminó preso en La Habana, y luego de escaparse de nuevo, regresó a España, falleciendo en las guerras de Italia.

Entre Boyacá y Popayán, al pie de la serranía del Quindío, el 14 de octubre de en 1550 se fundaría la villa de Ibagué, la cual cuatro meses después sería trasladada al sitio donde hoy se encuentra, a orillas del río Combeima. Tiene su traza reticular, con la iglesia al este de la plaza.

El descubrimiento de minas de plata en el valle de Cambis también originó varias empresas pobladoras. Así, más al sur, Juan Alonso el 28 de agosto de 1551, fundaría a orillas del río Magdalena la ciudad de Neiva, en el sitio donde actualmente está la ciudad de Villavieja. Antes, en 1539, había sido fundada por Juan de Cabrera. De nuevo sería destruida en 1569, y sólo fue en 1612 cuando se la reedificó por el Gobernador Diego Martínez de Ospina.

A Sebastián Quintero se le había comisionado para fundar un pueblo para asegurar la saca de plata en el valle de Cambis, y fundó una villa que llamó San Bartolomé, la cual después varió de nombre por el de San Sebastián de la Plata (1549). La villa fue posteriormente destruida, la reedificaría Bartolomé Ruiz y luego, en 1653, la volvería a reedificar el Gobernador de Neiva, Diego de Ospina Maldonado.

Otra empresa pobladora más al norte en el valle del mismo Magdalena estuvo a cargo de Francisco Núñez Pedroso quién en tierras del cacique Marqueta, fundaría la villa de San Sebastián de Marequipa, la cual luego se trasladaría, el 8 de enero de 1553 con el nombre de Mariquita. Cerca de Mariquita también a orillas del Magdalena, se fundaría la villa de San Bartolomé de las Palmas, también en 1560, actual Honda.

Más hacia la cordillera central, Francisco Martínez de Ospina fundaría en 1561 la villa de Nuestra Señora de los Remedios, en el valle que llamaron de Corpus Cristi, el cual luego formó parte de la provincia de Antioquia.

Debe señalarse, además, que tal como ocurrió en casi todas las provincias de los Andes, el poblamiento *in extenso* del Nuevo Reyno de Granada se efectuaría mediante la fundación de pueblos de indios, particularmente desde comienzos del Siglo XVII, en aplicación de Reales Cédulas que databan del año 1549 y que habían ordenado a la Audiencia intentar reunir en pueblos a los indios, las cuales no se habían podido ejecutar. Así, fue con ocasión de la visita que hizo a los territorios de la provincia el Oidor Luis Henríquez, que este, directamente o mediante delegados, procedió fundar pueblos “mediante reducciones de los indios en pueblos de casas juntas a la manera española”, estableciéndoles su traza urbana conforme al modelo que tenían las ciudades que ya habían sido fundadas, como Santa Fe, Tunja, Vélez o Pamplona. Así, por ejemplo, en el auto de repoblamiento de Guachetá, el Oidor Luis Henríquez en 1599 “mandó que alrededor de la plaza frente a la dicha iglesia y por los la-

dos de la dicha plaza se pueblen los capitanes... y los demás indios sacando las calles derechas como su merced manda en buena policía española”.

En esa forma, durante el Siglo XVIII, en la actual Cundinamarca, se refundarían muchos pueblos de indios con el asentamiento de blancos y mestizos, entre los que se destacan La Peña (1751), Anapoima (1760), Suta-tausa (1762), Subachoque (1769), Butuima (1772), Manta (1773) Villapinzón (1773). Entre 1777 y 1779 además, se fundaron La Mesa, La Vega, Viotá, Madrid, Zipacón, Zipaquirá y Tibirita, y en la década siguiente, los pueblos de Nilo, Tibacuy, Topapi, Pandi, Vergara y Ubalá.

#### 4. *El Corregimiento de Tunja*

Luego de la fundación de Santa Fe, y antes de salir de viaje, el mismo año de 1539 Gonzalo Jiménez de Quesada había enviado a Martín Galiano a fundar la ciudad de Vélez, en las inmediaciones del río Saravita o Suárez, lo que haría el 3 de julio de 1539; ciudad que posteriormente sería trasladada al sitio de Chipatá. Se inició, con esa fundación, la configuración de la provincia de Tunja.

El hermano de Jiménez de Quesada, quien había quedado encargado de la gobernación de la provincia, también mandó a Gonzalo Suárez Rondón a fundar la ciudad de Tunja en el sitio de Hunza, en el país de los Zaques, lo que efectuó el 6 de agosto del mismo año 1539. La ciudad de Tunja se estableció con una forma urbana ortogonal siguiendo el modelo urbano regular, con la plaza mayor en el centro y la iglesia catedral al este de la misma, al lado de la cual se encuentra la muy

bella Casa del Fundador. Tunja fue el punto de partida para las fundaciones circundantes y las expediciones hacia los llanos y en ella se construyeron importantes Conventos, como los de Santa Clara, San Francisco, San Agustín y San Ignacio.

Posteriormente, cerca de Tunja y en el valle de Saquenzipa, por orden del virrey Andrés Díaz venero de Leyva, Hernán Suárez de Villalobos en 1572 fundaría la villa que llamó Nuestra Señora de la Villa Santa María de Leyva también con su forma ortogonal, con una enorme plaza en el centro del poblado, y la iglesia situada al este de la misma.

En la cordillera oriental, el 1 de noviembre de 1549 se fundaría la villa de Pamplona, por Pedro de Ursúa y Ortún Vásquez de Velasco, la cual en 1555 obtendría el título de ciudad. La ciudad se ubicó en el valle del Espíritu Santo o valle del Zulia, a orillas del río Pamplonita, situado en el punto en el cual se divide la cordillera oriental en dos ramas que transcurren hacia el norte, una que se dirige al este, formando los Andes venezolanos, y otra al oeste, que termina en la sierra de Motilones o de Perijá. El nombre de la ciudad derivó del de la ciudad de Pamplona en la Península, de cuyas inmediaciones era Ursúa; tiene una forma urbana ortogonal, con la plaza en el centro y la iglesia en el lado suroeste.

Pamplona era la única ciudad en cientos de kilómetros cuadrados en la región y, por tanto, fue el centro más importante para la penetración en los territorios circundantes y para el poblamiento subsiguiente hacia el norte: desde allí, a partir de 1558 se efectuaría el pobla-

miento hacia la provincia de las Sierras Nevadas en los Andes venezolanos fundándose, por sus alcaldes las ciudades de Santiago de los Caballeros de Mérida, en 1558, por Juan Rodríguez Suárez, y de San Cristóbal, en 1561, por Juan de Maldonado.

Desde esa ciudad también se efectuaron las expediciones y fundaciones hacia la provincia del Espíritu Santo de la Grita, en los Andes venezolanos y además, de las poblaciones de Ocaña, en 1572, por Francisco Fernández, y más tardíamente, las de Socorro y de Bucaramanga en 1622; de Girón, por Francisco Mantilla de los Ríos, en 1631; de San Faustino de los Ríos, por Antonio Jiménez de los Ríos, en 1662; de Cúcuta, en 1733, y de Barichara, en 1741. Todas estas ciudades tuvieron un modelo urbano reticular, con su plaza mayor al centro, aunque la ubicación de la de iglesia difiere de lugar en relación con la plaza: en Barichara, al norte; en Bucaramanga y Ocaña, al sur; en Girón, al oeste; y en Cúcuta, al este.

Pedro de Ursúa, había llegado a América, a la provincia de Lima, y al año siguiente, en 1543, al ser nombrado su pariente Miguel Díez de Armendáriz, como Juez de residencia del Adelantado Pedro de Heredia y para las provincias de Santa Marta, Nuevo Reino de Granada, Cartagena, Popayán y Río San Juan, se trasladó a Santa Marta donde fue nombrado Teniente General del Juez de Residencia. En 1545 partiría hacia Cundinamarca en una expedición llegando a Vélez, y pasando luego a Tunja y a Santa Fe, donde tomaría posesión de la gobernación del Nuevo Reino de Granada como Teniente de gobernación que era. En 1549 se establecería la Audien-



cia de Santa Fe, a la que Ursúa informaría de la fundación de Pamplona. Además, al sur de Vélez, Ursúa fundaría la villa de Tudela en memoria de su patria, la cual no duró mucho tiempo por los ataques de los indios. En el paso intermedio entre la zona fría y la cálida, se fundaría la villa de San Miguel, la cual luego se denominó Villeta. Años más tarde, en 1558, Francisco Morcillo fundaría en 1553, por ordenes de Luis Lancero, la villa de Trinidad de los Muzós.

Pedro Fernández de Lugo, en 1539, había sido sustituido en la Gobernación de Santa Marta por Jerónimo Lebrón de Quiñones, quien como se dijo, con la noticia del viaje de Quesada a España, resolvería pasar a Cundinamarca nombrando como Teniente General a Ortún Velásquez de Velasco. En cuanto a la Gobernación del Nuevo Reino de Granada, en 1542 la asumiría Alonso Luis de Lugo, hijo del Adelantado Pedro, quien también se dirigiría hacia Cundinamarca, llegando a Vélez, apresando a los hermanos de Gonzalo Jiménez de Quesada, Hernán y Francisco.

En abril de 1544, Lugo fundaría la villa de Tocaima, la cual en 1621 sería trasladada al lugar más alto donde ahora se encuentra, y mandaría a Juan de Céspedes a fundar la villa de Tamalameque, en la orilla derecha del Magdalena, antes de la desembocadura del río César. Más al norte de Tocaima, posteriormente, en 1560 y partiendo desde la villa de Mariquita que había sido fundada en 1553, Lope de Orozco fundaría la villa de Nuestra Señora de la Palma, la cual tres años más tarde se trasladaría al sitio que ahora ocupa con el nombre de Palma.

En la provincia de Tunja, por otra parte, a comienzos del Siglo XVII y luego de que, con motivo de las visitas del Oidor de la Audiencia de Santa Fe, Luis Henríquez, hubieran entrado en aplicación las Reales Cédulas que ordenaban juntar o reducir a los indios pueblos que debían diseñarse conforme al modelo de los pueblos españoles, la fundación de pueblos de indios se generalizó, sea directamente por el propio Visitador, o mediante pobladores delegados. Tal fue el caso, precisamente, del corregidor de Tunja, Antonio Beltrán de Guevara, quien incluso en la formalidad de las fundaciones fue más allá de lo hecho por el Visitador, dejando constancia en planos dibujados por escribanos, de la manera como procedía a organizar los pueblos de indios, en cuya traza, lo esencial de la plaza y las calles rectas se siguió, aún con variaciones infinitas. Se conservan, así, por ejemplo, los planos elaborados en la visita para la fundación de los pueblos de Panaga, Jomara, Laverigua y Lagunillas.

Come se dijo, también formó parte de la jurisdicción de la provincia de Tunja, el territorio de las provincias de las Sierras Nevadas de Mérida y el de la provincia del Espíritu Santo de La Grita, que llegaba hasta la zona del sur del Lago de Maracaibo y hasta los llanos de Barinas en Venezuela, cuyo proceso de poblamiento se analizará al estudiar el poblamiento de la Provincia de Venezuela.

En el actual departamento de Boyacá, durante el Siglo XVIII se desarrolló también un amplio proceso de poblamiento con la fundación de pueblos de indios y de españoles, entre los que se destacan Berbeo y Miraflores (1744); Garagoa y Ramiriqui (1754); Boavita, Güicán,

Pesca, Samacá y Somondoco (1756); Firavito (1757); La Uvita (1758); Labranzagrande (1761); Belén (1762) Guacamayas (1763); El Cocuy (1765); La Capilla y San Mateo (1773); Duitama y Zetaquirá (1775); Combita, Coper, Gámaza, Nuevo Colón, Oicatá, Pauma, San José de Pare, Sativasur, Sora, Sotaquirá, Tibaná, Toca, Turmequé y Ventaquemada (1776); Aquitania, Chiotaraque, Mapiripí y Tasco (1770); Guateque, Moniquirá, Tenza, Tibasosa, Úmbita (1778); Sogamoso (1779); Soracá (1780); Corrales (1782); Sutatenza (1783); Guachantivá (1784); Boyacá y Viracachá (1789); El Espino (1791); y Pachavita, Cuítiva, Nobsa y Mongua (1796). También debe mencionarse el pueblo de Guayabal.

Además en los actuales departamentos de Norte de Santander y Santander se fundaron durante el mismo Siglo XVIII los siguientes pueblos: Mogotes (1700), Molagavita (1709), Guadalupe (1715); Matanza (1720); San Miguel y Concepción (1722); Simacota (17270); Valle (1736); Zapatoca (1743); Güepsa, La Paz y los Santos (1750); San benito (1751); Aguadas (1753); Enciso (1762); Piedecuesta (1766); Páramo (1768); Carcasí y Macaravita (1772); Chimá y Cerrito (1775); Ocamonte (1777); Suratá (1783); Pinchote (1784); Palmar (1785); Encino (1786); Galán (1789) y Jesús María (1755).

### **5. *La Provincia de Popayán***

Como se dijo, al momento de la fundación de Santa Fe de Bogotá, en la Sabana se encontraba con sus huestes Sebastián de Belalcázar, quién venía desde sur, en una afanosa campaña que había emprendido luego de la

fundación de Quito, en 1534, con motivo de las noticias que se habían recibido del poderoso monarca que dominaba hacia el norte, en el reino de los Muiscas.

Envió inicialmente a Pedro de Añasco y Juan de Ampudia en 1535, quienes reconocieron la provincia de Pasto y el valle del río Patía, hasta las tierras del cacique Popayán, en las cabeceras del Cauca, donde en 1536 fundaría la ciudad de Popayán, sujeta a la Audiencia de Quito. La traza de la ciudad es ortogonal, con la iglesia situada al sur de la plaza mayor (Parque Caldas); y seis iglesias más en los alrededores de la misma. A partir de ese momento, sin embargo, Belalcázar se independizó de Pizarro, informando al Rey que debía nombrarse un adelantado para la tierra que estaba pacificando.

Luego envió a Miguel López Muñoz hacia el sitio de los indios gorriones en el valle del Cauca, donde el 25 de julio de 1536 fundaría la ciudad de Santiago de Cali, la cual también tiene una traza reticular, con la iglesia al este de la plaza mayor (Plaza de Caicedo). Entre Popayán y Cali, en 1543 se fundó la villa de Caloto.

Belalcázar seguiría luego su campaña hacia el este, hacia el valle del Magdalena, mandando a Pedro de Añasco a fundar la villa de Timaná, lo que hizo el 18 de diciembre de 1538 en el valle alto del Magdalena para favorecer las comunicaciones con Popayán. Belalcázar seguiría su ruta hacia el norte por el valle del Magdalena, hacia la sabana de Bogotá, donde como se ha dicho, llegó a comienzos de 1539.

Pizarro, ante los descubrimientos de Belalcázar y las consecuencias derivadas del abandono por éste de la gobernación de Quito, envió a Lorenzo de Aldana para prenderlo, con el encargo de asumir el gobierno de Popayán. Ya para ese momento Belalcázar se encontraba en la sabana de Bogotá, por lo que Aldana continuaría la tarea pobladora, y de regreso a Quito, en 1537 fundaría la villa de San Juan de Pasto, la cual luego sería trasladada al valle de This, a orillas del río Pasto, en las cabeceras de los ríos Cauca y Magdalena, al pie del Volcán Galeras, con el nombre de Villaviciosa. La ciudad de Pasto tiene una forma urbana reticular, con su plaza mayor (plaza de Nariño) y la iglesia de San Juan Bautista al oeste. La Catedral está a dos cuadras al oeste de la plaza.

Posteriormente, Francisco Briceño, Juez de Residencia de Belalcázar en 1551, desde Popayán mandó a Alonso de Fuenmayor a fundar una población en el valle de Guachicono, en las cabeceras del Cauca, que nombraron Almaguer, que era el nombre de la patria de Briceño.

Por otra parte, la villa de Guadalajara de Buga sería fundada en 1555 por Giraldo Gil de Estupiñán, cerca del río Guadalajara, donde se dice que en 1570 el Señor de los Milagros se le aparecería a una mujer indígena. Más al norte se fundaron, en 1573 la villa de Toro, y en 1576 la villa de Roldanillo.

Debe señalarse, por último, que, en la provincia de Popayán, desde Santa Fe, también se desarrollaría la política de reducciones con el objeto de poblar los indios en pueblos de casas juntas, a la manera española. En tal sentido, la primera visita que se hizo fue la del gobernador

Tuesta Salazar en 1585, de la cual resultó la fundación de los pueblos de Gambía, Palacé, Timbío, Cajibío y Cocuenco.

### 6. *La Provincia de Antioquia*

Aldana había comisionado a Jorge Robledo para que fundase en el sitio de Tumbia una villa que nombraron Anserma (1539), a pesar de que Robledo había dispuesto el nombre de Santa Ana de los Caballeros. Este, por su parte, completaría la exploración de Antioquia por el valle del Cauca, fundando, en 1541, entre los ríos Otún y Quindío la ciudad de Cartago, en honor a los vecinos de Cartagena de Indias que habían llegado con Vadillo y quienes componían buena parte de la partida fundadora. El pueblo originalmente estaba en el sitio de la actual ciudad de Pereira, establecido como asentamiento para la explotación de oro, y fue en 1691 cuando debió ser trasladada a su situación actual, a causa de la hostilidad de los indios Pijao. Pereira es, así, una ciudad de reciente fundación, en 1864, al igual que lo fue Manizales en 1848 y Armenia, fundada en 1889 en la zona del Quindío, como consecuencia de la colonización cafetalera.

Posteriormente a la fundación de Cartago, el mismo Robledo, como teniente de Belalcázar, el 5 de diciembre de 1541 fundaría en el valle de Ebéjico una ciudad que le puso el nombre de Antioquia. Poco tiempo después, Pedro de Heredia, Gobernador de Cartagena reclamaría para su provincia la jurisdicción sobre dicha ciudad, ocupándola y apresando a Robledo. La respuesta de Belalcázar, quien desde la gobernación de Popayán preten-

día jurisdicción sobre la ciudad, fue el envío de Juan de Cabrera, quién apresó a Heredia, y ordenó trasladar la ciudad al valle de Nore, lo que efectuó Juan de Tapia el 7 de septiembre de 1542. La ciudad fue destruida por los indígenas, lo que motivó a sus vecinos a trasladarla a sitio de la villa de Santa Fe, denominándose desde entonces, como Santafe de Antioquia. La ciudad, desde 1584, se convertiría en la capital de la Provincia del mismo nombre. Fue sólo en 1616 cuando se fundó San Lorenzo de Aburrá, pueblo que en 1675 cambió el nombre por el de Villa de Nuestra Señora de la Candelaria de Medellín, la cual, en 1826 se convertiría en la capital de la provincia siendo, además, la segunda ciudad más importante de Colombia. Además, como poblados mineros, se fundaron, en 1576 la Ciudad de San Martín de Cáceres y en 1581 Zaragoza de las Palmas.

En 1663, se fundaría la villa de Río Negro, en los alrededores de Medellín, y en 1590 se fundaría por los exploradores antioqueños, la villa de Quibdo, en la ribera del río Atrato actual capital del Chocó. Se destaca también la villa de Quilichao.

\*\*

Cualquier conocedor de las ciudades y pueblos de Colombia, siguiendo el proceso fundacional antes reseñado, puede en todo caso constatar la influencia que tuvo el ordenamiento jurídico recogido en las *Ordenanzas sobre Descubrimiento y Población* dadas por Felipe II, sobre "El orden que se ha de tener en descubrir y poblar", que antes hemos comentado; en particular, observando cómo todas las ciudades en general tiene tienen en su traza o

planta una trama ortogonal, la mayoría de las veces cuadrangular o muy cerca de ella; con su plaza en el centro poblado, y las edificaciones principales cerca de la misma. Tan importante fue esa siembra de ciudades, que en casi todas las poblaciones aún se conserva la traza, de la ciudad colonial, con su plaza mayor en el centro, con plazas menores diseminadas en el tejido urbano y la iglesia ubicada, siempre, en el lado este de las plazas.

Bogotá, 12 de marzo de 1998



## SEGUNDA

*En las*

**ACADEMIAS VENEZOLANAS DE LA LENGUA,  
DE HISTORIA, DE MEDICINA, DE CIENCIAS  
FÍSICAS Y MATEMÁTICAS, DE ECONOMÍA Y  
CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES,**

**Caracas**

### **CINCO SIGLOS DE HISTORIA Y UN PAÍS EN CRISIS,**

**Texto del Discurso de Orden en la Sesión  
sobre Solemne de todas las Academias Nacionales con  
ocasión del V Centenario de Venezuela,  
Palacio de las Academias, Caracas,  
7 de agosto de 1998**

*Señores Académicos, señoras y señores*

Desde hace casi 10 años Venezuela transita por una grave crisis política que no logra superar; más bien se agrava, sin que se perciban salidas viables para la gobernabilidad del país. Es una crisis del sistema político en su conjunto, que no se lo dejó evolucionar, y al cual la mayoría con razón quiere cambiar.

Se trata de la crisis terminal del sistema político que fue instaurado a partir de los años cuarenta, y que, mon-

tado sobre un esquema de Estado Centralizado de Partidos, tuvo como proyecto político la implantación de la democracia en el país de América Latina que para entonces era el que menos tradición democrática tenía. Ahora, cuarenta años después de la Revolución democrática de 1958 y cincuenta años después del fin del primer ensayo democrático en 1948, en Venezuela tenemos una de las democracias más viejas de América Latina, pero ante el asombro de otros países latinoamericanos que nos la envidian, es de las que tiene menos prestigio en nuestro propio país.

El proyecto político ideado por el liderazgo que asumió el poder a partir de los años cuarenta y luego, a partir de 1958, indudablemente que se desarrolló y el país se democratizó. El problema es que ese mismo liderazgo y los partidos políticos que contribuyeron a la consolidación y mantenimiento de la democracia, décadas después no llegaron a entender la obra que habían realizado y todavía aún muchos no la entienden.

Los venezolanos nos habituamos a la democracia y la gran mayoría de los votantes en las próximas elecciones habrán nacido en democracia. Tan habituados estamos a ella que nos parece natural el disfrute de la libertad sin que el riesgo de perderla sea motivo de particular preocupación. Pensamos que tiene que cambiar, pero no sabemos cómo; y el liderazgo político encargado de orientar no comprendió que para continuar y sobrevivir, la democracia tenía que perfeccionarse, y al contrario, ha seguido tratando de conducir al país como si aún estuviésemos en la etapa inicial de la democratización.

Esta incomprensión es, precisamente, la que nos ha conducido a esta crisis histórica, terminal, donde un cambio inevitable se avecina, querámoslo o no; tal y como ocurrió a mitades del siglo pasado en la víspera de la Revolución Federal, cuando finalizó la etapa del Estado independiente semi-centralizado; como sucedió a fines del mismo siglo pasado, en la víspera de la Revolución Liberal Restauradora, con el fin del período del Estado Federal liberal; y como también ocurrió hace 50 años en la víspera de la Revolución de Octubre, con el fin de la era del Estado Autocrático Centralizado. En cada uno de esos fines de períodos políticos se puede apreciar, históricamente, el mismo signo de agotamiento del proyecto político y del liderazgo que lo desarrolló. La incomprensión de lo hecho y a pesar de todas las advertencias, de la necesidad de renovar y transformar el sistema, fue lo que contribuyó en cada caso a su deterioro final y a su colapso.

Lamentablemente, en el actual momento histórico estamos en una situación algo similar, con una crisis institucional global, pues la mayoría no sólo no cree ni confía en el Congreso, ni en el Poder Judicial, ni en la Administración Pública, ni en las fuerzas de seguridad ciudadana, sino que tampoco cree ni confía en los partidos políticos, ni en las sociedades intermedias que éstos penetraron y controlaron, como los sindicatos, los colegios profesionales y los gremios. Y, además en medio de una de las crisis económicas más agudas del Estado petrolero, en la cual, sin conciencia alguna de lo que significa, la gente pide más como si la riqueza petrolera fuera inagotable, y como si no se hubiera comprobado que el modelo de repartir esa riqueza dadivosa, ha sido no sólo una

fuelle de corrupción, sino una de las causas de la crisis por la que estamos ahora atravesando. Lo lamentable es que todo este desprestigio institucional del aparato del Estado y de las organizaciones políticas y sociales; en definitiva, de la forma de gobernar, está arrastrando a la propia democracia, a la cual se asocia con la corrupción y con la ineficiencia. Y así comienzan a surgir cantos de sirena autoritarios que se han querido apoderar hasta del nombre de Bolívar y de la Patria, opacando las propias virtudes de la democracia, sin que haya habido reacción alguna ni siquiera de los medios de comunicación, que serían los primeros interesados en preservar la democracia para la sobrevivencia de la libertad de expresión.

La mayoría, sin embargo, quiere cambios radicales, pero contrariamente a cualquier autoritarismo, en libertad; por ello esa mayoría, que quiere en fin que la gobiernen, no llega a tomar conciencia de que la libertad puede quedar perdida si la conducción de aquellos cambios totales cae en manos de un liderazgo antidemocrático. Por ello, el verdadero dilema que tenemos los venezolanos hoy es cómo lograr los cambios inevitables, indispensables y necesarios que vienen, en libertad y, por tanto, sin perder la democracia que no es, precisamente, la culpable del deterioro ni está en su destrucción el camino para la reconstrucción de la Nación.

Lo que dijo el Presidente Yeltsin hace unos días al poner fin al tiempo de la que se creía la Revolución más definitiva que conoció la historia moderna con ocasión del sepelio de los restos de Romanov, debería repicarle en el oído a toda la humanidad para siempre, como una de las más amargas lecciones,

“Que los intentos de cambiar la vida mediante la violencia están condenados al fracaso”.

En todo caso, no es la primera vez en los Cinco Siglos que han transcurrido desde que Cristóbal Colón tocó estas tierras, que el país se encuentra en una situación crítica como la que hoy vivimos. El Presidente Ramón J. Velázquez, Presidente de la Comisión del Quinto Centenario de Venezuela, a quien debo agradecer el honor del encargo; nos pidió hiciéramos una reflexión sobre nuestra historia, es decir, para volver al presente, tratar de formarnos una visión histórica del país, reflexionando sobre lo que aquí ha ocurrido, precisamente para intentar entender lo que nos está ocurriendo.

Pero meter cinco siglos de historia en un discurso, es tarea imposible. Por ello he optado para esta ocasión por escribir un ensayo que se les ha entregado y así poder limitar mi exposición a precisar rápidamente algunos aspectos que han caracterizado cada uno de esos cinco siglos, para insistir en el presente y el pasado político inmediato.

Aquí, en agosto de 1498, como ya lo sabía por las noticias de los naturales caribeños, Colón encontró un continente, el Paraíso Terrenal o más exactamente para la humanidad, la tierra prometida, que a partir de entonces salvó al mundo conocido y cambió su dimensión, así como la del hombre, de su vida y de su mentalidad, modificando el curso de la Historia Universal. Ante los ojos de los españoles había aparecido “Otro Mundo” al tomar conciencia de la continentalidad de Tierra Firme, y ello comenzó precisamente en nuestras costas, en las de lo que siglos después sería Venezuela, en Macuro.

Los cinco siglos que han transcurrido desde aquellos tiempos, los podemos agrupar en distintas formas, por ejemplo, en dos grandes períodos: primero el de la época de la conquista y colonización que duró tres siglos; y segundo, el período del republicanismo, militarismo y reciente democracia que lleva dos siglos; o si se quiere, bajo otro ángulo, primero, en el período de la miseria, pobreza y desesperanza que duró cuatro siglos, y segundo, en el de la riqueza del Estado, que es el del siglo que está terminando.

El primer siglo de nuestra historia, el siglo XVI, comenzó en las costas de Oriente con la explotación de las perlas, y fue el siglo de la configuración territorial de las Provincias que formaron nuestro territorio. Fue el siglo de las Capitulaciones, habiéndose completado entre 1498 y 1595, el marco de todas las Provincias que conformaron el territorio de lo que hoy es Venezuela, período en el cual se fundaron casi todas las ciudades importantes del país.

Luego del fracaso minero, lo que aquí quedó fue un conjunto de Provincias aisladas unas de otras, paupérrimas y totalmente preteridas por la Metrópoli. La única riqueza que en definitiva existió, y así fue durante más de cuatro siglos, fue la tierra, lo que motivó el desarrollo de la propiedad territorial con plantaciones y pastizales que tuvieron como fundamento el trabajo de esclavos africanos y criollos.

El segundo siglo de nuestra historia, el Siglo XVII, fue el de la consolidación de la organización gubernamental de las Provincias y del ordenamiento jurídico colonial;

pero por, sobre todo, fue el de la consolidación de las autoridades locales surgidas de los Cabildos, que comenzaron a intervenir en todos los asuntos civiles, económicos y administrativos de las Provincias. Ese fue, además, el siglo del inicio del mestizaje venezolano, que tanto nos diferencia de los otros países latinoamericanos.

También fue el Siglo en el cual se comenzó a consolidar el contrabando, fenómeno que también tuvo una importante influencia en la formación del venezolano; e incluso, en la formación de una conciencia nacional en defensa de los derechos locales, lo que afianzó el florecimiento de los Cabildos con el rechazo a las autoridades metropolitanas por su afán de limitar el comercio ilícito.

Pero el Siglo XVII fue también el siglo de las Misiones y del inicio de la acción pobladora y evangelizadora de las órdenes de los capuchinos, franciscanos y jesuitas, entre otras, en nuestras tierras.

Estando la representación de las ciudades y de los pueblos en los Cabildos, que siempre fueron el centro del poder político local autóctono y autónomo, puede decirse que a partir de ese segundo siglo de nuestra historia, en ellos se armó el alma de este país y de nuestro pueblo; de allí surgió el espíritu autonomista de las Provincias que luego declararían la Independencia.

Pero esa autonomía local tuvo su reacción centralizante durante el tercer Siglo de nuestra historia, el Siglo XVIII, que además fue el Siglo tanto de las insurgencias y rebeliones sociales y autonomistas como de la reacción centralista de la Corona.

Muy lejos habían llegado los poderes de los naturales de estas Provincias olvidadas de Tierra Firme, incluyendo su incipiente economía informal de exportación, por lo que en la Metrópoli se produjo una reacción contra el desarrollo institucional y político que por el abandono metropolitano se había originado durante el Siglo anterior. El Siglo XVIII fue, por ello, el siglo de la Compañía Guipuzcoana creada para reprimir el contrabando y controlar el comercio exterior; control que fue proporcional a la reacción de los Cabildos en defensa de los agricultores criollos.

La lucha contra la Compañía y sobre todo contra su intento por controlar el contrabando fue la que originó diversas rebeliones que comenzaron a trastocar el orden estamental colonial y consolidaron el espíritu autonomista del criollo, blanco o negro. El criollo blanco, en efecto, luchaba contra la Compañía para conservar la autonomía del poder logrado en el manejo de los Cabildos y los beneficios del comercio informal; el indio luchaba por defender su libertad; el negro por conquistarla; y los pardos por lograr el ascenso social que se les negaba. En el Siglo XVIII, en todos esos frentes se desató un fenómeno de insurgencia general que en muchos casos coincidieron en medio de las revueltas, como las del zambo Andresote en 1731, la de Juan Francisco de León de 1749 y la de José Leonardo Chirinos de 1790.

Al año siguiente de la condena de Chirinos, hace dos Siglos, en 1797, se produjo otra conspiración, esta sí de carácter totalmente político, la de Manuel Gual y José María España que propugnaba una República Federal montada sobre todos los principios de libertad e igualdad difundidos por la Revolución Francesa.



Pero si el Siglo XVIII fue un Siglo de rebeliones autonomistas, también lo fue de reacciones centralistas, no sólo económicas como la que originó la instauración de la Compañía, sino institucionales. Fue el Siglo de las grandes reformas realizadas por Carlos III, con las que se inició el proceso de la integración territorial de las Provincias que conformaban estas tierras.

El cuadro territorial existente en 1777 era el de Provincias que se habían establecido y consolidado con un alto grado de autonomía, sin vínculos entre si y más bien antagonismos, conducidas por Cabildos que en la práctica estaban muy alejados de los centros de poder a los que estaban sometidos ubicados en Santa Fe de Bogotá o en Santo Domingo. La respuesta borbónica a la autonomía local y provincial que tantos signos de rebeldía había originado, fue la centralización militar con la creación de la Capitanía General; la centralización económica con el establecimiento de la Intendencia; la centralización legislativa y gubernamental con la creación en Tierra Firme de la Real Audiencia de Caracas y la centralización judicial con el establecimiento del Real Consulado. Todo ello en 16 años, entre 1777 y 1793.

Al concluir los tres siglos de dominación española, todo estaba preparado para que, con la Revolución de Independencia, el país entrara al cuarto Siglo de nuestra historia, el Siglo XIX, que fue el siglo del militarismo, del federalismo y de las guerras sociales.

Los “trescientos años de calma” -como los calificó Bolívar- que habían transcurrido desde el descubrimiento, habían terminado con una revolución -la de Gual y Es-

paña-, que había sido de carácter político, es decir, no ya de los desposeídos y de los esclavos negros, sino de las élites intelectuales, administrativas y militares, por la libertad política. El insumo teórico adicional lo suministraría Francisco de Miranda y todo el bagaje escrito que penetraría a nuestras tierras desde los Estados Unidos de América y desde Francia, producto de las dos grandes Revoluciones de finales del Siglo XVIII.

En ese momento sólo faltaba una causa inmediata para la Revolución Municipal y esa fue la guerra de independencia que se desarrolló en España a partir de 1808 contra la invasión napoleónica, y que dejó a estas Provincias efectivamente huérfanas desde el punto de vista político; orfandad para la cual nadie estaba preparado por el vacío de poder que se había producido por la pérdida de legitimidad del Poder de la Corona. La máscara de Fernando VII fue la excusa para que se diera el golpe de Estado del 19 de abril de 1810, precisamente por quien sólo podía darlo, por el Cabildo de Caracas, con representación de los que dominaban social y económicamente la Provincia, los criollos blancos, y algunos nuevos y efímeros representantes del gremio de los pardos.

La Revolución, por tanto, la inició el Cabildo de Caracas de la entonces llamada Provincia de Venezuela; pero el territorio de la recién creada Capitanía General estaba integrado por otras Provincias, las de Margarita, Mérida, Cumaná, Barcelona, Barinas, Trujillo, Maracaibo, Coro y Guayana. Estas tenían que sumarse al movimiento, de lo contrario fracasaba; y la mayoría -no todas- lo hizo dictando sus propias Constituciones provinciales.

Habían pasado sólo 34 años, menos de lo que nos separa actualmente del 23 de enero de 1958, desde que se había constituido la Capitanía General de Venezuela, la cual por supuesto no había logrado centralizar a estas Provincias, que siguieron autónomas y separadas unas de otras, con sus Cabildos gobernando.

El nuevo Estado independiente que se comenzó a construir, por tanto, sólo podía responder a una forma federal que uniera lo que nunca había estado unido, y ese modelo nos lo suministró la experiencia norteamericana recién iniciada. En 1810, en toda la historia del constitucionalismo no había otro modelo que pudiera solucionar el problema de Provincias Coloniales aisladas que se independizaban de un Imperio y que pretendían constituirse en un Estado independiente; la experiencia había sido inédita hasta el proceso de Norteamérica. No había, por tanto, salvo las monárquicas, otras ideas que hubieran podido inspirar a nuestros conspiradores de 1810 y 1811.

En todo caso, trescientos años de aislamiento y separación interprovincial no podían simplemente eliminarse de un plumazo y pretenderse establecer en estas tierras, mediante un cañonazo, un Estado Unitario Centralizado. Ese fue el fracaso del Libertador, quien con los mejores de los deseos y optimismo quiso crearlo en todo el territorio de las Provincias que conformaban no sólo Venezuela sino incluso Ecuador y Colombia. Tremenda ilusión e incomprensión, precisamente de los "trescientos años de calma" autonómica que los Cabildos de nuestras Provincias habían construido.

Por tanto, el Siglo XIX fue el Siglo de los intentos fallidos por establecer y consolidar en estas tierras un Estado Nacional independiente y autónomo, que abarcara todas las Provincias que habían sido incorporadas a la Capitanía General de Venezuela, con una forma de organización centralizada.

El primer acontecimiento que signó el proceso fue la guerra misma de Independencia; la única de carácter social de todas las de Independencia de América Latina. No todos la querían ni la entendían, particularmente a medida que la máscara de Fernando VII se fue retirando de la cara republicana. Con ella toda la relación estamental de la sociedad colonial estalló, de manera que en las primeras de cambio los pardos se alinearon con el Rey contra los blancos terratenientes y cabildantes que declaraban la Independencia; y lo mismo hicieron los negros y libertos para luchar contra sus amos, en procura de su libertad. La Revolución la habían iniciado los blancos criollos mediante la toma del poder de los Cabildos, que venían controlando; y contra ellos se rebelaron los otros estamentos de la sociedad colonial. No es de extrañar que Boves aprovechando el resentimiento de castas, atrajese a unirse a sus bandas a los esclavos y libertos para luchar contra los amos, con promesas de reparto de los bienes que se les confiscarían a los patriotas.

De guerra política se pasó rápidamente a una guerra social, con motivo de la cual, para cambiar el curso de la misma, en 1813 Bolívar tuvo hasta que acudir al recurso extremo de la guerra a muerte. La guerra fue, así, de exterminio, extremadamente cruel y brutal; una guerra en

la cual el símbolo de nuestros Libertadores era nada menos que un pañuelo negro en el cuello y una bandera también negra con una calavera blanca en la lanza.

Después de la guerra vinieron varias tareas urgentes: por una parte, el repartimiento de la tierra y de los bienes confiscados a españoles, canarios y criollos opuestos a la Independencia, de lo cual aparecerían los nuevos ricos y terratenientes, quienes pasaron a ser los nuevos propietarios de los esclavos que servían la tierra.

Pero por otra parte estaba la tarea de tratar de construir un Estado ya no sólo en Venezuela sino conforme a la Constitución de Cúcuta de 1821, en todo el norte de Suramérica con la unión de los pueblos de Colombia. Los nuevos propietarios y terratenientes de las Provincias de Venezuela, que además habían sido los militares que habían luchado y ganado la Independencia, todo lo cual les había dado el poder real en cada Provincia, difícilmente iban a aceptar sumisión política alguna respecto de quienes gobernaban desde Bogotá. Por ello el maravilloso e ilusorio intento de Bolívar fracasó el mismo año de su muerte, y a partir 1830, el poder local, esta vez de los caudillos que había salido de la guerra, se entronizó en las Provincias de Venezuela.

El militarismo, así, marcó a nuestro país desde la Independencia durante todo el Siglo pasado y ha estado presente hasta nuestros días; de manera que incluso, fue a través del militarismo que se aseguró la participación de todas las castas y grupos sociales en el proceso político. El pueblo uniformado venezolano recorrió todas las provincias y buena parte de América. La Independencia

la hicieron estas milicias confederadas que luego, con la Federación, se entronizaron en cada Provincia; milicias, que no eran otra cosa que el peonaje rural armado bajo el comando de los terratenientes locales, y que sólo fueron sustituidas por un Ejército Nacional, cuando Juan Vicente Gómez lo construyó a comienzos de este siglo a fuerza de guerras.

En esta forma, todo el Siglo XIX, el cuarto de nuestra historia, desde el punto de vista político fue en definitiva y por encima de todo, el siglo del federalismo y de las Provincias convertidas luego en Estados soberanos; siglo que puede dividirse en dos períodos políticos claramente identificados: primero, el de la formación del Estado autónomo semi-centralizado que trataron de construir los líderes de la Independencia a partir de 1830 y que duró hasta 1863; y segundo, el del Estado Federal que duró hasta 1901.

Después de tres lustros de carnicería civil que fue la guerra de Independencia, los regionalismos políticos que nos venían desde la Colonia salieron fortalecidos. Por tanto, el problema de construir un Estado ya separado de la Gran Colombia estaba en la necesidad de conciliar esos regionalismos políticos con las fuerzas centrípetas del Poder. Para ello, en medio de la confrontación de poderes, la Asamblea Constituyente de 1830 optó por un modelo de organización política centro federal, como un equilibrio entre los dos sectores de las clases dominantes que se habían ido formando: por una parte, el del Partido Liberal representante de los nuevos hacendados y nuevos ricos regionales militares derivados de las Leyes de

Repartos de los antiguos latifundios; y por la otra, el del Partido Conservador, representante de la nueva burguesía comercial que se había consolidado incluso con el abastecimiento de la guerra, con influencia en el gobierno central.

El primero seguía la idea federal para estructurar un gobierno que permitiera a los caudillos militares hacendados regionales mantener el control sobre las Provincias; tras la cual estaba la gran masa de la población no privilegiada ni con capacidad política que venía del trabajo agrícola y cuyo origen remoto estaba mezclado a la esclavitud; el segundo, buscaba la consolidación de un poder central y la estructuración de un Estado Nacional.

Por la confrontación de esos partidos, el Siglo XIX también fue un siglo de revueltas, insurgencias y revoluciones, todas bajo la bandera federal, entre las cuales se destaca la propia Guerra Federal desarrollada entre 1858 y 1863, que por supuesto no fue la única. Entre 1830 y 1858, cada cuatro o cinco años hubo una revolución o revuelta, hasta que entraron en escena las masas rurales, los bandoleros del llano y los campesinos rebeldes, pero sin la conducción que habían tenido en la época de la Independencia; todo en preparación de la próxima guerra civil, social y política que se desarrollaría durante cinco años a partir de 1858, es decir, de las guerras federales.

Con este proceso puede decirse que terminó abruptamente el primer período histórico de la República, que abarcó la primera mitad del Siglo XIX, desde 1811 hasta las guerras federales y que duró algo más de cuatro dé-

cadass, la última de las cuales transcurrió en medio de una tremenda crisis política, económica y social que el liderazgo de los antiguos próceres y luchadores de la Independencia no pudo superar.

Es cierto que en 1858 se había reunido la Convención Constituyente de Valencia para traducir en una nueva Constitución los principios de la Revolución de Marzo. Pero como sucede tantas veces en política y ha sucedido tantas veces en nuestra historia, la respuesta necesaria para solventar lo que había sido una larga crisis, lamentablemente había llegado demasiado tarde. Los jefes liberales expulsados por Castro, con Falcón, Zamora y Guzmán a la cabeza, preparaban su invasión con un Programa de Federación, ayudados por las rebeliones locales de campesinos armados que se generalizaron en todo el país. Fue de nuevo una guerra de destrucción y exterminio, la segunda que tuvimos en menos de medio Siglo, que involucró materialmente a todo el territorio nacional mediante un proceso de movilización social horizontal y vertical, que también empujó el proceso igualador entre los blancos ya mezclados de la oligarquía dirigente y las otras razas mezcladas, en una continuidad que se había iniciado en la guerra social de la Independencia. De allí el igualitarismo venezolano.

En todo caso, con el triunfo de la Revolución Federal se inició el segundo período histórico de la República que duró la segunda mitad del siglo pasado. En ese momento Zamora tenía 46 años, Falcón 43 y Guzmán Blanco 34. Una nueva generación había llegado al poder en medio de una brutal crisis, con la tarea de implantar un



nuevo esquema de organización política del Estado por el que se había estado luchando desde la propia Independencia: la forma federal que situaba la base del poder en las Provincias, ahora llamadas Estados y en sus jefes políticos y militares. Desapareció con ella todo vestigio de lo que podía configurarse como un Ejército Nacional, y se consolidó el esquema de milicias que organizaban los Estados bajo el mando de los caudillos regionales, ahora Presidentes de Estados. De nuevo apareció el esquema del pueblo en armas como una forma de participación política.

Lo que se ha dicho sobre la supuesta Federación de papel que tuvimos durante el siglo pasado, en mi criterio no es más que el producto de la deformación provocada por la literatura centralista de este siglo. Al contrario, la Federación fue una realidad política, legislativa, militar y administrativa. Ciertamente que fue pobre desde el punto de vista fiscal, pero porque el país todo era paupérrimo, y lo poco que había de ingresos se había ido acaparando por el gobierno nacional. El país continuaba siendo un país agrícola y pastoril, donde los hatos de ganado, las haciendas y plantaciones de cacao y de café dominaban la economía, incluso de las ciudades. La fuerza fundamental de trabajo en las faenas agrícolas, hasta mitades de siglo, había continuado siendo esclava, cambiándose luego a estos, con su liberación, por peones enfeudados.

La Federación, sin embargo, no trajo estabilidad política, por lo que las últimas décadas del siglo pasado también fueron de revoluciones y rebeliones realizadas

por los propios caudillos liberales, con sus huestes populares de peones armados. La guerra larga no había acabado con el habito de rebelión que la había originado. Vino así la Revolución Azul de 1868; seguida por la Revolución de Abril de 1870 comandada ésta por Antonio Guzmán Blanco quien de abogado devenido en guerrillero federal se convertiría en el *primus inter pares* en el esquema federal dominado por los caudillos regionales. En una forma u otra la alianza entre ellos lo mantuvo en el poder hasta 1888.

Al salir Guzmán del poder de nuevo se generó otro gran vacío político en el país que había dominado durante casi dos décadas. La sucesión presidencial condujo al deterioro progresivo del Partido Liberal y la crisis se abrió francamente. De nuevo, como en 1858, se pensó que su solución estaba en una reforma constitucional que apuntaba a la eliminación del Consejo Federal, a la elección mediante sufragio universal, directo y secreto y al restablecimiento de los 20 Estados que habían sido reducidos por Guzmán. De nuevo, el remedio que se quiso dar a la crisis del sistema fue demasiado tarde.

Pero en 1891, efectivamente se realizó una reforma constitucional promulgada por Andueza sin ajustarse a la Constitución, lo que fue el motivo que necesitaba la Revolución Legalista de Joaquín Crespo, para tomar el poder al año siguiente, en 1892, con la bandera del restablecimiento de la legalidad constitucional violada, pero para terminar haciendo las mismas reformas constitucionales con una Asamblea Constituyente, la de 1893.

El país estaba de nuevo en medio de una tremenda crisis económica por la baja de los precios de exportación del café y del cacao, por el endeudamiento externo e interno que venía arrastrándose desde la época de Guzmán Blanco, y de una crisis política que no concluía, que era efectivamente total, de nuevo por el vacío de poder que existía, al no haber comprendido el liderazgo la necesidad de un cambio inevitable en el proyecto político liberal federal, que ya se había desdibujado.

No hay que olvidar que en la campaña para la elección presidencial de 1897 había participado como candidato liberal de oposición el general José Manuel Hernández, El Mocho, cuya popularidad hacía prever su triunfo. No había encuestas, pero se sabía que era el favorito; y también había formas de coaccionar el voto. Un manejo fraudulento de los comicios o al menos eso se alegó, condujo a la llamada Revolución de Queipa que se extendió a los llanos de Cojedes. El Mocho fue vencido en tierras falconianas y reducido a prisión, pero posteriormente participaría, aun cuando efímeramente, en el gobierno de Cipriano Castro.

Con el gobierno de Ignacio Andrade culminó la extrema descomposición del liberalismo tradicional y del sistema de partidos que se había comenzado a estructurar seis décadas antes, derrumbándose el sistema político iniciado con la Revolución Federal, que se cayó por su propio peso.

Pero para que concluyera este segundo período histórico republicano que abarcó la segunda mitad del Siglo pasado, también era necesario un motivo. Un exiliado

político desde los tiempos de la Revolución Legalista, el otrora diputado Cipriano Castro, el 23 de mayo de 1899 invadió el país desde Cúcuta al frente de la Revolución Liberal Restauradora, con la bandera de que la designación de los Presidentes de Estado por el Presidente de la República que había dispuesto el Congreso, violaba la soberanía y autonomía de los 20 Estados de la República recién reconstituidos. En nombre del federalismo venció sucesivamente las tropas gubernamentales, y entró en Caracas el 23 de octubre de 1899. Sólo cinco meses fueron necesarios para que dominara a un país huérfano, sin conducción política y con partidos deteriorados.

Allí terminó el cuarto siglo de nuestra historia y el segundo período de nuestra vida republicana, y se inició el quinto siglo, el actual Siglo XX, el siglo de la consolidación del Estado Nacional, del centralismo político, de la economía petrolera y de la democracia.

Sin embargo, durante el Siglo anterior los venezolanos nos habíamos quedado atrás en la historia. El Siglo pasado había sido, en el mundo occidental, el de la revolución industrial y urbana, el del inicio de la democracia y del surgimiento de un nuevo sentimiento de identidad nacional en los países europeos. En contraste, aquí no habíamos logrado realmente hacer un país ni construir un Estado Nacional. Lo que teníamos eran entidades políticas disgregadas, con centros urbanos paralizados, analfabetismo generalizado, industrias inexistentes, desocupación incluso en el campo y un esquema de gobierno central endeble, con una deuda externa que lo agobiaba y sin un liderazgo que lo condujera, entre otros

factores, por el deterioro terminal de los partidos políticos. En definitiva, lo que teníamos realmente era un país de montoneras rurales y caudillos terratenientes que formaban el Partido Liberal; un país de hacendados de cosechas pobres, que no producían más de lo que un Siglo atrás, a finales de la época colonial, ya se producía. En fin la caricatura de una sociedad feudal.

Ese fue el país que recorrió Cipriano Castro al invadir de andinos la capital, como medio Siglo antes lo había hecho Monagas con orientales. Castro, con experiencia política, tenía 41 años y Gómez, sin ella, 42 años. Ambos condujeron al país con mano dura; fue el período de la consolidación del Estado Nacional mediante un proceso progresivo de centralización política, militar, fiscal, administrativa y legislativa, que terminaron con los cien años precedentes de federalismo.

Pero Castro había llegado al poder sin programa alguno, salvo el de "nuevos hombres, nuevos ideales y nuevos procedimientos", es decir, el del cambio pura y simplemente, que además para ese momento era inevitable, como antes lo había sido en la víspera de la guerra federal, y después, lo fue en la víspera de la Revolución de Octubre de este Siglo y está ocurriendo precisamente en estos mismos tiempos presentes; cambio que por supuesto no se produjo de la noche a la mañana, como ningún cambio político se ha producido en la historia. Tomó varios lustros de crisis y de luchas.

La crisis económica agravada por la negativa de los banqueros locales de otorgar nuevos préstamos al Gobierno, que estaba quebrado, y la reacción de Castro

provocaron la rebeldía de los líderes liberales tradicionales, que por temor a lo que significaba el Mocho Hernández habían permitido que Castro tomara el Poder. Entraron en guerra contra el gobierno, por lo que de nuevo, a partir de 1900, el país recomenzó a estar infectado de guerrillas. Para luchar contra ellas había que permitir que el gobierno pudiera transformar el aluvional Ejército Restaurador triunfante en un verdadero Ejército Nacional, y eso fue lo que permitió la Asamblea Constituyente de 1901, otra de las grandes Asambleas Constituyentes de nuestra historia, al comenzar la modificación de la distribución del Poder Territorial y empezar a poner fin al federalismo. La reforma constitucional de 1901, en efecto, eliminó la norma que desde 1864 prohibía al Poder Central situar fuerzas y Jefes militares con mando en los Estados, sin el acuerdo de los jefes políticos locales, nacionalizando además todos los pertrechos y las armas de guerra que existían en la República.

Por primera vez en nuestra historia se nacionalizaron las armas y la guerra. Con esos instrumentos el Vicepresidente Gómez recorrió toda la geografía nacional en una nueva guerra, esta vez central, pero contra los caudillos regionales a quienes venció una y otra vez, incluyendo los de la Revolución Libertadora de Manuel Antonio Matos. Con el triunfo militar de Ciudad Bolívar de 1903 no sólo concluyeron cuatro años de guerra, sino que se procedió a otra reforma constitucional, la de 1904, que eliminó definitivamente toda posibilidad para los Estados de tener fuerzas o milicias propias. Con ello los caudillos regionales no pudieron jamás volver a congregarse para asaltar el poder,

abriéndose la vía para la consolidación de un Ejército Nacional, concluyendo así cien años de guerras civiles y de montoneras.

Con el enjuiciamiento de Castro en 1909, como autor intelectual del asesinato de Antonio Paredes, Gómez dio un golpe de Estado apoderándose del Poder, lo que legalizó con una nueva reforma constitucional en 1909, donde reapareció un Consejo de Gobierno en el cual ubicó a todos los caudillos liberales desocupados que quedaban y que aún campeaban sin milicias en el país, incluyendo al mismo Mocho Hernández.

Con la elite que lo rodeó, deslastrada de tanto guerrillero rural, inició el proceso de centralización política del país que en definitiva se configuró como un proyecto político de consolidación del Estado Nacional. Gómez, como Comandante en Jefe del Ejército Nacional, quedó convertido en el amo del Poder y de la guerra hasta su muerte, con lo que impuso la estabilidad política y la paz, muchas veces en los sepulcros.

Consolidado su poder político y militar procedió a centralizar el aparato del Estado con las importantes reformas comandadas, a partir de 1918, por el Ministro Román Cárdenas, culminando el proceso con la reforma constitucional de 1925, que concluyó el diseño del Estado Centralizado Autocrático que caracterizó el período gomecista, y cuyos principios autocráticos rigieron hasta la Revolución de Octubre de 1945, continuando luego los principios centralistas hasta nuestros días.

Para 1925, además, lo que en los primeros lustros de este Siglo aparecía como borroso, en el Presupuesto de ese año ya estaba claro: la renta petrolera había llegado a ser el renglón más importante de ingresos, significando un tercio de la renta interna, lo que al final del período gomecista haría que la renta minera llegara a proporcionar más de la mitad de la renta global, y Venezuela sería entonces el segundo país productor y explotador de petróleo del mundo. Con el petróleo el país de los hacendados y de la agricultura que nos había sostenido durante más de cuatro Siglos, quedaría relegado totalmente; los viejos caudillos rurales habían sido definitivamente expulsados o desplazados, y con ellos las penurias de las pobres cosechas.

Se inició así, el modelo de Estado petrolero y de la sociedad dependiente del ingreso petrolero del Estado, en la cual materialmente nadie contribuye, pero todos piden y esperan del Estado, porque los contribuyentes esenciales antes eran las empresas concesionarias de hidrocarburos, y ahora son las empresas de la industria petrolera nacionalizada.

Con la muerte de Gómez, a partir de 1936 puede decirse que indudablemente comenzó el surgimiento de una nueva Venezuela, no sólo desde el punto de vista político sino también desde el punto de vista económico y social, precisamente en virtud de los efectos de la explotación petrolera. En esos años la movilidad social se había acentuado; el antiguo campesino se había convertido en obrero petrolero y las ciudades comenzaron a ser progresivamente invadidas por todo tipo de busca-



dores de oportunidades que el campo no daba, iniciándose el proceso de marginalización de nuestras ciudades tan característico de la Venezuela contemporánea. La riqueza fue más fácil y a veces gratuita, quedando desvinculada del trabajo productivo. El petróleo así enriqueció, pero también impidió que se llegara a implantar al trabajo como valor productivo de la sociedad, precisamente cuando el mundo vivía la más extraordinaria de las revoluciones industriales y se hubiera podido construir la etapa de despegue del desarrollo de nuestro país.

Ciertamente, a partir de 1936 resurgió paulatinamente el ejercicio de los derechos políticos y de las libertades públicas inexistentes cuando Gómez, y se inició la marcha del país en el campo demográfico, social y cultural que se había paralizado durante un cuarto de Siglo; pero ello ocurrió en un país que continuaba atrasado, ignorante de lo que sucedía en el mundo y abiertamente saqueado por inversionistas extranjeros con sus aliados criollos.

Con la reforma constitucional de 1936, promulgada por Eleazar López Contreras, se inició el lento proceso de transición de la autocracia a la democracia, siendo el período de López testigo del nacimiento de los movimientos obreros y de masas y de las organizaciones que desembocaron en los partidos políticos contemporáneos y cuyo inicio estuvo en los movimientos estudiantiles de 1928. En 1941, en plena II Guerra Mundial, a López lo sucedió Isaías Medina Angarita, su Ministro de Guerra y Marina como López antes lo había sido de Gómez, hecho

que si bien significó en cierta medida la repetición dinámica del gomecismo, no detuvo, sino más bien alentó la continuación de la apertura democrática.

Pero ya en la Venezuela de 1945 esa tímida apertura no era suficiente. A pesar de las importantísimas reformas legales que Medina realizó para ordenar la explotación petrolera y minera y hacer que las concesionarias pagasen impuestos; y a pesar de existir ya un país más abierto al mundo en la víspera del inicio de la democratización contemporánea provocada por el fin de la II Guerra Mundial, el liderazgo medinista no supo interpretar la necesidad de una sucesión presidencial mediante sufragio universal y directo. Lamentablemente, de nuevo, aquí también como tantas veces antes en la historia, la incomprensión del momento político engeguenció al liderazgo perdido en tratar de imponer un candidato de origen andino para su elección por el Congreso, ante la sombra de López Contreras que amenazaba con su propia candidatura.

La Revolución de Octubre de 1945, provocada por la confusión candidatural generada por el liderazgo andino, de nuevo llevó a los militares al poder con una mediatización temporal sin embargo, por el apoyo que le dio el partido Acción Democrática a la Revolución, que hizo gobierno a sus líderes. En todo caso, Pérez Jiménez, tenía 31 años; Rómulo Betancourt, 37 años; Raúl Leoni, 40 años y Gonzalo Barrios y Luis Beltrán Prieto Figueroa, 43 años.

No es el momento de juzgar a la Revolución de Octubre; en realidad tenemos cincuenta años juzgándola y en

todo caso, ya quedó en la historia. Lo importante a destacar es que seguramente se habría evitado si no es por la miopía política del liderazgo del lopecismo y del medinismo, es decir, de los sucesores del régimen de Gómez, en entender lo que habían hecho y logrado en sólo una década entre 1935 y 1945. Para esta fecha, fin de la II Guerra Mundial, ciertamente que ya estaban en otro país totalmente distinto al que había dejado el dictador a su muerte, tanto desde el punto de vista político como social y económico. Ellos lo habían cambiado todo al comenzar e impulsar la apertura democrática; pero a la hora en que esta podía conducirlos a perder el control del poder, se cegaron en cuanto a la senda que debían continuar. Fueron incapaces de comprender y reconocer desde el punto de vista democrático, que la extraordinaria obra que habían realizado de abrir el país a la democracia requería de un paso más que permitiera la abierta participación electoral de los partidos de masas que bajo su ala se habían constituido, con el riesgo, por supuesto, de que estos pudieran ganar la elección. Ese era quizás el precio que tenían que pagar por la continuación del proceso democrático. Reformaron la Constitución en abril de 1945, pero no fueron capaces de establecer la elección directa para la elección presidencial, ni el voto femenino salvo para las elecciones municipales, y seis meses después de la flameante reforma constitucional, les salió el lobo materializado en la Revolución de Octubre, con la bandera de establecer el sufragio universal y directo, enarbolada por el partido Acción Democrática.

La incompreensión del liderazgo de lo ocurrido en la década que siguió a la muerte de Gómez, puede decirse

que hizo inevitable la Revolución para hacer lo que aquél no había entendido como indispensable: terminar de implantar la democracia mediante el sufragio universal, directo y secreto. Ello, por supuesto, podía acabar democráticamente con la hegemonía del liderazgo andino, lo que en efecto ocurrió en el mediano plazo, pero mediante un golpe militar, con todas las arbitrariedades, injusticias y abusos que acompañarían a un gobierno originado en un hecho de fuerza.

Las generaciones y el liderazgo político tienen la obligación de entender, en momentos de crisis, cual es el precio que hay que pagar para el mantenimiento de la paz, y en nuestro caso actual, para el perfeccionamiento de la democracia. Ese es el reto que tuvieron en 1945; y es el que hoy mismo tenemos.

En 1945 no quisimos identificarlo y se inició en Venezuela el cuarto de los grandes ciclos políticos de la época Republicana. El Estado Centralizado Autocrático de la primera mitad del Siglo XX comenzó a ser sustituido por el Estado Centralizado Democrático que encontró su marco constitucional en la Asamblea Constituyente de 1946, otra de nuestras grandes Constituyentes, que sancionó la Constitución de 1947. Su texto es, básicamente, el mismo que el de la vigente Constitución de 1961 la cual, sin embargo, se dictó sobre una base política democrática que no existía en 1946: la del pluralismo. La diferencia abismal que existe entre una y otra, por tanto, no radica en el texto mismo de la Constitución que es casi igual, sino en su base política: en la Constituyente de 1946 no estaban presentes todos los actores políticos,

pues el medinismo estuvo ausente; en el Congreso de 1961, en cambio, si estaban todos los actores políticos de manera que la Constitución respondió a un consenso o pacto para la democracia, sin exclusiones.

Lamentablemente fue necesaria una década de dictadura militar para que los venezolanos que se habían definido como proyecto político el implantar a juro la democracia en Venezuela, con Rómulo Betancourt a la cabeza, se dieran cuenta que la democracia no podía ni puede funcionar sobre la base de la hegemonía de un partido único o casi único sobre todos los otros, ni con exclusiones, sino que tiene que tener como soporte el pluralismo partidista y de ideas, donde el diálogo, la tolerancia, la negociación y la conciliación sean instrumentos de acción. El Pacto de Punto Fijo de 1958, firmado por los líderes políticos de los tres partidos fundamentales, Acción Democrática, Copei y Unión Republicana Democrática, fue el producto más depurado de la dolorosa experiencia del militarismo de los años cincuenta, precisamente con el objeto de implantar la democracia, dando sus frutos plenos en las décadas posteriores.

En esa tarea los partidos políticos asumieron el papel protagónico; por eso el Estado que comenzó a desarrollarse en 1958 fue un Estado Democrático Centralizado de Partidos; y tuvieron un extraordinario éxito: la democracia se implantó en Venezuela; pero lamentablemente, de Estado de Partidos se pasó a Partidocracia, pues los partidos se olvidaron que eran instrumentos para la democracia y no su finalidad.

Asumieron el monopolio de la participación y de la representatividad en todos los niveles del Estado y de las sociedades intermedias, lo que sin duda había sido necesario en el propio inicio del proceso. Pero con el transcurrir de los años se olvidaron abrir el cerco que tendieron para controlarlo y permitir que la democracia corriera más libremente. Y al final del último período constitucional de la década de los ochenta, la crisis del sistema se nos vino encima cuando el centro del poder político definitivamente se ubicó afuera del Gobierno y del aparato del Estado, en la cúpula del Partido que en ese momento dominaba el Ejecutivo Nacional, el Congreso y todos los cuerpos deliberantes representativos; que había nombrado como Gobernadores de Estado incluso a sus Secretarios Generales regionales, y que designaba hasta los Presidentes de cada uno de los Concejos Municipales del país. El gobierno del Partido Acción Democrática durante la presidencia de Jaime Lusinchi, sin duda, ha sido el peor de los gobiernos de la democracia, no porque todos los otros hayan sido mejores en sus ejecutorias, sino porque hizo todo lo contrario de lo que reclamaban las más de dos décadas de democracia que teníamos cuando se instaló, que era la apertura frente a la autocracia partidista que se había desarrollado y la previsión de nuevos canales de participación y representatividad. Fue el Gobierno donde más se habló de reforma del Estado para precisamente no hacer nada en ese campo, sino todo lo contrario, pues en ese período de gobierno fue que apareció la Partidocracia con todo su espanto autocrático. Afortunadamente al menos, de esa época quedaron los estudios de la Comisión Presidencial para la Reforma del Estado.

El Caracazo de febrero de 1989, a escasos quince días de la toma de posesión del nuevo Presidente electo por segunda vez, Carlos Andrés Pérez, fue el signo trágico del comienzo de la crisis del sistema de Estado de Partidos, seguido de los dos intentos militaristas de golpe de Estado de febrero y noviembre de 1992, los cuales, además de atentatorios contra la Constitución costaron centenares de vidas. Sin embargo, asombrosamente hoy el partido Movimiento al Socialismo los califica como una "conducta democrática" de los militares para expresar su descontento. Estos podrán estar arrepentidos de la intencional golpista, pero de que no fue democrática no hay duda, sobre todo si se releen los proyectos de Decretos que planeaban dictar.

En la historia, todos los acontecimientos tienen sus raíces en un proceso que siempre viene germinando desde mucho antes y finalmente brotan, a veces en la forma violenta, trágica o dramática de una revolución o de una guerra. La crisis del sistema político establecido en 1958 para operar la democracia que hoy tenemos, y que desde hace años nos angustia, precisamente tiene sus raíces en las décadas anteriores de democratización. Y si todavía hoy tenemos democracia, diez años después del afloramiento de la crisis, sólo se debe a los remedios inmediatos de terapia intensiva, pero incompletos, que se le suministraron al sistema al inicio del segundo gobierno de Carlos Andrés Pérez, con el comienzo del proceso de descentralización política, mediante la revisión constitucional que se hizo con la elección directa de Gobernadores y el inicio de la transferencia de competencias nacionales a los Estados, reformándose el viejo y dormido esquema federal.

Y en el futuro, no tengo la menor duda, en este país seguirá habiendo democracia sólo en tanto en cuanto seamos capaces de entender que una vez que quedó consolidada, tiene que efectivamente descentralizarse, es decir, se hace necesario acercarla más al ciudadano, para que pueda participar en ella; y esto sólo puede lograrse llevando al Poder cerca de las comunidades, organizaciones o regiones; es decir, descentralizando el Poder. Sin descentralización efectiva del Poder la democracia, en el futuro, no podrá sobrevivir.

La experiencia universal, por otra parte, nos enseña que no hay democracia occidental consolidada después de la Segunda Guerra Mundial, que no se haya descentralizado. Es un fenómeno universal producto de la democratización, que ha llegado a convertirse en condición para su sobrevivencia. Por ello es que no existen autocracias descentralizadas.

Pero sin duda, aquí, a pesar de todas las advertencias, las reformas en tal sentido las iniciamos demasiado tarde, sin anticiparnos a la crisis como hay que hacerlo, y más bien en medio de ella. Hoy por hoy, por tanto, la crisis de la democracia, de su consolidación y afianzamiento, ya no se puede solucionar con una simple reforma constitucional, sino abriendo efectivamente nuevos canales de representatividad y participación democrática para llenar el vacío que nos ha dejado el deterioro de los partidos políticos tradicionales y que de nuevo han colocado al país en una orfandad política; participación que por supuesto, ya no puede ser la del pueblo armado en milicias que originó el caudillismo del siglo pasado, y



sobre lo cual más de uno está soñando. Al contrario, el reto que tenemos los venezolanos es el de formular un nuevo proyecto político democrático que sustituya el Estado Centralizado de Partidos por un Estado Descentralizado Participativo.

Con toda la frecuencia imaginable decimos que, en nuestro país, simplemente, no tenemos Estado de Derecho; en verdad casi no lo tenemos, pero para reconstruirlo no basta con reformar unos artículos de la Constitución, ni con decretar la disolución del Congreso y la destitución de todos los jueces, ni con llenar de militares o ex-militares los cargos ejecutivos. Así no se logra crear el Estado que necesitamos para entrar al Siglo XXI. En esa forma, ni de la noche a la mañana ni por Decreto se puede organizar un gobierno que efectivamente gobierne; una Administración Pública eficiente que preste los servicios públicos necesarios a satisfacción de los usuarios convertidos en contribuyentes productivos; en esa forma no se establece una efectiva Administración de Justicia que la imparta rápida e independientemente, ni se crea un Congreso que efectivamente legisle y controle. La tarea de hacer o rehacer el Estado es la tarea de al menos una generación, para lo cual en democracia no hay otra forma de lograrlo que no sea sino mediante un acuerdo político de largo alcance, que la verdad es que ya no lo pueden hacer como en otros tiempos, los líderes de unos cuantos partidos políticos cada vez más deteriorados, pues ahora habría que incluir a muchos otros nuevos actores políticos.

Es decir, el asunto ahora es mucho más complejo, por lo que para resolver la crisis de esta segunda transición democrática en la cual nos encontramos, en mi criterio no tenemos otra salida en el futuro, que realizar un proceso de reconstitución democrática del sistema político, convocando democráticamente a una Asamblea Constituyente; y por supuesto, no porque ahora la hayan descubierto y la propongan algunos candidatos presidenciales, sino porque en la historia constitucional en un momento de crisis terminal de gobernabilidad y de pérdida de legitimación del Poder, no hay otra forma de reconstituir al Estado y al sistema político que no sea mediante una convocatoria al pueblo. La idea de la Asamblea Constituyente, por tanto, no es ni puede ser una propuesta partidaria de uno u otro candidato presidencial, pues pertenece a todos.

En la Venezuela actual, esta idea de la convocatoria a una Constituyente la planteó el Grupo de Estudios Constitucionales hace seis años, precisamente a las pocas semanas del intento de golpe militarista que motorizó Hugo Chávez Frías contra el gobierno de Carlos Andrés Pérez y, gústele o no, contra la Constitución y la democracia. El planteamiento lo formulé un mes después de ese acontecimiento en el Aula Magna de la Universidad de Los Andes, en Mérida, en una Asamblea convocada precisamente para tratar el tema; y fue objeto de debate público durante los meses subsiguientes. En ese tiempo no sólo la sugirió el Consejo Consultivo designado por el Presidente Pérez a raíz del golpe, sino que llegó a ser incluido en el Proyecto de Reforma General de la Constitución que motorizó el Presidente Caldera en el Congreso.

Los venezolanos somos muy dados a olvidar la historia, incluso la reciente. Los mismos motivos que nos llevaron a proponer en 1992 la necesidad de una consulta popular sobre la Constituyente son los que ahora, agravados, nos llevan a pensar que ésta es inevitable para reconstituir el sistema político y el Estado.

El reto que hoy tenemos los venezolanos entonces es darnos cuenta definitivamente de cual es la disyuntiva real que tenemos planteada: o convocamos democráticamente la Constituyente para reconstituir el sistema político en ejercicio de nuestros propios derechos democráticos, o nos la van a convocar quizás después de conculcárnolos por algún tiempo o por ahora, que siempre es un tiempo impreciso por arbitrario.

La fórmula legal para llegar a ella, de la cual carecíamos en 1992, está ahora en el referéndum consultivo que regula la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, que atribuye la decisión para convocarlo al Presidente de la República en Consejo de Ministros; a las Cámaras Legislativas en sesión conjunta o a un grupo equivalente al 10% de los electores.

De nuevo nos encontramos en la situación de que está en manos de los Poderes del Estado la decisión para que en las próximas elecciones de diciembre se incluya o no una tercera tarjeta para efectuar la consulta sobre el tema de la convocatoria a una Constituyente y salgamos de una vez del asunto en forma democrática, de manera que si el voto es afirmativo como lo sería según lo que informan las encuestas, el Congreso que elegiremos en diciembre tendría como tarea inmediata prioritaria, por

mandato popular, no por un acuerdo de partidos o por una propuesta política aislada, proceder a la enmienda de la Constitución para regular la Constituyente y así poder convocarla constitucionalmente.

En esta situación de crisis terminal no hay que temerle a una Constituyente convocada democráticamente, es decir, no hay que temerle a la democracia, siempre que tengamos claro que su sola convocatoria y funcionamiento no va a acabar con los problemas del país; a lo que tenemos que temerle es a la incomprensión del liderazgo político sobre lo que está ocurriendo.

En todo caso, lo que sí debemos evitar es que se proceda a su convocatoria sin previsión constitucional, como algunos han anunciado; y que de golpe resucitemos otra Revolución Legalista como la de fines del siglo pasado que tuvo su origen, precisamente, en una reforma constitucional hecha irregularmente.

Una Asamblea Constituyente en estos tiempos en momentos de crisis política generalizada, no es otra cosa que un mecanismo democrático para formular un proyecto de país, como lo fueron las grandes Constituyentes de 1811, 1830, 1864, 1901 y 1947, pero con la diferencia de que aquellas fueron el resultado de una ruptura política y no el mecanismo para evitarla. En estos tiempos de crisis de la democracia, una Constituyente es para que las fuerzas políticas puedan llegar democráticamente a un consenso sobre ese proyecto de país. Por eso lo importante es que la democracia la asuma como cosa propia, por supuesto con el riesgo para el liderazgo de poder perder el control del poder que los partidos tradicionales

han tenido durante 40 años. Ese, quizás, es el precio que hay que pagar para que la democracia continúe. Identificarlo es la tarea histórica que tenemos por delante.

La Constituyente así planteada, por supuesto, no es para destruir ni para excluir como también se ha venido sugiriendo por algunos, pues para establecer cualquier forma de autocracia o de autoritarismo no es necesario Constituyente alguna, más bien sería un estorbo y un enredo.

La conclusión de la crisis terminal en la cual nos encontramos, por tanto, hoy por hoy, no es otra que reconstituir el sistema político para lo cual no sólo debe seguir siendo democrático, sino ser más democrático. Esto, en realidad, debieron haberlo asumido en su momento los partidos políticos; no lo hicieron ni lo han hecho hasta ahora; pero si quieren salvar la democracia tendrán que hacerlo en un futuro próximo.

En cierta forma el país lo que está reclamando hoy a los partidos políticos, es lo que en su momento los líderes históricos de Acción Democrática le reclamaron al medinismo en los inicios de los años cuarenta: más democracia; pero lamentablemente hoy los partidos tradicionales tienen el mismo grado de incomprensión de lo que en este país ha ocurrido, precisamente a causa de ellos, que es la democratización. Esta incomprensión ha llevado al deterioro de los partidos, y con ello al vacío de poder y de liderazgo que actualmente tenemos.

Hoy por hoy, por ello, realmente ninguna de las opciones electorales presentadas podría considerarse un

salto al vacío, todas son producto de la crisis que ciertamente nos ha conducido a un vacío político, entre otros factores porque los partidos de gobierno y oposición, particularmente durante los últimos cinco largos años, no entendieron lo que en este país estaba ocurriendo, pues los reclamos de más democracia se vienen planteando desde mucho atrás.

Pero el problema, como señalamos, hoy es más grave de lo que nos imaginamos y quizás ya sea tarde para muchas de las decisiones que se debieron adoptar hace 10 años o más. La crisis llegó a su etapa terminal, y lo peor que podemos hacer es que el sentimiento de culpa nos ciegue y los deseos que tengamos los confundamos con realidades que no son.

En tal sentido, y aparte de la legítima tarea de cada candidato y de cada partido en presentar en estas elecciones una cara o máscara propia y distinta para buscar votos, lo que si es necesario es que tengamos claro que en la situación actual, ninguno de los candidatos ni partidos aisladamente parece estar en capacidad de asegurar la gobernabilidad democrática después de las elecciones, pues probablemente ningún partido llegue a obtener la mayoría parlamentaria, y aunque así fuera, ello no sería suficiente; precisamente en un año en el que el nuevo gobierno tendrá que enfrentarse a una de las más grandes crisis económicas que hemos tenido en los últimos años, que deriva de la caída de los precios del petróleo. No es ya la crisis financiera interna la que va a agobiar al Estado, sino la crisis global del propio Estado petrolero.

Y ella, que va aparejada a la crisis política como siempre ha sucedido en la historia, sólo puede enfrentarse con un acuerdo que garantice la gobernabilidad.

De eso precisamente se trata la democracia: de acuerdos, de consenso, de disidencias, de discusiones y de soluciones concertadas o votadas. Me espantó leer en meses pasados todos los epítetos inimaginables que salieron de las cuevas y trincheras políticas, cuando el Profesor Luis Castro Leiva planteó en el Congreso este mismo problema de la gobernabilidad, y de la necesidad de un acuerdo político futuro para asegurar la gobernabilidad democrática. Lo insólito es que, si no lo hay, lo que vamos a perder es la propia democracia y quizás a ello están apuntando unos cuantos, utilizando, por cierto, a muchos ingenuos.

Un acuerdo que asegure la gobernabilidad, por supuesto, conlleva el pago de un precio por la paz y la democracia por parte de cada uno de los que quieran que éstas continúen. No es que estemos planteando la disyuntiva electoral en términos de democracia o guerra civil como algún candidato lo ha hecho, pues en definitiva ni la democracia ni la Constituyente son ni pueden ser monopolio de algún candidato. Es de todos y la guerra civil con la que se nos amenaza como una posibilidad que puede estar a la vuelta de la esquina, tiene que ser la aversión de todos.

La democracia venezolana se mantuvo por cuarenta años gracias a que Acción Democrática abandonó el exclusivismo sectario de los años cuarenta, y tuvo que comprender por la represión de la dictadura militar, que

en estas tierras no podía pretender gobernar ni con exclusiones ni con un partido único mayoritario que impusiere su voluntad; y que había que llegar a un acuerdo de gobernabilidad democrática con los partidos existentes, así fueran minoritarios. Ese fue el Pacto de Punto Fijo, y ese acuerdo hizo posible la sobrevivencia del sistema.

Pero esos Pactos, por supuesto se acabaron, porque cuarenta años después el país es otra cosa; la democracia centralizada de partidos conducida por partidos regidos por el principio del centralismo democrático quedó en la historia, es decir, se acabó; y para que la democracia sobreviva, por supuesto, hoy no pueden revivirse ninguno de aquellos Pactos que también quedaron en la historia. Esto está claro, pero no por ello resulta que no se requiera de otro acuerdo político de mucho mayor espectro para definir el Estado democrático que queremos para las próximas décadas, que es lo que tenemos planteado por delante.

Por supuesto, ya no puede ser el Acuerdo Nacional que han propuesto algunos partidos y líderes políticos, formulado tardíamente, por cierto, como tantas otras veces ha ocurrido en nuestra historia. No, como señalamos, ahora el asunto es más complejo, más democrático: el acuerdo no puede ser ya lo que todavía pudo haber sido hace décadas, es decir, un documento al estilo del de Punto Fijo, firmado por tres, cinco o diez líderes políticos. En aquel entonces ellos representaban la democracia, eran los únicos que representaban la militancia democrática, pues el país no lo era. Ahora la situación es otra, la mayoría de los venezolanos somos demócratas y la democracia se



desparramó por todos los rincones de esta tierra, de manera tal que estoy seguro que ninguno de nosotros se sentiría representado si sólo tres, cinco o diez líderes, de los de siempre, llegasen a un pacto para gobernar.

La propia democracia complicó las cosas, para bien ciertamente, y ahora tiene que haber muchos más convidados al acuerdo, no sólo partidos y organizaciones intermedias de la sociedad civil sino por, sobre todo, intereses regionales de los nuevos centros de poder que para bien democrático se han desarrollado en las provincias. Hace todavía treinta años bastaba que luego de hablar con el Alto Mando Militar se reunieran Betancourt, Caldera y Villalba con los Presidentes de la Confederación de Trabajadores de Venezuela y de Fedecámaras, y quizás el Arzobispo de Caracas y algún otro dirigente partidista -pocos-, para que cualquier situación político-económica encontrase solución. Hoy ya eso no es así, ni puede serlo.

Ese necesario Acuerdo que se requiere para asegurar la gobernabilidad futura, por tanto, es mucho más complejo que el de 1958, requiere de la participación de muchos nuevos actores y por sobre todo, requiere de un mecanismo que les garantice su representatividad democrática. Pero precisamente, la crisis hoy, ya impide la identificación precisa de todos los actores políticos actuales; por eso la idea de la Constituyente para convocarlos democráticamente, como un medio para garantizar la participación de todos los actores, sin exclusiones, con el objeto de reconstituir el sistema político para la gobernabilidad democrática en el futuro; donde por supuesto,

quedarán rechazadas todas las fantasmagóricas ideas de clara inspiración totalitaria como las de un Poder Moral o fórmulas por el estilo.

El próximo Congreso claro que hubiera podido ser tal Constituyente, siempre que lo eligiéramos como tal; pero también ya es tarde; los candidatos y sus partidos ya entraron en las talanqueras con criterio tradicional de elección como lo demuestra el espectáculo de las alianzas de planchas, por lo que seguramente el Congreso que resultará electo en diciembre será más o menos del mismo género de la última Legislatura, un desastre.

Pero incluso, mientras la Constituyente se inventa, si es que democráticamente lo logramos, para enfrentar los problemas del fin de Siglo en todo caso, es indispensable desde ya tratar de llegar a establecer unas reglas mínimas de juego político que permitan enfrentar de inmediato la crisis económica, que es de verdad, y que exige comenzar a adoptar medidas de mediano y largo plazo. No hay que olvidar que el próximo gobierno estará más atado que ningún otro por la situación de la economía petrolera, con reservas internacionales en descenso, medidas monetarias ineficaces que han llegado al límite de amenazar otra crisis financiera, y servicios públicos deficientes que impiden pensar en restringir el gasto público. El próximo gobierno no podrá, por arte de magia, hacer de este un país productivo en meses, y tendrá que adoptar medidas de ajuste tan o más complicadas que las que el populismo impidió adoptar al Presidente Carlos Andrés Pérez y que a regañadientes adoptó, en parte, el Presidente Caldera.

Para todo esto, incluso, no puede esperarse hasta el año que viene, pues el mundo se nos va a venir encima; los candidatos presidenciales y los partidos que los apoyan tienen la obligación, ahora, de llegar a esas reglas de juego y tener la determinación democrática necesaria para plantearlo, aún cuando con ello no produzcan votos, de manera que no sólo digan lo que la gente quiere oír, sino lo que el país necesita, rectificando si es necesario.

Este momento, como recientemente lo decía el Provincial de los Jesuitas, Arturo Sosa, S.J.,

“... es de alta esperanza, porque es una ocasión creadora. Pocas generaciones tienen la oportunidad de estar en un proceso de definición de su futuro como ahora. Hay que inventar, lo que no se puede es no hacer nada...”

Pero la historia también nos enseña que esa oportunidad creadora, muy lamentablemente, muchas veces se ha perdido. Sucedió con la crisis que comenzó a aflorar en los años que precedieron a la Revolución Federal, con dos reformas constitucionales y una Constituyente tardía, la de 1858; sucedió con la crisis de fin del Siglo pasado, también con dos reformas constitucionales y otra Constituyente tardía y mal convocada, la de 1891; y sucedió con la crisis de los cuarenta, con una reforma constitucional y una Constituyente exclusionista, la de 1946. En ninguna de esas ocasiones el liderazgo pudo inventar nada nuevo para cambiar lo que era indispensable e inevitable cambiar, y fue necesaria la Guerra Federal para llegar a la Constituyente de 1863; fue necesaria la otra guerra de Gómez contra los caudillos federales para lle-

gar a la Constituyente de 1901; fue necesario el golpe de Estado del 18 de octubre para llegar a la Constituyente de 1946; y fue necesario el militarismo de los años cincuenta para llegar al Congreso reconstituyente de 1958.

Lo que no hay derecho en este fin de Siglo XX, en la época de las comunicaciones inmediatas, interactivas y virtuales es que el liderazgo político no invente, y nos tenga a toda la población como espectadores de una función que ha terminado, a la espera de que suba el telón, pero sin que nadie sepa a ciencia cierta del espectáculo que vamos a tener, y que en la actualidad puede ser cualquier cosa. Por ello, lo que no hay derecho es que en un país que ahora es democrático, tengamos que esperar, de nuevo, como tantas veces en la historia, una ruptura política para llegar a la Constituyente.

El reto que hoy tenemos es el de asegurar que el cambio inevitable que se va a producir, similar al que hemos tenido en otros períodos de nuestra historia, sea democrático, para lo cual se necesita de una estabilidad política que garantice la gobernabilidad, de manera que, si ésta no se asegura desde ahora, puede que el colapso definitivo de la democracia esté próximo.

En esta situación, hay que tener claro que, al poder, en democracia, no se llega ni se puede pretender llegar por las buenas o por las malas; se llega con votos, gústele o no a quien quiera gobernar. Pero el problema real hoy, no es ya llegar al poder, es qué hacer una vez que se llegue a él y sobre esto los venezolanos hemos oído muy poco en esta campaña electoral, salvo algunas frases cohete que sirven para cualquier cosa.

Tenemos por delante, por tanto, un proceso de cambio inevitable, una revolución que está corriendo como río subterráneo bajo nuestros pies, y que aparte del cambio generacional que implica, conduce a que en el futuro tengamos que realizar la "revolución pendiente" de la cual nos hablaba hace poco el Rector de la Universidad Católica Andrés Bello, Luis Ugalde, S.J., consistente, nada menos, que en:

“... la superación de la pobreza y del empobrecimiento de la mayoría de los venezolanos y la recuperación de la eficacia del Estado en sus tareas más específicas y propias”

Por ello, en este momento, desde el punto de vista político, lo más peligroso para la democracia no es que gane un candidato u otro, pues todos tienen el derecho de competir y de ganar democráticamente, sino que no se transforme la propia democracia y se pretenda edificar un nuevo régimen sin cambio alguno, que sea más de lo mismo, o que pretenda suprimir la democracia y tenga como sustento el uso arbitrario de la fuerza.

Lo que está en juego, por tanto, en definitiva, después de cuarenta años de su manejo centralista por los partidos, es la propia democracia. Para que sobreviva, tiene que ser consolidada en todo el territorio nacional y no sólo en las cúpulas partidistas en Caracas; es decir, tiene que ser afianzada y arraigada en todos los pueblos, comunidades, organizaciones, regiones y Estados. Para ello, de nuevo, no hay otra forma de garantizar su sobrevivencia que la descentralización política, y si bien la descentralización por si sola no soluciona todos los males

políticos, mediante ella es que se puede participar. Por ello, en mi criterio, si hay un termómetro infalible para determinar el grado democrático de las propuestas electorales de cualquiera de los candidatos o partidos en estos momentos, en Venezuela, es su concepción sobre la descentralización política del país.

La descentralización, por último, no lo olvidemos, ha sido el signo de nuestra historia: por ser Provincias coloniales pobres durante los primeros tres Siglos de nuestra historia, fuimos altamente descentralizados, originándose un poderoso poder local que se arraigó en los Cabildos; el cuarto Siglo, el pasado, fue el del Federalismo ciertamente disgregante, que en un país que no había logrado consolidarse como Estado Nacional, nos llevó a la ruina; y el presente, que está terminado, ha sido el Siglo del Centralismo, tanto para construir el Estado Nacional como para implantar la democracia.

Hecho esto, para reformular ese Estado Nacional y para precisamente preservar la propia democracia, ahora el péndulo necesariamente tiene que moverse de nuevo hacia la descentralización política y participativa. Entender esto, históricamente y con visión democrática, es lo que todos tenemos por delante, precisamente cuando celebramos estos quinientos años de la llegada de Colón a las Costas de Venezuela.

Lo que tenemos que rogar es que ojalá que esta próxima elección no sea otra muestra de incomprensión del liderazgo en producir los cambios políticos necesarios, esta vez para asegurar la sobrevivencia de la democracia; y ojalá por tanto, que este nuevo fin de período histórico

ALLAN R. BREWER-CARÍAS

político que estamos viviendo, del que se inició en 1945, no sea colocado por los futuros historiadores, en la misma constante que hemos tenido en nuestra historia, de necesaria ruptura político-constitucional para pasar al siguiente período. Los venezolanos de estos tiempos, no nos lo merecemos.

Caracas, 7 de agosto de 1998





## **TERCERA**

*En la*

**ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS  
SOCIALES DE CÓRDOBA,  
Córdoba,**

**LA INSTITUCIÓN DEL AMPARO EN  
LA CONVENCIÓN AMERICANA DE  
DERECHOS HUMANOS Y LAS RESTRIC-  
CIONES NACIONALES CONSTITUYENTE**

**Texto del discurso en el Acto de Incorporación como  
Miembro Correspondiente Extranjero de la Academia  
Córdoba, Argentina,  
2 de septiembre de 2003.**

*Señores Académicos, Señoras y Señores*

*Muchas gracias al querido amigo Antonio María Hernández por sus generosas palabras de presentación, las que sólo la amistad podrían explicar, y gracias además por haberme ofrecido el motivo de venir a Córdoba en esta oportunidad.*

*Al fin he tenido la ocasión de llegar a esta hermosísima, más que centenaria y académica ciudad, la última de las fundadas desde Santiago del estero en lo que fue la Provincia de Tucumán con el impulso de quienes venían del Alto Perú; pero*

*la primera en todo el territorio argentino en tener una Universidad, a lo cual se ha referido extensamente el profesor Diego Valadés.*

*Que privilegio y que honor, por tanto, para quien viene de la parte más septentrional del Continente Americano, de poder ser recibido en la más austral de las grandes Academias de derecho del mundo hispano, y además, poder acompañar en este acto al Profesor Valadés.*

*Mis primeras palabras esta noche tienen que ser de excusa a los Señores Académicos por el retardo que he tendido en esta comparecencia; y además, por supuesto, de profundo agradecimiento por el alto honor que se me confirió hace ya más de dos décadas. Mi agradecimiento a los Académicos de entonces y de los de siempre, en la persona del maestro Pedro J. Frías quien presidía en aquél entonces la Academia; y mi agradecimiento a los académicos de ahora, quienes me reciben y quienes, como Ricardo Haro, tanto me insistieron en que viniera.*

*Nunca es tarde, queridos amigos; por ello estoy aquí, honrado de ser recibido en esta Casa.*

*Cuando Antonio María Hernández me precisó para que preparara mi discurso de incorporación, pensé que debía dedicarlo a un tema de derecho constitucional comparado en América Latina, pero con particular interés en la Argentina; y ello me llevó a decidirme por tratar la institución del amparo, de la tutela o de la protección constitucional de los derechos humanos.*

\*\*\*

En el desarrollo de los mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos en el mundo contemporáneo, se pueden distinguir diversas etapas que

van desde una inicial caracterizada por un proceso de constitucionalización de los derechos mediante su declaración en las Constituciones; seguido de una intermedia, de internacionalización de la constitucionalización de los mismos por su inclusión en los instrumentos internacionales; terminando con la etapa actual marcada por la constitucionalización de la internacionalización de los derechos humanos.

Después de la multiplicación de las declaraciones constitucionales sobre derechos humanos que se produjo durante los Siglo XVIII y XX hasta la primera mitad del Siglo XX, fue precisamente a partir de la Segunda Guerra Mundial y como consecuencia de los horrores que la provocaron y que pusieron al descubierto las más aberrantes violaciones a los derechos humanos nunca imaginadas, cuándo se comenzó en la búsqueda de un necesario ámbito universal para la lucha en pro de la protección de los mismos. Ello condujo a su consagración en diversos instrumentos nacionales, lo que además condujo a una consecuente y progresiva recomposición del concepto mismo de soberanía, clave en la configuración del derecho constitucional de la época.

El derecho internacional, así, comenzó a jugar un rol significativo en el establecimiento de límites al propio derecho constitucional, con motivo de los nuevos principios y compromisos internacionales que se fueron conformando para asegurar la paz. Por ello, no es de extrañar que de esa Segunda Guerra Mundial haya surgido, no sólo la efectiva constitucionalización de la protección de los derechos humanos, sino el proceso mismo de internacionalización

de los derechos con la adopción, en 1948, tanto de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre por la Organización de Estados Americanos, como de la Declaración Universal de los Derechos Humanos por la Organización de las Naciones Unidas; y, en 1950, de la Convención Europea de Derechos Humanos. Ese proceso se consolidó en las décadas de los sesenta y setenta, con la adopción del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el ámbito de las Naciones Unidas y en 1969, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el ámbito interamericano.

Entre los derechos constitucionalizados e internacjonalizados en esos instrumentos está la precisamente, la institución del amparo como vía judicial expedita para la protección de los derechos humanos, la cual se había venido desarrollando en América Latina desde el Siglo XIX; y que ha adoptado incluso otras denominaciones como la de tutela, la de protección constitucional o la de mandado de seguridad<sup>1</sup>. Por ello bien podemos afirmar que se trata de una institución latino americana, desarrollada para la protección tanto de la libertad personal (hábeas corpus), como, en general, de todos los otros derechos constitucionales. Además, en las últimas décadas al hábeas corpus y al amparo, en las Constituciones, se ha agregado la acción de hábeas data, como un medio específico de protección de

---

<sup>1</sup> Véase en general Allan R. Brewer-Carías, *El amparo a los derechos y garantías constitucionales (una aproximación comparativa)*, Caracas 1993.

los derechos de las personas frente a los archivos y bancos de datos que lleva el Estado<sup>2</sup>. Los latinoamericanos, sin duda, podemos reivindicar todos estos mecanismos de protección como de origen latinoamericano, sin tener que estar buscando antecedentes, que no los hay, en los regímenes históricos europeos.

Pero además de ser una institución propia del derecho constitucional latinoamericano, puede decirse que, a partir de su consagración en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también la podemos considerar como una institución de carácter interamericano establecida como la garantía judicial por excelencia de los derechos humanos, tanto de los regulados en las Constituciones y otras normas del derecho interno, como de los enumerados en las declaraciones internacionales. En tal sentido, el artículo 25 de la Convención establece:

Art. 25,1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra los actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

---

<sup>2</sup> Así ha sucedido, por ejemplo, en las Constituciones de Argentina (Art. 96), Brasil (Art. 5, LXXII), Ecuador (Art. 30), Paraguay (Art. 135) y Perú (Art. 208,3).

Esta consagración del derecho de amparo en la Convención Americana, por otra parte, se configura como una obligación internacional impuesta a los Estados de asegurar a las personas ese recurso efectivo de protección de sus derechos. Por ello, la propia Convención dispone que:

Art. 25,2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista en el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ello, incluso ha señalado en una *Opinión Consultiva* (OC-9/87, sec. 24) que para que el recurso exista:

“No basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y prever lo necesario para remediarla”;

al punto de que su falta de consagración en el derecho interno podría considerarse como una trasgresión de la Convención.

En la actualidad, por tanto, puede considerarse que la definición contenida en la Convención Americana sobre el derecho de amparo constituye el parámetro más adecuado e importante sobre este mecanismo efectivo de protección, por lo cual deben diseñarse estrategias para que desde la perspectiva constitucional se pueda utilizar el sistema de protección internacional de derechos humanos, y se puedan superar las restricciones nacionales

a la institución del amparo que se han venido desarrollado en América Latina. Para analizar esta problemática, dividiré mi exposición en tres partes: en una primera, analizaré cuál es el sentido de la regulación del amparo en la Convención Americana; en una segunda parte, analizaré el rango y valor de dicha Convención en el derecho interno; y en una tercera etapa, me referiré a los aspectos en lo que es necesario adaptar las regulaciones sobre el amparo a las exigencias de la Convención.

## **I. EL SENTIDO DE LA REGULACIÓN DEL AMPARO EN LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS**

Conforme al antes mencionado artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuya redacción y lenguaje sigue los del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos en la respectiva Constitución y en las leyes, y en la propia Convención Americana.

De esta norma internacional puede decirse que se derivan los contornos que debería tener esta acción de amparo, de tutela o de protección de los derechos fundamentales en los derechos internos, los cuales lamentablemente en muchos países se encuentran parcialmente restringidos. A los efectos de poder confrontar la norma interamericana con las regulaciones del derecho interno de los países de América Latina y poder plantear las

adaptaciones necesarias debemos comenzar, por tanto, por definir el sentido de la regulación contenida en la Convención Americana el cual se conforma por los siguientes elementos:

En *primer lugar*, debe señalarse que en la Convención Americana se concibe al amparo como un derecho fundamental, es decir, como un derecho en sí mismo y no sólo como una garantía adjetiva. Se indica en efecto que toda persona “tiene derecho” a un recurso; por lo que no sólo se trata de que toda persona sólo deba tener a su disposición una garantía adjetiva concretizada en un solo recurso o en una acción de amparo, tutela o protección, sino que toda persona tiene derecho a la protección o amparo judicial.

Por ello, en realidad, estamos en presencia de un derecho fundamental de carácter internacional y constitucional de las personas, a tener a su disposición un medio judicial efectivo, rápido y eficaz de protección.

En *segundo lugar* debe destacarse que la Convención regula un derecho que se le debe garantizar a “toda persona” sin distinción de ningún tipo, por lo que corresponde a las personas naturales y a las personas jurídicas o morales; a las personas nacionales y a las extranjeras; a las hábiles y no hábiles; a las personas de derecho público y a las de derecho privado. Es decir, corresponde a toda persona en el sentido más universal.

En *tercer lugar*, los mecanismos judiciales de protección de los derechos humanos a los que se refiere la Convención Americana pueden ser variados. La Con-



vención habla de un medio efectivo, rápido y sencillo que por tanto, puede ser de cualquier clase. Por ello, en realidad, puede tratarse de cualquier medio judicial y no necesariamente una sola y única acción de protección o de amparo. Es decir, la Convención no necesariamente se refiere a un solo medio adjetivo de protección, sino que puede y debe tratarse de un conjunto de medios de protección que puede implicar, incluso, la posibilidad de utilizar los medios judiciales ordinarios, como por ejemplo sucede con los *writs* en el derecho angloamericano.

En *cuarto lugar*, la Convención señala que el medio judicial de protección o la acción de amparo puede interponerse ante los tribunales competentes, de lo que resulta que la intención de la Convención es que no se trata de un solo y único tribunal competente. Ello, por supuesto, se debe regular en el ordenamiento interno, pero el fundamento de la regulación de la Convención es que ésta debe ser esencialmente la función del Poder Judicial, como también sucede por ejemplo en los sistemas anglo-americanos donde el amparo existe sin que se lo denomine como tal. En esos sistemas los jueces cotidianamente dictan órdenes o decisiones de *mandamus*, *injunctions* y *prohibitions*, es decir, todos los tipos de decisiones judiciales que equivalen al amparo en América Latina, como parte de la cotidianidad de la acción del juez, sin que tengan una característica adjetiva especial.

En *quinto lugar*, conforme a la Convención, este derecho a un medio efectivo de protección ante los tribunales se establece para la protección de *todos* los derechos constitucionales que estén en la Constitución, en la ley, en la

propia Convención Americana o que, sin estar en texto expreso, sean inherentes a la persona humana, por lo que también son protegibles aquellos establecidos en los instrumentos internacionales. Por ello aquí adquieren todo su valor las cláusulas enunciativas de los derechos, que los protegen aun cuando no estén enumerados en los textos, pero que, siendo inherentes a la persona humana y a su dignidad, deban ser objeto de protección constitucional.

Además, en *sexto lugar*, la protección que regula la Convención es contra cualquier acto, omisión, hecho o actuación que viole los derechos y, por supuesto, también que amenace violarlos, porque no hay que esperar que la violación se produzca para poder acudir al medio judicial de protección. Es decir, este medio de protección tiene que poder existir antes de que la violación se produzca, frente a la amenaza efectiva de la violación y, por supuesto, frente a toda violación o amenaza de violación provenga de quien sea. Es decir, no puede ni debe haber acto ni actuación alguna excluidas del amparo, así emane de los particulares o de los poderes públicos, en cualquier forma, sea una ley, un acto administrativo, una sentencia, una vía de hecho, una actuación u una omisión.

Este es, en realidad, el parámetro que establece la Convención Americana sobre el amparo, y es ese el que debe prevalecer en los derechos internos, donde hay que realizar un gran esfuerzo, como estrategia de derecho adjetivo, para la utilización desde la perspectiva constitucional, de dicho sistema de protección internacional de derechos humanos. En consecuencia, teniendo en cuenta

este parámetro de universalización del amparo que consagra la Convención Americana, debe realizarse un enorme esfuerzo en el ámbito interno para superar el lamentable proceso de restricciones constitucionales o legislativas que en algunos aspectos ha sufrido la institución del amparo; que, teniendo una concepción tan amplia en el texto de la Convención Americana, en muchos casos ha sido restringida.

Este esfuerzo, además, se facilita por el proceso de constitucionalización de la Convención Americana en el derecho interno de los países que ha implicado que se haya dotado a la misma de un rango normativo superior en dicho derecho interno.

## II. EL VALOR DE LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO INTERNO

En el derecho interno de los países de América latina, en efecto, el proceso de constitucionalización de la internacionalización de los mecanismos de *protección* de los derechos humanos se ha manifestado mediante el otorgamiento de un determinado rango normativo a los instrumentos internacionales como la Convención Americana, mediante la precisión, en el mismo texto de las Constituciones en caso de conflicto, del principio de prevalencia de las normas -la internacional o la interna- relativa a los derechos humanos. Las soluciones constitucionales en este respecto derivan no sólo de la consagración expresa de dicho rango normativo en el texto de las Constituciones, sino de la estructuración del mismo con base en la interpretación constitucional.

**1. *El rango normativo de los instrumentos internacionales de derechos humanos establecido expresamente en las Constituciones***

En muchas Constituciones latinoamericanas el tema del rango constitucional de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos incluyendo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha sido resuelto expresamente, pudiendo distinguirse cuatro regímenes normativos según que les haya sido otorgado rango supra constitucional, rango constitucional, rango supra legal o solamente rango legal<sup>3</sup>.

*A. El rango supra constitucional de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos*

En *primer lugar*, algunas Constituciones han establecido expresamente el rango supra constitucional de los derechos humanos declarados en instrumentos internacionales; es decir, un rango superior al de las propias normas constitucionales, prevaleciendo, por tanto, en relación con las mismas.

Tal es el caso, por ejemplo, de la Constitución de Guatemala, en cuyo artículo 46 se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tra-

---

<sup>3</sup> Véase en general sobre esta clasificación lo expuesto por Rodolfo E. Piza R., *Derecho internacional de los derechos humanos: La Convención Americana*, San José 1989; y por Carlos Ayala Corao, *La jerarquía constitucional de los tratados sobre derechos humanos y sus consecuencias*, México 2003.

tados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno, concepto éste de “derecho interno” que no sólo comprende a las leyes sino a la propia Constitución.

En Colombia, la Constitución ha establecido una disposición similar, al disponer el artículo 93 que: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”; y “orden interno”, también en este caso, en nuestro criterio, como antes indicamos, no sólo comprende al establecido en las leyes sino en la propia Constitución.

En cierta forma, también podría ubicarse en este primer sistema de jerarquía supra constitucional de los derechos humanos establecidos en instrumentos internacionales, el caso reciente de la Constitución de Venezuela de 1999, en cuyo artículo 23 se dispone que

“Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan norma sobre su goce y ejercicio más favorable 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”.

Al señalar esta Constitución que los derechos humanos establecidos en los instrumentos internacionales prevalecen en el “orden interno”, es decir, el establecido

en la propia Constitución y en las leyes, cuando prevean condiciones de goce y ejercicio más favorable, sin duda que le está otorgando rango supra constitucional a dichos derechos y a sus mecanismos de protección. Esa prevalencia, por otra parte, puede ser apreciada por el juez constitucional en todos los procesos constitucionales, sea cuando el juez ordinario conoce del control difuso de la constitucionalidad, sea cuando los jueces deciden acciones de amparo constitucional o de habeas corpus, o sea cuando la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, como Jurisdicción constitucional conoce de acciones de inconstitucionalidad de las leyes, de acciones de interpretación constitucional o de inconstitucionalidades por omisión de Legislador.

Sin embargo, ha sido la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela la cual ha pretendido reducir el ámbito de aplicación e interpretación de esta rica norma constitucional, pretendiendo reservarse en exclusiva esa tarea y desconociendo el valor de las recomendaciones e interpretaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En efecto, en la sentencia No. 1942 de julio de 2003, mediante la cual la Sala declaró sin lugar una acción de nulidad por inconstitucionalidad que había sido interpuesta contra las normas de desacato que todavía contiene el Código Penal de Venezuela, y que contrarían las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos conforme lo ha interpretado la Comisión Interamericana de Derechos humanos en una de sus conocidas Recomendaciones, la Sala Constitucional se re-

servó la aplicación del artículo 31 de la Constitución, violando las disposiciones constitucionales que regulan el sistema mixto o integral de justicia constitucional de Venezuela<sup>4</sup>, al señalar que:

“Es la Sala Constitucional quien determina cuáles normas sobre derechos humanos de esos tratados, pactos y convenios, prevalecen en el orden interno; al igual que cuáles derechos humanos no contemplados en los citados instrumentos internacionales tienen vigencia en Venezuela”.

Por otra parte, la Sala Constitucional le ha restado todo valor a las interpretaciones que puedan realizar los organismos internacionales sobre el alcance de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos en relación con el derecho interno, al expresar que el artículo 23 de la Constitución “se refiere a normas que establezcan derechos, no a fallos o dictámenes de instituciones, resoluciones de organismos, etc., prescritos en los Tratados, sino sólo a normas creativas de derechos humanos”, agregando que:

Repite la Sala, que se trata de una prevalencia de las normas que conforman los Tratados, Pactos y Convenios (términos que son sinónimos) relativos a derechos humanos, pero no de los informes u opiniones de organismos internacionales, que pretendan interpretar el alcance de las normas de los instrumentos internacionales.

---

<sup>4</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *El sistema de justicia constitucional en la Constitución de 1999*, Caracas 2000.

La Sala, además, al ratificar su competencia para interpretar la Constitución, agregó que:

Esta competencia de la Sala Constitucional en la materia, que emana de la Carta Fundamental, no puede quedar disminuida por normas de carácter adjetivo contenidas en Tratados ni en otros textos Internacionales sobre Derechos Humanos suscritos por el país, que permitan a los Estados partes del Tratado consultar a organismos internacionales acerca de la interpretación de los derechos referidos en la Convención o Pacto, como se establece en el artículo 64 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, ya que, de ello ser posible, se estaría ante una forma de enmienda constitucional en esta materia, sin que se cumplan los trámites para ello, al disminuir la competencia de la Sala Constitucional y trasladarla a entes multinacionales o transnacionales (internacionales), quienes harían interpretaciones vinculantes.

B. *El rango constitucional de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos*

En *segundo lugar*, un grupo de Constituciones ha atribuido expresamente rango constitucional a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, con lo que los derechos humanos y sus mecanismos de protección establecidos en los mismos tienen la misma jerarquía constitucional que los establecidos en el texto fundamental.



Dos tipos de regímenes constitucionales pueden distinguirse en este grupo: las Constituciones que confieren rango constitucional a todos los instrumentos internacionales de derechos humanos, y las Constituciones que otorgan tal rango, sólo a un grupo de instrumentos enumerados expresamente en la Constitución.

En el *primer tipo* se ubicaba, por ejemplo, la Constitución de Perú de 1979, derogada en 1994, cuando establecía en su artículo 105 que “Los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos, tienen jerarquía constitucional”, de manera que “No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución”.

En el *segundo tipo* se ubica la Constitución de Argentina de 1994 que le otorga una jerarquía “superior a las leyes”, es decir, rango constitucional a un grupo de tratados y declaraciones vigentes para ese entonces que se enumeran taxativamente en el artículo 75, 22 de la Constitución, entre los cuales están la Declaración Americana, la Convención Americana y los Pactos Internacionales, además de otros instrumentos internacionales que se especifican relativos al delito de genocidio, o sobre discriminación racial y discriminación contra la mujer, sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes y sobre derechos del niño.

En cuanto a los demás tratados sobre derechos humanos, la Constitución estableció que pueden gozar de tal jerarquía constitucional, siempre que sean aprobados por una mayoría calificada de las 2/3 partes de la totalidad de los miembros del Senado y de la Cámara de Diputados.

C. *El rango supra legal de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos*

En *tercer lugar*, en otras Constituciones latinoamericanas, sólo se ha establecido expresamente el rango supra legal, pero sometidos a la Constitución, de los tratados y convenciones internacionales en general, comprendidos los relativos a derechos humanos, en el sentido de que prevalecen sobre las Leyes, pero sin tener rango constitucional.

Esta es la solución de la Constitución de Costa Rica, la cual dispone que

“Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes” (art. 7).

En el caso de Honduras se llega a una conclusión similar, aún cuando la prevalencia se regule en general respecto de los tratados internacionales y no específicamente respecto de los relativos a derechos humanos. En efecto, conforme al artículo 16 de la Constitución, los tratados internacionales en general, comprendidos los relativos a derechos humanos, forman parte del derecho interno y prevalecen sobre las leyes en caso de conflicto (Art. 18). La Constitución, además, dispone que en caso de que un tratado internacional afecte una disposición constitucional, el mismo debe ser aprobado mediante el procedimiento de reforma constitucional antes de su ratificación (Art. 17).

En sentido similar, el artículo 144 de la Constitución de El Salvador dispone el rango legal de los tratados y su prevalencia respecto de las leyes en caso de conflicto, al disponer que “Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución”, agregando la norma que “La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador” y que “En caso de conflictos entre el tratado y la Ley, prevalecerá el tratado”.

D. *El rango legal de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos*

Por último, en *cuarto lugar*, en cuanto a la jerarquía normativa de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, están los sistemas constitucionales que le atribuyen en general a los tratados internacionales igual jerarquía que a las leyes.

*Este es el sistema más difundido en el derecho constitucional contemporáneo, y sigue la orientación iniciada por la Constitución de los Estados Unidos de América (art. VI. 2). En esta línea regulatoria está la Constitución de Ecuador (Art. 137).*

En estos sistemas, por tanto, los tratados tienen el mismo rango normativo que las leyes, están sometidos a la Constitución y en su aplicación en relación con las leyes rigen los principios de ley posterior y ley especial para los efectos derogatorios que puedan tener.

**2. *El valor normativo constitucional de los instrumentos internacionales con independencia de la jerarquía de estos en el orden interno***

Pero en ausencia de una regulación constitucional expresa relativa a la jerarquía normativa en el orden interno de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, debe decirse que estos derechos y sus garantías de protección enumerados en los mismos, pueden adquirir valor constitucional mediante técnicas interpretativas diversas de orden constitucional en relación, precisamente, con el sistema interamericano de derechos humanos.

En efecto, la tendencia más general en el constitucionalismo contemporáneo ha sido la de otorgarle a los derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales, el mismo rango y valor de los establecidos en las Constituciones, de manera que todos son considerados como derechos constitucionales. Ello se ha logrado mediante técnicas, incluso, en algunos casos, expresamente previstas en las Constituciones.

**A. *La exigencia expresa de la interpretación de la Constitución de conformidad con los tratados internacionales***

Algunas Constituciones, en efecto, establecen expresamente una norma orientadora para la interpretación de los derechos humanos declarados en el texto fundamental, exigiendo que la misma debe realizarse en armonía o de conformidad con los tratados internacionales en la materia. El ejemplo más relevante en este caso

es el de la Constitución de Colombia, cuyo artículo 93 establece expresamente que:

“Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

En esta forma, en el propio texto constitucional se establece la obligación expresa para todos los órganos del Estado y no sólo para los tribunales, de interpretar las normas constitucionales reguladoras de los derechos humanos de acuerdo con lo regulado en los tratados internacionales sobre la materia. La consecuencia de ello es, por tanto, el reconocimiento implícito del mismo rango y valor de derechos constitucionales a los establecidos en los tratados internacionales, que son los que deben guiar la interpretación de los primeros.

Esta norma de la Constitución de Colombia, sin duda, tiene como antecedentes el texto de las Constituciones de España (art. 10,2) y Portugal (art. 16,2), en las cuales, además, se menciona en particular a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyo contenido en consecuencia es el parámetro para la interpretación de las normas constitucionales sobre derechos humanos.

B. *La interpretación constitucional de las declaraciones generales sobre los fines de la sanción de la Constitución vinculados a los derechos humanos*

Otra vía para de atribuir el mismo rango constitucional a los derechos y mecanismos de protección consagrados en instrumentos constitucionales, deriva de la

interpretación constitucional que debe hacerse de las declaraciones generales relativas a los derechos humanos, las cuales generalmente se ubican en los preámbulos de las Constituciones.

En efecto, en muchos Preámbulos constitucionales se establece como fin del propio texto constitucional e, incluso, del Estado, al asegurar la plena vigencia de los derechos humanos. Tal es el caso de la Constitución de Guatemala, en cuyo preámbulo se establece expresamente como finalidad del texto constitucional, “Impulsar la plena vigencia de los derechos humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al derecho”.

Siendo, en este caso, por tanto, finalidad de la propia sanción de la Constitución el impulsar la plena vigencia de los derechos humanos, éstos en su contexto universal adquieren el mismo valor que los declarados expresamente en la Constitución. A ello debe tender la interpretación constitucional de estas declaraciones generales.

*C. La interpretación de las obligaciones constitucionales del Estado en relación con los derechos humanos*

Otras Constituciones, en las normas destinadas a regular las declaraciones de derechos humanos, establecen expresamente obligaciones para los diversos órganos del Estado en relación con el aseguramiento de la efectividad en el goce y disfrute de los mismos. En estos casos, al constituir una obligación del Estado el respeto de los derechos humanos o el velar por su efectivo ejercicio, los

mismos, en general, adquieren rango y valor constitucional así no estén enumerados expresamente en las declaraciones constitucionales.

Tal es el caso de la Constitución de Chile, en cuya reforma de 1989 se incorporó una declaración conforme a la cual se dejó expresamente reconocido que el ejercicio de la soberanía está limitada por “El respeto a los derechos esenciales establecidos en la naturaleza humana”, estableciéndose además, como “Deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”. En consecuencia, si se trata de una obligación del Estado la de respetar y promover los derechos humanos garantizados por los tratados internacionales, los mismos adquieren el mismo valor y rango de los derechos constitucionales enumerados expresamente en el texto fundamental.

Además, la referencia a los “derechos esenciales establecidos en la naturaleza humana” permite y exige identificar como tales, no sólo a los enumerados expresamente en la Constitución, sino a los establecidos en los tratados internacionales e, incluso, más allá, a los que sean de la esencia de la naturaleza humana.

En sentido similar se regula en la Constitución de Ecuador, la cual también establece como una obligación del Estado, el garantizar “A todos los individuos, hombres o mujeres que se hallen sujetos a su jurisdicción, el libre y eficaz ejercicio y goce de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales enunciados en las

declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes". La obligación del Estado, por tanto, no sólo se refiere a garantizar el ejercicio y goce de los derechos enumerados en la Constitución, sino de todos los enumerados en los instrumentos internacionales, los cuales en consecuencia adquieren rango y valor de derechos constitucionales.

También debe destacarse en el mismo sentido, la declaración contenida en la Constitución de Nicaragua en la cual se establece la declaración general de que toda persona no sólo "Goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana y del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos", sino de "La plena vigencia de los derechos consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de Naciones Unidas y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos".

En este caso, la enumeración que hace la Constitución de ciertos instrumentos internacionales como la Convención Americana, no puede sino interpretarse como una enunciación no taxativa, dadas las declaraciones procedentes sobre los derechos humanos en general y los inherentes a la persona humana.



### **III. LA NECESIDAD DE ADAPTAR LAS REGULACIONES NACIONALES SOBRE EL AMPARO A LAS EXIGENCIAS DE LA CONVENCION AMERICANA**

Ahora bien, ante la amplitud de la regulación de la Convención Americana sobre Derechos humanos, y ante el proceso de constitucionalización de sus regulaciones, consideramos que en América latina debe realizarse un gran esfuerzo por superar las restricciones al ejercicio del derecho de amparo que se han venido estableciendo en el derecho interno de los países.

La definición del amparo contenida en la Convención Americana constituye un “estándar mínimo común” que todos los Estados deben cumplir; para lo cual deben diseñarse estrategias para desde la perspectiva constitucional, utilizar el sistema de protección internacional de derechos humanos.

Ello implica la necesidad de que en el derecho interno de nuestros países se amplíe la protección constitucional de manera que la pueda acordar cualquier juez o tribunal; mediante el ejercicio de todas las vías judiciales y no sólo a través de un sólo recurso o acción de amparo; en relación con todas las personas y para la protección de absolutamente con todos los derechos constitucionales; y contra todo acto u omisión provenga de quién provenga.

**1. *La necesidad de ampliar la protección constitucional mediante otros medios judiciales de protección***

El primer esfuerzo que debe desarrollarse a los efectos de asegurar la efectividad de la protección constitucional, es el tendiente a la desadjetivización de la institución del amparo, en el sentido de reafirmar su carácter sustantivo como derecho constitucional en sí mismo.

En efecto, puede decirse que en la mayoría de los ordenamientos internos el amparo no se ha previsto como un derecho constitucional y más bien se ha configurado o convertido en una acción judicial, es decir, en un medio o remedio adjetivo específico, denominado recurso de protección, acción de tutela, acción de amparo, mandado de seguridad o hábeas corpus o hábeas data.

En realidad, la universalidad de los medios judiciales es la que tendría que prevalecer para la protección efectiva y rápida de todos los derechos como, por ejemplo, insistimos, sucede en países donde no se regula específicamente una "acción de amparo", como en Inglaterra, en Francia, o en Italia; pero donde si bien no existe un medio judicial que se llame "acción de amparo", sin embargo existen mecanismos adecuados para la protección efectiva de los derechos en cualquier proceso. En algunos países de América Latina conforme a la orientación de la Convención Americana e, inclusive, con antelación a la adopción de la Convención, al amparo ha sido concebido como un derecho constitucional, y ha sido desarrollado con estas características, como es el caso de México y de Venezuela e, incluso, en nuestro criterio, también es el caso de Colombia.

2. *La necesidad de ampliar la protección constitucional en relación con las personas protegibles (legitimación activa)*

Una segunda estrategia que debe desarrollarse en América Latina para la utilización en el ámbito constitucional interno del sistema de protección de derechos humanos es la tendiente a ampliar la legitimación activa para la utilización de los medios judiciales de garantía, es decir, ampliar el ámbito de las personas protegidas o protegibles.

En general puede decirse que el amparo se ha concebido como un medio de protección de carácter personalísimo, que beneficia al reclamante, y cuyos efectos en principio no se puede extender a terceros.

Esta tendencia plantea, en primer lugar, el problema de la protección de los derechos colectivos, cuya iniciativa de protección se atribuye a los Defensores del Pueblo o de los Derechos Humanos, por lo que debería definirse una estrategia para poder permitir que las propias colectividades puedan ejercer la acción de amparo cuando se trate de violación de derechos constitucionales colectivos.

Por otra parte, no olvidemos que cada vez con más frecuencia, dentro de los mecanismos para asegurar el acceso a la justicia, están los diseñados para la protección de los intereses difusos, sobre todo en relación con los derechos de tercera generación, como el derecho a la protección del medio ambiente. En esta materia, la legitimación tiene que irse construyendo, de manera que se permita que personas interesadas puedan actuar en re-

presentación de intereses difusos cuando se trate de derechos constitucionales cuya violación afecte a toda una colectividad. Incluso, en algunas Constituciones como la venezolana de 1999 ya está fuera de toda duda la posibilidad del ejercicio de la acción de amparo para la protección de derechos colectivos y difusos, lo cual ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia.

Otro aspecto relativo a la legitimación activa en materia de amparo es la indicación que contiene la Convención Americana de que la acción de amparo la tiene “toda persona”, lo que implica que las personas de derecho público también pueden ser accionantes, como titulares de derechos constitucionales, como son los de la igualdad, debido proceso o a la defensa. Por ello las entidades públicas pueden ser perfectamente titulares de la acción, por lo cual el tema del amparo no se plantea sólo contra el Estado, sino que también los entes públicos pueden ser los que exijan la protección constitucional.

Incluso en algunos países puede considerarse que existe un amparo constitucional respecto de las garantías constitucionales de carácter político territorial propias de la descentralización política, el cual procede cuando las Constituciones garantizan, por ejemplo, la autonomía de las entidades locales, como la autonomía municipal. En estos casos, estamos en presencia de una “garantía constitucional”, por lo que no habiendo en las Constituciones nada que reduzca el amparo sólo a los derechos y garantías de los hombres, también los derechos y garantías constitucionales establecidas en los textos respecto de la autonomía territorial, podrían ser objeto de una acción

de protección, como sucede, por ejemplo, en México en relación con los Estados de la Federación, contra leyes federales. En cambio, esta situación se ha planteado recientemente en Venezuela mediante la presentación ante los Tribunales de una acción de amparo para la protección de la garantía a la autonomía municipal ante violaciones nacionales; la cual lamentablemente ha sido rechazada por la Sala Constitucional en una interpretación restrictiva totalmente inadmisibile.

### *3. La necesidad de ampliar la protección constitucional en relación con los derechos protegidos*

El tercer aspecto de la estrategia para la utilización desde la perspectiva constitucional del sistema de protección internacional de derechos humanos se refiere al tema los derechos protegibles. De acuerdo con la Convención Americana todos los derechos son protegibles mediante las acciones de amparo: los derechos constitucionales de los hombres, de las personas morales e, incluso, de las personas institucionales de carácter constitucional.

Entre estos derechos constitucionales se encuentran tanto los declarados en el texto de las Constituciones, en las leyes, en la Convención Americana y otros instrumentos internacionales, y los que son inherentes a la persona humana. Como lo ha precisado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en una Opinión Consultiva (OC-8/87) al analizar el artículo 25,1 de la Convención, donde señaló que dicho texto:

“Es una disposición de carácter general que recoge la institución procesal del amparo, entendido como el procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las Constituciones y leyes de los Estados Partes y por la Convención”.

Conforme al sistema interamericano, por tanto, el elenco de los derechos protegibles tendría que ser completo. Sin embargo, en contraste, en algunos casos quizás por la influencia del modelo europeo de acción de amparo, particularmente el regulado en Alemania y en España, se ha reducido el objeto protegido en cuanto a los derechos protegibles sólo respecto de ciertos derechos enumerados en el texto constitucional. Así se establece en la Constitución alemana, donde sólo se admite la acción de amparo en relación con lo que en ella se denominan como “derechos fundamentales”, los cuales son una especie dentro del género derechos constitucionales. En España también se enumeran expresamente cuáles son los derechos que pueden ser protegidos por la acción de amparo.

Nada de esto puede derivarse de la Convención Americana ni de la generalidad de las Constituciones de América Latina, en las cuales todos los derechos son amparables. Por ello puede considerarse que aquellas Constituciones que establecen un elenco determinado de derechos protegibles mediante la acción de amparo, son incompatibles con las obligaciones internacionales que a esos Estados impone la Convención.

En definitiva, la Convención Americana no permite la exclusión de la protección constitucional mediante el amparo de determinados derechos constitucionales, o en otras palabras, no permite que el amparo se reduzca a la protección sólo respecto de determinados derechos declarados en una Constitución. En consecuencia, sistemas como los regulados en los textos constitucionales de Chile y de Colombia pueden considerarse como incompatibles con la Convención Americana. En el caso de Chile, Constitución enumera cuáles son los derechos objeto de la acción de protección, y en el caso de Colombia, la Constitución también trae una enumeración respecto de los “derechos fundamentales” objeto de la tutela; en ambos casos, quizás por influencia europea. Sin embargo, afortunadamente los tribunales de la República han venido corrigiendo esta restricción a través de una interpretación constitucional, de manera que, en la actualidad, particularmente en Colombia casi no hay derecho constitucional que no pueda ser tutelable.

En contraste con estos casos de previsiones constitucionales restrictivas sobre los derechos constitucionales que pueden ser objeto de protección mediante la acción de amparo, de tutela o de protección, deben destacarse otros sistemas constitucionales que expresamente establecen dentro de los derechos protegibles, no sólo todos los derechos constitucionales, sino, además, los declarados en el sistema de protección internacional. Es el caso por ejemplo de la Constitución de Costa Rica, que enumera entre los derechos objeto de protección mediante el amparo a los derechos “de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables a la Republica”.

En sentido aun más amplio, la Constitución de Venezuela de 1999 precisa en forma expresa que el derecho de amparo comprende la protección de los “derechos y garantías constitucionales, aun de aquéllos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos”, de lo que debe interpretarse que no sólo son objeto de protección los derechos y garantías constitucionales y los enumerados en los instrumentos internacionales de derechos humanos, sino todos aquéllos inherentes a la persona humana, aun cuando no estén expresamente enumerados en la propia Constitución o en los instrumentos internacionales.

#### *4. La necesidad de ampliar el ámbito de la competencia judicial para la protección constitucional*

El cuarto aspecto de la estrategia para la utilización, desde la perspectiva constitucional del sistema de protección internacional de derechos humanos, se refiere a la necesidad de ampliar la competencia judicial para asegurar la protección de los derechos humanos acorde con la intención de lo que establece la Convención Americana.

En efecto, conforme a la Convención y a la tradición latinoamericana, la competencia en materia de amparo es de la esencia del Poder Judicial, en el sentido de que debe ser una competencia de “los tribunales”, de todos y no sólo de uno de ellos, como en cambio es característico del modelo europeo, particularmente en Alemania y en España, donde la competencia en materia de amparo se atribuye a un solo Tribunal que es el Tribunal Constitucional.



Lamentablemente, sin embargo, en algunos países de América Latina también se ha operado esta reducción en cuanto a la competencia judicial para la protección constitucional mediante el amparo, al asignarla a un solo tribunal, particularmente a las Cortes Supremas. Es el caso de Panamá, de Costa Rica, de El Salvador y de Nicaragua, donde sólo la Corte Suprema es competente para conocer de la acción de amparo. La aplicación de la Convención Americana debería conducir a configurar una estrategia de orden adjetivo para precisamente ampliar la competencia judicial, como por ejemplo se ha propuesto recientemente en Honduras, en el Proyecto de Ley sobre la Justicia Constitucional que ha elaborado la propia Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

En todo caso, salvo los casos mencionados, en todos los otros países de América Latina la competencia judicial en materia de amparo tiene una característica difusa, en el sentido de que es un poder que se atribuye en general a los tribunales de primera instancia o a los tribunales de circuito, pero no se concentra en un solo órgano. La concentración en un solo órgano del conocimiento del amparo, como una acción específica, en definitiva, lo que hace es restringir el acceso a la justicia para la efectiva protección de los derechos.

**5. *La necesidad de ampliar la protección constitucional en relación con los agraviantes (la legitimación pasiva)***

El quinto aspecto de la estrategia para la utilización desde la perspectiva constitucional, del sistema de pro-

tección internacional de derechos humanos, se refiere a la necesidad de la ampliación progresiva de la legitimación pasiva en materia de amparo, es decir, en la determinación de las personas contra quienes se puede intentar la acción de amparo, lo cual no encuentra restricción alguna en la Convención Americana.

No debe olvidarse, por supuesto, que en su origen la acción de protección de amparo o de tutela se la concibió siempre como un mecanismo de protección contra el Estado, precisamente porque los derechos humanos se concibieron inicialmente frente al Estado, y como límite a la actuación de los entes públicos. Sin embargo, la universalización progresiva de los derechos humanos como inherentes a la persona humana con independencia de quien debe respetarlos ha venido ampliando el ámbito de su protección, admitiéndose que el amparo pueda intentarse también contra los particulares. Es decir, conforme con la Convención Americana, que no hace distinciones, el amparo no sólo procede frente a la lesión a los derechos humanos que puede provenir de los entes públicos, sino también de los particulares.

En esta forma puede decirse que en América Latina se admite en una forma amplia la acción de amparo contra los particulares, tendencia que se inició en América Latina, concretamente en este país, Argentina, a partir de los años 50, donde por vía pretoriana se admitió la posibilidad del ejercicio de la acción de amparo contra particulares. Esta situación contrasta con lo que sucede en Europa, donde el amparo sólo se ejerce básicamente, contra los poderes públicos.

Sin embargo, alguna restricción a este principio de la universalidad característico de América Latina se puede detectar en la actualidad en algunos de nuestros países, a los efectos de plantear su reforma o perfeccionamiento, precisamente como parte de una estrategia, desde la perspectiva constitucional, del sistema de protección internacional. Se destaca en este sentido la reducción de la posibilidad de ejercicio de la acción de amparo contra particulares que se ha operado en algunos países, al establecerse que sólo procede respecto a ciertos particulares, como son aquellos que actúan por delegación ejerciendo funciones públicas, o aquellos que cumplen algún tipo de prerrogativa o tienen una posición de dominio, por ejemplo, en la prestación de servicios públicos, como son las empresas concesionarias. En este sentido, legislaciones como las de Costa Rica, Guatemala y Colombia admiten que se pueda intentar acción de amparo pero sólo contra esos determinados particulares.

Otros países simplemente excluyen totalmente la posibilidad del ejercicio de la acción de amparo contra particulares siguiendo el modelo europeo, como es el caso de México, Brasil, Panamá, El Salvador y Nicaragua; situación que, en nuestro criterio, se aparta de la orientación de la Convención Americana.

**6. *La necesidad de ampliar la protección constitucional en relación con todas las entidades y actos estatales***

Un sexto aspecto de la estrategia para la utilización desde la perspectiva constitucional del sistema de pro-

tección internacional de derechos humanos se refiere a la necesidad de la ampliación de la protección constitucional frente a las propias actuaciones del Estado.

En efecto, puede señalarse que otro ámbito de reducción del amparo que contrasta con la universalidad que deriva de la Convención Americana, se refiere a los actos del Poder Público que pueden ser objeto de la acción de amparo. Conforme a la Convención Americana y a la configuración universal de la acción de amparo, no puede ni debe existir acto alguno del Estado que escape de su ámbito. Si el amparo es un medio judicial de protección de los derechos, lo es y tiene que serlo frente a cualquier acción pública; por lo que no se concibe que frente a esta característica universal del amparo pueda haber determinadas actividades del Estado que queden excluidas a la posibilidad del ejercicio de una acción de amparo.

Sin embargo, en América Latina puede detectarse una lamentable tendencia a exclusiones frente a las cuales debe definirse una estrategia constitucional para su eliminación. Estas exclusiones se han operado en diversos aspectos.

En primer lugar, se destaca la tendencia a excluir del amparo a los actos de ciertas autoridades públicas, como por ejemplo de los organismos electorales, cuyos actos, en algunos países como Perú, Costa Rica y Uruguay, se excluyen expresamente de la acción de amparo. En otros casos, por ejemplo, en el mismo Perú se prevé una exclusión del ámbito de protección constitucional del amparo respecto a los actos del Consejo Nacional de la Judicatura. En otros casos la exclusión se refiere a la materia, como las que tengan relación con la aplicación de leyes de defensa pública, como sucede en Argentina.

En segundo lugar, también se destaca otra tendencia a excluir del ámbito de protección mediante la acción de amparo a ciertos actos estatales, lo que se ha planteado particularmente en relación con las leyes y las decisiones judiciales. Algunos países, como por ejemplo Perú, Colombia, Brasil y Uruguay excluyen la posibilidad de ejercer la acción de amparo contra leyes, es decir, contra normas. En otros, en cambio, como en México, donde tiene su inicio el amparo contra normas y asimismo en Venezuela, se admite ampliamente la posibilidad del ejercicio del ejercicio de la acción de amparo contra leyes como una especie de control difuso de la constitucionalidad por vía de acción, aun cuando en algunos casos exigiéndose el carácter auto aplicativo de la norma.

En otros casos la restricción se ha establecido en materia de amparo contra decisiones judiciales, aún cuando también el juez, al dictar su sentencia, puede lesionar un derecho constitucional. Ningún juez tiene poder para, en su sentencia, violar un derecho constitucional, por lo que también debería admitirse la acción de amparo contra las sentencias, lo cual no se excluye en la Convención Americana y es posible en muchos países de América Latina.

Pero en algunos países, en cambio, se excluye expresamente la acción de amparo contra sentencias, como es el caso de Argentina, Uruguay, Costa Rica, Panamá, El Salvador y Nicaragua. En otros países como en Colombia, si bien se incorporó expresamente en el Decreto-Ley reglamentario de la acción de tutela su procedencia contra sentencias, en una desafortunada sentencia de la Corte Constitucional de 1992 se anuló el artículo del Decreto

Ley que regulaba la acción de tutela contra las mismas. Sin embargo, posteriormente y a pesar de la anulación de la norma, la labor tanto de la propia Corte Constitucional como de la Corte Suprema, del Consejo de Estado y de los tribunales de instancia, ha sido progresiva en admitir por vía de interpretación, la acción de tutela contra sentencias arbitrarias.

### A MANERA DE CONCLUSIÓN

*Como puede observarse de lo que he analizado anteriormente, la universalización de la concepción del amparo en la Convención Americana sobre Derechos Humanos tendría que prevalecer en los derechos internos, donde deberían quedar eliminadas todas las restricciones nacionales que se han venido estableciendo respecto de la acción de amparo.*

*Ello implica que el amparo tiene que ser concebido como un derecho constitucional en sí mismo, y no sólo como una acción o garantía adjetiva de proyección; que las personas amparables son todas, sin distingo de naturaleza alguna, incluyendo a las personas estatales; que la protección judicial de los derechos no se debe limitar a una sola acción de amparo, sino que puede lograrse a través de cualquier medio judicial idóneo; que la obligación judicial de amparar corresponde a todos los tribunales, por ser de la esencia del poder judicial, y no sólo a una Corte o Tribunal Constitucional; que todos los derechos constitucionales son amparables, incluso los inherentes a la persona humana no enumerados en los textos constitucionales; que la protección constitucional procede contra todo acto, omisión, hecho o actuación que viole los derechos o amenace violarlos; que la protección constitucional procede contra acciones u omisiones lesivas de los particulares y no sólo de los agentes*

ALLAN R. BREWER-CARÍAS

*del Estado; y que en este último caso, procede contra leyes, actos ejecutivos y administrativos y sentencias sin que pueda haber exclusión alguna.*

*Ese es el marco que deriva de la Convención Americana sobre la institución del amparo, que he querido compartir con Ustedes esta noche, con motivo de mi incorporación a la Academia, como reflexión general sobre una institución latinoamericana muy arraigada en nuestros países, pero no por ello exenta de perfeccionamiento.*

*Muchas gracias de nuevo, queridos amigos Académicos; muchas gracias a todos por su atención.*

Córdoba, 2 de septiembre de 2003





## **CUARTA**

*En la*

**ACADEMIA COLOMBIANA DE JURISPRUDENCIA,  
Bogotá**

### **LA ILEGÍTIMA DESPERSONALIZACIÓN DE LAS SOCIEDADES, LA ILEGAL DISTORSIÓN DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD SOCIETARIA Y LA VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL VENEZOLANA**

**Texto de la conferencia dictada en el Congreso Interna-  
cional sobre “La despersonalización societaria y el régimen  
de responsabilidad, “organizado por la Academia en  
conjunto con la Pontificia Universidad Javeriana y el  
Consejo Superior de la Judicatura”,  
Bogotá 29 de julio de 2004.**

#### **INTRODUCCIÓN**

El abuso que con frecuencia se ha hecho de la personalidad jurídica con la finalidad de eludir o diluir las responsabilidades que podrían corresponder a determi-

nadas personas naturales y sociedades respecto de determinadas obligaciones, también ha motivado en Venezuela la construcción doctrinal y jurisprudencial del tema de la despersonalización de la sociedad o del llamado levantamiento del velo de la personalidad jurídica<sup>1</sup>, precisamente para garantizar el cumplimiento de determinadas obligaciones ante actuaciones ilícitas y que mediante la utilización abusiva del derecho a establecer sociedades o personas jurídicas, constituyan actos de simulación.

A tal efecto, a pesar del hermetismo que tradicionalmente ha caracterizado a la personalidad jurídica<sup>2</sup>, durante los últimos lustros se han venido consagrado con fines específicos y en diversas leyes precisas y específicas, regulaciones, por ejemplo, sobre obligaciones recíprocas o solidarias entre las empresas componentes de determinados grupos económicos; sobre el tratamiento de éstos en particular, y sobre el control de las socieda-

---

<sup>1</sup> Véase por todos, Roquefelix Arvelo Villamizar, *La doctrina del levantamiento del velo corporativo de las personas jurídicas*, Caracas 1999; Magali Perretti de Parada, *La doctrina del levantamiento del velo de las personas jurídicas*, Caracas 2002; Levis Ignacio Zerpa, "El abuso de la personalidad jurídica en la sociedad anónima", *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, UCV, No. 116, Caracas 1999; Francisco Hung Vaillant, "La denominada doctrina del levantamiento del velo por abuso de la personalidad jurídica", en *El derecho público a comienzos del Siglo XXI. Estudios en homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías*, Ed. Civitas, Madrid, Tomo II, pp. 2035-2063.

<sup>2</sup> Francisco Hung V., *loc cit.*, p. 2035.

des que los componen, a los efectos de permitir la actuación de control de la Administración Pública sobre sociedades relacionadas o vinculadas con las que operan en el sector económico objeto de control estatal. La constitución de grupos económicos, por tanto, es lícita en el ordenamiento jurídico venezolano, y sólo podría considerarse ilícita cuando se demuestre que la creación de sociedades de manera abusiva dentro de un grupo económico es el resultado de una simulación entre sus componentes para eludir el cumplimiento de determinadas obligaciones.

La situación la resumió la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, en sentencia No. 558/2001 (Caso: *Cadafe*), señalando que:

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.

Como se desprende de este texto de la Sala Constitucional, la posibilidad de aplicar la doctrina de la despersonalización societaria o del levantamiento del velo de la

personalidad jurídica, ante todo depende de la expresa regulación legal que se haya previsto en el ordenamiento jurídico, por lo que debe corresponder en general a los jueces su aplicación sea cuando la ley expresamente lo autorice o cuando esté comprobada la utilización de la personalidad jurídica como un hecho abusivo, constitutivo de un acto de simulación y, por tanto, ilícito.

La figura, por tanto, *es de la estricta reserva legal*, pues al permitirse que los jueces puedan enervar en un caso concreto la ficción de la personalidad jurídica, ello constituye una limitación al derecho de asociación garantizado en el artículo 52 de la Constitución, así como, en su caso, a la garantía de la libertad económica regulada en el artículo 112 del mismo texto constitucional. Es decir, la despersonalización de la sociedad sólo puede decidirse por los jueces cuando mediante un proceso se compruebe la simulación en la utilización de la personalidad jurídica; o cuando el ordenamiento jurídico la autorice mediante norma legal expresa, por tratarse de un régimen que es de la reserva legal al constituir una limitación a los derechos constitucionales, y que por ello es de aplicación restrictiva.

## **I. LOS LÍMITES CONSTITUCIONALES A LA DESPERSONALIZACIÓN DE LAS SOCIEDADES**

En efecto, tanto para que se pueda decidir el levantamiento del velo de las sociedades o acordar la despersonalización societaria, como para el establecimiento de determinadas obligaciones solidarias entre los miembros de un grupo económico, de acuerdo con el ordenamiento

constitucional venezolano siempre se requiere de texto legal expreso que la regule o autorice, pues ello constituye una materia de la reserva legal, dado que ello constituye una limitación a diversos derechos constitucionales, particularmente los derechos constitucionales a la libre asociación y a la libertad económica y de empresa.

### 1. *El derecho constitucional de asociación*

En el mundo contemporáneo, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica no sólo lo tienen las personas naturales, como derecho humano tal y como está regulado en el artículo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino que también lo tienen las mismas personas naturales cuando constituyen personas jurídicas o morales como consecuencia, por ejemplo, del ejercicio del derecho constitucional de asociación. Estas, una vez constituidas, como tales personas jurídicas, también tienen derecho al reconocimiento de su propia personalidad.

Por tanto, el levantamiento del velo de las personas jurídicas o la despersonalización de las sociedades constituye, ante todo, una limitación al derecho de asociación garantizado en el artículo 52 de la Constitución de 1999, en el cual no sólo se establece el derecho de toda persona “de asociarse con fines lícitos, de conformidad con la ley”, sino que se precisa que “el Estado estará obligado a facilitar el ejercicio de este derecho”.

Como se dijo, una de las consecuencias jurídicas más destacadas del ejercicio de este derecho constitucional de asociación, y quizás la más tradicional de todas, es la po-

sibilidad que tienen las personas naturales y jurídicas de poder constituir conforme a las prescripciones del Código Civil y del Código de Comercio, otras entidades o personas jurídicas (morales) distintas de las personas que las constituyen, como son las sociedades civiles o mercantiles. El derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad que garantiza el artículo 20 de la Constitución, por tanto, garantiza a las personas naturales el poder libremente constituir personas jurídicas con patrimonio propio y distinto de las que las constituyen, con las solas limitaciones que puedan derivarse del ejercicio de sus derechos por las demás personas y del orden público o social; limitaciones que deben establecerse expresamente en las leyes.

Además, la misma previsión de la posibilidad de la personalidad jurídica o moral en el ordenamiento jurídico, debe considerarse como el producto más acabado de la protección que el Estado ha estructurado respecto de determinados intereses personales o patrimoniales, los cuales manifestados en un sustrato personal o real, son precisamente los que se protegen cuando se permite dotarlos de una personalidad jurídica, diferente y diferenciada de la que tienen quienes promueven o establecen la sociedad civil o mercantil. Como lo establece el artículo 201 del Código de Comercio: "Las compañías constituyen personas jurídicas distintas de las de los socios"; principio que resulta general para todas las personas jurídicas o morales, pues igualmente podría decirse por ejemplo, que las sociedades civiles constituyen personas jurídicas distintas de las de sus asociados; que las fundaciones constituyen personas jurídicas distintas de las de

sus fundadores o administradores; o que las corporaciones o comunidades (los colegios profesionales, los sindicatos, los partidos políticos, por ejemplo) constituyen personas distintas de las de sus miembros o integrantes.

El Estado está obligado, por tanto, no sólo a proteger el derecho de asociación de las personas, sino a proteger su producto más inmediato y acabado: las personas jurídicas o morales que resultan del ejercicio de dicho derecho. Ello resulta además, de la propia Constitución, cuando establece en general la obligación del Estado de proteger el ejercicio de todos los derechos constitucionales al consagrar, en general, respecto de todos los derechos humanos (incluido el derecho de asociación), que su respeto y garantía “son obligatorios para los órganos del Poder Público, de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen” (Art. 19).

*Por supuesto, como sucede en general con todos los derechos constitucionales, las personas que ejercen el derecho de asociación mediante la creación de personas jurídicas societarias, como se ha dicho, tienen como límite para su ejercicio “el derecho de los demás y el orden público y social” (Artículo 20 de la Constitución). Ello es lo que faculta al Estado, por supuesto sólo mediante ley (principio de reserva legal), para establecer límites y regulaciones en relación con el ejercicio de dicho derecho, que tienen que tener como justificación la protección del derecho de las demás personas y del orden público y social que corresponde a la comunidad en general.*

En esta forma, una vez constituida una persona jurídica, como las sociedades anónimas, por ejemplo, la misma es diferente de la personalidad de sus promotores, socios o administradores; y responde en el mundo del derecho con su propio patrimonio. Si una sociedad es la obligada, está sujeta a cumplir con su obligación con “todos sus bienes habidos y por haber” (Art. 1.863 del Código de Comercio); y son esos bienes de la persona jurídica los que son “la prenda común de sus acreedores” (Art. 1.864 del Código Civil). En esta materia priva el principio de la individualidad patrimonial de los sujetos de derecho, como principio esencial del derecho que explica porqué las sociedades responden de sus obligaciones frente a terceros con su propio patrimonio. Toda excepción a este régimen general tiene que ser el resultado de una previsión legislativa expresa.

## ***2. La libertad económica y el derecho constitucional a la libre empresa***

El artículo 112 de la Constitución de 1999 establece el derecho de todas las personas de poder dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en la Constitución y las que establezcan las leyes por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social. Como lo ha señalado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo:



[El] derecho a la libertad de empresa constituye una garantía institucional frente a la cual los poderes constituidos deben abstenerse de dictar normas que priven de todo sentido a la posibilidad de iniciar y mantener una actividad económica sujeta al cumplimiento de determinados requisitos. Así, pues, su mínimo constitucional viene referido al ejercicio de aquella actividad *de su preferencia* en las condiciones o bajo las exigencias que el propio ordenamiento jurídico tenga establecidas<sup>3</sup>.

La libertad económica, por tanto, queda sujeta a limitaciones legales, habiéndose agregado en la Constitución, al enunciado de motivos de las mismas, las razones de desarrollo humano y protección del ambiente<sup>4</sup>. Sobre estas limitaciones, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en sentencia N° 85 de 24 de enero de 2002 (Caso: *Asociación Civil Deudores Hipotecarios de Vivienda Principal vs. Superintendencia de Bancos*), ha establecido su criterio de que --la ganancia o la libertad negocial no pueden partir de una ilimitada y desorbitada explotación de los demás, “y menos en áreas que por mandato constitu-

---

<sup>3</sup> Véase sentencia N° 460 de 06-04-2001, (Caso: *Oly One Import C.A. vs. Guardia Nacional*), en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001.

<sup>4</sup> Véase sobre la evolución constitucional de la libertad económica, en Allan R. Brewer-Carías, *Evolución Histórica del Estado*, Tomo I, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Universidad Católica del Táchira-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, San Cristóbal, 1996, pp. 662 y ss.

cional pertenecen al Estado, o donde éste otorga a particulares concesiones; o los autoriza para que exploten dichas áreas o actúen en ellas". Los "particulares pueden crear en estos espacios autorizados riqueza propia, pero esta creación no puede ser en detrimento de quienes entran en contacto con las actividades que se realizan en ellas, y que por ser atinentes a todos los venezolanos, mal pueden ser aprovechados por algunos en desmedido perjuicio de los otros".<sup>5</sup> La Sala Constitucional, incluso agregó, en dicha sentencia lo siguiente:

No es que el Estado Social de Derecho propenda a un Estado Socialista, o no respete la libertad de empresa o el derecho de propiedad, sino que es un Estado que protege a los habitantes del país de la explotación desproporcionada, lo que se logra impidiendo o mitigando prácticas que atentan contra la justa distribución de la riqueza, y que conforme a las metas contenidas en el Preámbulo de la Constitución, tiende en toda forma a evitar la actividad monopólica, los abusos de la posición de dominio, la demanda concentrada (artículo 113 constitucional); los ilícitos económicos, la especulación, el acaparamiento, la usura, la cartelización (artículo 114 *eiusdem*); la adquisición de bienes y servicios de baja calidad, o que se ofrezcan sin la información adecuada o engañosa sobre el contenido y características de los

---

<sup>5</sup> Caso: *Asociación Civil Deudores Hipotecarios de Vivienda Principal vs. Superintendencia de Bancos* en *Revista de Derecho Público*, N° 89-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2002.

servicios y productos de consumo, así como que se atente contra la libertad de elección de los mismos (artículo 117 constitucional)<sup>6</sup>.

En todo caso, en cuanto a las limitaciones a la libertad económica, dado el principio de la reserva legal, las mismas tienen que estar establecidas en la ley, sin que la misma pueda desnaturalizar el derecho mismo. Así lo precisó la misma Sala Constitucional en sentencia N° 329 de 4 de mayo de 2000:

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 libertad económica es flexible, dicha flexibilidad existe mientras ese derecho no se desnaturalice. En este mismo sentido debe entenderse que cuando la norma transcrita se refiere a las limitaciones a dicho derecho, y señala sólo “*las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes...*” no puede interpretarse que la Constitución establezca garantías cuya vigen-

---

<sup>6</sup> *Idem.*

cia 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*” (E. García de Enterría, citado por Linares Benzo, Gustavo, en su ponencia “Lo que la Libertad Económica saca del Juego” en el IV Congreso Venezolano de Derecho Constitucional)<sup>7</sup>.

En sentido similar lo ha establecido la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia N° 177 de 1 de marzo de 2001 (Caso: *Video & Juegos Costa Verde vs. Prefecto Municipio Maracaibo*):

El derecho a la libertad económica indudablemente es un derecho de los denominados “limitables”, en el sentido de que el Estado tiene la facultad de regular su ejercicio, a través de normas sustantivas de control de la actividad particular, con el propósito de lograr el desarrollo del referido derecho, bajo parámetros de orden y control, que no pongan en juego el buen estado de la cosa pública. Esto es lo que en doctrina administrativa se ha denominado como la intervención administrativa, comúnmente identificada con el nombre de “policía”. Ella atiende

---

<sup>7</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 82, (abril-junio), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 358-359.

a la modalidad de obrar mediante la ocurrencia de actos de contenido operativo, prohibitivos y limitativos, dentro de la estructura organizativa de la función administrativa. Así, la actividad de policía se reduce en su régimen jurídico íntegramente al previsto por el Derecho Público.

Por otra parte, desde el mismo momento en que la “policía administrativa”, faculta al Estado para tomar ciertas medidas que influyen en la esfera de los derechos propios de los particulares -(entre ellos el de la libertad económica)- respetando por supuesto la especificidad jurídica de medios y fines de tal actuación de policía, nos adentramos en el campo de los límites a los derechos constitucionales, y el alcance de tales potestades de policía, se configurarían como “límites a las limitaciones” antes referidas...

En consecuencia, queda suficientemente claro que el fundamento de estas limitaciones reside en la necesidad de satisfacer exigencias y requerimientos propios del interés público, contra el que no pueden prevalecer los derechos y los intereses particulares, dentro del marco de razonabilidad previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, para la cual, nuestra sociedad política y jurídica ha sido concebida y creada en aras de la obtención del bienestar general, que incluye el bien común de todos y cada uno de nosotros, pero sin que los individuos puedan abdicar para ello de sus propios derechos y libertades, sino simplemente verlos restringidos por la necesaria prevalencia del interés público.

Ahora bien, esos límites que están facultado el Estado para imponer tienen a su vez limitaciones, constituidas principalmente por la razonabilidad de la actividad administrativa, y por la adecuación de ésta al principio de legalidad.

En cuanto al primero de los supuestos, en los casos concernientes al ejercicio de la policía administrativa, deben concurrir las siguientes situaciones: 1) fin público que habilite la actuación; 2) circunstancias justificantes; y 3) adecuación del medio elegido al fin propuesto. Lo cierto es que el principio de razonabilidad obliga a ponderar con prudencia las consecuencias sociales de la decisión, para evitar la arbitrariedad por “prohibiciones injustificadas” o por “excepciones arbitrarias”. (Vid. Canasi, José, *Poder de Policía y Cuestiones de Jurisdicción*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1963, pág. 38 y siguientes).

En lo que respecta al segundo de lo supuesto -esto es la adecuación de la actividad al principio de legalidad- se refiere a que las limitaciones que imponga el Estado al ejercicio de los derechos constitucionales deben tener contenido legislativo, *vgr.* “reglamentos de policía” que imponen “penas de policía”, ya que éstas sin contenido legislativo, se configurarían como penas inconstitucionales. (Vid. Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo IV, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1973, pág. 523 y siguientes)<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001.

En todo caso, además, conforme al artículo 112 de la Constitución, y como garantía adicional de libertad económica, se obliga al Estado a promover la iniciativa privada, garantizando “la libertad de trabajo, la *libertad de empresa*, la libertad de comercio, la libertad de industria”, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país.

Ahora bien, conforme a estos principios constitucionales, entre las disposiciones legales limitativas a la libertad económica y a la libertad de empresa, deben destacarse las que se han venido sancionando sobre los grupos económicos y las sociedades controlantes y controladas con diversos fines y consecuencias, y que entre otras, las que están contenidas en la Ley del Mercado de Capitales sobre sociedades dominantes, dominadas y participaciones recíprocas (Arts. 55 y ss); en la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia sobre la posición de dominio en el mercado y las personas relacionadas (artículos 14 y 15); en la Ley sobre Prácticas Desleales del Comercio Internacional (artículo 2) sobre las personas asociadas; en la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras sobre las empresas relacionadas o vinculadas de carácter no financiero sometidas al control de la Superintendencia de bancos (artículos 161 al 170); en la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario sobre condiciones abusivas en relación con los consumidores (artículo 15); en el Código Orgánico Tributario sobre unidades económicas a los efectos de la verificación del hecho imponible (artículo 22); en la Ley de Impuesto sobre la Renta sobre personas

vinculada, consorcios y partes relacionadas (artículos 10, 112, 113), Ley que establece el Impuesto al Valor Agregado (artículo 1º); en la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros (artículo 9); en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (artículo 191) y en la Ley Orgánica del Trabajo (artículo 177) sobre la determinación de los beneficios de las empresas a los efectos del cálculo del derecho de los trabajadores a participar en los mismos.

En general, conforme a dichas leyes y mediante disposiciones legales expresas, en muchos casos se ha venido permitido tratar a grupos económicos como una unidad o se ha previsto la posibilidad de exigir responsabilidad a cualquiera de los integrantes de grupos económicos, o al grupo en su globalidad. Sin embargo, no todas las mencionadas disposiciones legales conducen necesariamente a la posibilidad misma del levantamiento del velo de la personalidad jurídica. Basta recordar, por ejemplo, que las disposiciones de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras (Arts. 161 y 162) ni siquiera facultan a la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras para desconocer la personalidad jurídica de sociedades, sino que a lo que la facultan es para supervisar y controlar sociedades *distintas* a las instituciones financieras pero que conformen un grupo económico con alguna de ellas.

En todo caso, como lo destacó la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia No. 903 de 14 mayo de 2004 (Caso: *Transporte SAET S.A.*), aprobada con ponencia del magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, la aplicación de la doctrina del levantamiento



del velo sólo puede ocurrir “cuando se cumplen los supuestos de hecho de sus normas”; lo que implica el reconocimiento explícito de la reserva legal en la materia; circunstancia que la propia Sala Constitucional desconoció, precisamente en la misma contradictoria e inconstitucional sentencia antes mencionada, cuyo contenido motiva estos comentarios, pues en la misma se avaló la violación del derecho a la defensa de una empresa condenada sin ser citada y ni siquiera ser mencionada en las actas de un proceso; principio del debido proceso que la misma Sala había defendido en sus sentencias, precisamente con ponencias del mismo Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero.

## **II. LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO Y EL CARÁCTER ABSOLUTO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA DEFENSA**

La más importante de las garantías constitucionales que tiene toda persona natural o jurídica, además del acceso a la justicia y el derecho a la tutela judicial efectiva, es que la justicia se imparta de acuerdo con las normas establecidas en la Constitución y las leyes, es decir, en el curso de un debido proceso, cuyos principios se aplican no sólo en las actuaciones judiciales sino administrativas.

La garantía al debido proceso<sup>9</sup> que se ha desarrollado detalladamente en el artículo 49 de la Constitución, ha

---

<sup>9</sup> Véase en general, Antonieta Garrido de Cárdenas, “La naturaleza del debido proceso en la Constitución de la República Bo-

sido analizada extensamente por el Tribunal Supremo de Justicia, calificándosela por la Sala Constitucional como una “garantía suprema dentro de un Estado de Derecho”<sup>10</sup>. Así, en sentencia N° 97 de 15 de marzo de 2000 (Caso: *Agropecuaria Los Tres Rebeldes*), la Sala Constitucional señaló que “se denomina debido proceso a aquél proceso que reúne las garantías indispensables para que exista una tutela judicial efectiva”, no siendo una clase determinada de proceso, “sino la necesidad de que cualquiera sea la vía escogida para la defensa de los derechos o intereses legítimos, las leyes procesales deben garantizar la existencia de un procedimiento que asegure el derecho de defensa de la parte y la posibilidad de una tutela judicial efectiva”<sup>11</sup>.

---

livariana de Venezuela de 1999”, en *Revista de Derecho Constitucional*, N° 5 (julio-diciembre), Editorial Sherwood, Caracas, 2001, pp. 89-116; Antonieta Garrido de Cárdenas, “El debido proceso como derecho fundamental en la Constitución de 1999 y sus medios de protección”, en *Bases y principios del sistema constitucional venezolano (Ponencias del VII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional realizado en San Cristóbal del 21 al 23 de Noviembre de 2001)*, Volumen I, pp. 127-144.

<sup>10</sup> Véase sentencia N° 123 de la Sala Constitucional (Caso: *Sergio J. Meléndez*) de 17 de marzo de 2000, en *Revista de Derecho Público*, N° 81, (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 143.

<sup>11</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 81, (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 148.

Por su parte, en sentencia N° 157 de 17 de febrero de 2000, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo (Caso: *Juan C. Pareja P. vs. MRI*), precisó que:

Se trata de un derecho complejo que encierra dentro de sí, un conjunto de garantías que se traducen en una diversidad de derechos para el procesado, entre los que figuran, el derecho a acceder a la justicia, el derecho a ser oído, el derecho a la articulación de un proceso debido, derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial, derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho, derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, derecho a la ejecución de las sentencias, entre otros, que se vienen **configurando** a través de la jurisprudencia. Todos estos derechos se desprenden de la interpretación de los ocho ordinales que consagra el artículo 49 de la Carta Fundamental.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia comparada han precisado, que este derecho no debe configurarse aisladamente, sino vincularse a otros derechos fundamentales como lo son, el derecho a la tutela efectiva y el derecho al respeto de la dignidad de la persona humana...

El artículo 49 del Texto Fundamental vigente consagra que el debido proceso es un derecho *aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas*, disposición que tiene su fundamento en el principio de igualdad ante la ley, dado que *el debido proceso significa que ambas partes en el procedimiento administrativo,*

como en el proceso judicial, deben tener igualdad de oportunidades, tanto en la defensa de sus respectivos derechos como en la producción de las pruebas destinadas a acreditarlos<sup>12</sup>.

En particular, en relación con el proceso penal o sancionatorio en general, la misma Sala Político Administrativa ha precisado las siguientes garantías derivadas del debido proceso: el derecho al Juez natural (numeral 4 del artículo 49); el derecho a la presunción de inocencia (numeral 2 del artículo 49); el derecho a la defensa y a ser informado de los cargos formulados (numeral 1 del artículo 49); el derecho a ser oído (numeral 3 del artículo 49); el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (numeral 8 del artículo 49); el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (numeral 1 del artículo 49); el derecho a no confesarse culpable y no declarar contra sí misma (numeral 5 del artículo 49); y el derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses del procesado (artículo 26 de la Constitución)<sup>13</sup>.

Como lo ha reiterado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en sentencia N° 80 de 1 de febrero de 2001 (Caso: *Impugnación de los artículos 197 del Código de Procedimiento Civil y 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*):

---

<sup>12</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 81, (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 135.

<sup>13</sup> Véase sentencia N° 224 de 24-02-2000, *idem*, pp. 136 y ss.

La referida norma constitucional, recoge a lo largo de su articulado, la concepción que respecto al contenido y alcance del derecho al debido proceso ha precisado la doctrina más calificada, y según la cual el derecho al debido proceso constituye un conjunto de garantías, que amparan al ciudadano, y entre las cuales se mencionan las del ser oído, la presunción de inocencia, el acceso a la justicia y a los recursos legalmente establecidos, la articulación de un proceso debido, la de obtener una resolución de fondo con fundamento en derecho, la de ser juzgado por un tribunal competente, imparcial e independiente, la de un proceso sin dilaciones indebidas y por supuesto, la de ejecución de las sentencias que se dicten en tales procesos. Ya la jurisprudencia y la doctrina habían entendido, que el derecho al debido proceso debe aplicarse y respetarse en cualquier estado y grado en que se encuentre la causa, sea ésta judicial o administrativa, pues dicha afirmación parte del principio de igualdad frente a la ley, y que en materia procedimental representa igualdad de oportunidades para las partes intervinientes en el proceso de que se trate, a objeto de realizar -en igualdad de condiciones y dentro de los lapsos legalmente establecidos- todas aquellas actuaciones tendientes a la defensa de sus derechos e intereses.

Ahora bien, en particular, en relación con la garantía del derecho a la defensa, el ordinal 1º del artículo 49 de la Constitución no sólo establece el derecho a la *defensa*, sino

a la *asistencia jurídica* (de abogado)<sup>14</sup> los que considera como derechos inviolables en *todo estado y grado* de la investigación y del proceso. Adicionalmente, precisa que toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se la investiga, de *acceder a las pruebas* y de *disponer del tiempo* y de los medios adecuados para ejercer su *defensa*. El derecho a la defensa ha sido amplio y tradicionalmente analizado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo así como por la de la antigua Corte Suprema de Justicia, considerándose como “garantía que exige el respeto al principio esencial de contradicción, conforme al cual, las partes enfrentadas, en condiciones de igualdad, deben disponer de mecanismos suficientes que les permitan alegar y probar las circunstancias tendientes al reconocimiento de sus intereses, necesariamente, una sola de ellas resulte gananciosa”. (Sentencia No. 1166 de 29 de junio de 2001, Ponente Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, Caso: *Alejandro Moreno vs. Sociedad Mercantil Auto Escape Los Arales, S.R.L.*)<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia N° 352 de 22-03-2001 (Caso: *Colegio de Médicos del Distrito Federal vs. Federación Médica Venezolana*) en tal sentido ha señalado que “la intervención real y efectiva del abogado garantiza a las partes actuar en el proceso de la forma más conveniente para sus derechos e intereses y les permite defenderse debidamente contra la parte contraria”, en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, pp. 100 y ss.

<sup>15</sup> Esto ya lo había sentado la sentencia N° 3682 de 19 de diciembre de 1999, la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia al destacar que el reconocimiento constitu-

El derecho a la defensa, como garantía del debido proceso, por tanto, no puede ser desconocido ni siquiera por el legislador.<sup>16</sup> Esto lo ha precisado con claridad, la misma sala Constitucional en sentencia No 321 de 22 de febrero de 2002, con Ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero (Caso: *Papeles Nacionales Flamingo, C.A. vs. Dirección de Hacienda del Municipio Guacara del Estado Carabobo*) en la cual ha precisado que las limitaciones al derecho de defensa en cuanto derecho fundamental, derivan por sí mismas del texto constitucional y si

---

cional del derecho a la defensa se extiende a todas las relaciones de naturaleza jurídica que ocurren en la vida cotidiana, y con especial relevancia, en aquellas situaciones en las cuales los derechos de los particulares son afectados por una autoridad pública o privada; de manera que el derecho constitucional impone que en todo procedimiento tanto administrativo como judicial, "se asegure un equilibrio y una igualdad entre las partes intervinientes, garantizándole el derecho a ser oída, a desvirtuar lo imputado o a probar lo contrario a lo sostenido por el funcionario en el curso del procedimiento". Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 79-80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999.

<sup>16</sup> Por ello, ha sido por la prevalencia del derecho a la defensa que la Sala Constitucional, siguiendo la doctrina constitucional establecida por la antigua Corte Suprema de Justicia<sup>16</sup>, ha des-aplicado por ejemplo normas que consagran el principio *solve et repete* como condición para acceder a la justicia contencioso-administrativa, por considerarlas inconstitucionales. Véase Sentencia N° 321 de 22 de febrero de 2002 (Caso: *Papeles Nacionales Flamingo, C.A. vs. Dirección de Hacienda del Municipio Guacara del Estado Carabobo* Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 89-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2002

el Legislador amplía el espectro de tales limitaciones, las mismas devienen en ilegítimas, señalando lo siguiente:

[D]ebe observarse que tanto el artículo 68 de la abrogada Constitución, como el 49.1 de la vigente, facultan a la ley para que regule el derecho a la defensa, regulación que se ve atendida por el ordenamiento adjetivo. Ello en modo alguno quiere significar que sea disponible para el legislador el contenido del mencionado derecho, pues éste se halla claramente delimitado en las mencionadas disposiciones; si no que por el contrario, implica un mandato al órgano legislativo de asegurar la consagración de mecanismos que aseguren el ejercicio del derecho de defensa de los justiciables, no sólo en sede jurisdiccional, incluso en la gubernativa, en los términos previstos por la Carta Magna. De esta forma, las limitaciones al derecho de defensa en cuanto derecho fundamental derivan por sí mismas del texto constitucional, y si el Legislador amplía el espectro de tales limitaciones, las mismas devienen en ilegítimas; esto es, la sola previsión legal de restricciones al ejercicio del derecho de defensa no justifica las mismas, sino en la medida que obedezcan al aludido mandato constitucional.

El derecho a la defensa, por tanto, es un derecho constitucional absoluto, “inviolable” en todo estado y grado de la causa dice la Constitución, el cual corresponde a toda persona, sin distingo alguno si se trata de



una persona natural o jurídica, por lo que no admite excepciones ni limitaciones<sup>17</sup>. Dicho derecho “es un derecho, fundamental que nuestra Constitución protege y que es de tal naturaleza, que no puede ser suspendido en el ámbito de un estado de derecho, por cuanto configura una de las bases sobre las cuales tal concepto se erige”<sup>18</sup>.

Todas las Salas del Tribunal Supremo han reafirmado el derecho a la defensa como inviolable. Así, por ejemplo, la Sala de Casación Civil en sentencia N° 39 de 26 de abril de 1995 (Caso: *A.C. Expresos Nas vs. Otros*), ha señalado sobre “el sagrado derecho a la defensa” es un “derecho fundamental cuyo ejercicio debe garantizar el Juez porque ello redundaría en la seguridad jurídica que es el soporte de nuestro estado de derecho; más cuando la causa sometida a su conocimiento se dirige a obtener el reconocimiento y posterior protección de los derechos con rango constitucional”. Este derecho, ha agregado la

---

<sup>17</sup> Por ello, por ejemplo, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en sentencia 15-8-97 (Caso: *Telecomunicaciones Movilnet, C.A. vs. Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL)*) señaló que. “resulta inconcebible en un Estado de Derecho, la imposición de sanciones, medidas prohibitivas o en el general, cualquier tipo de limitación o restricción a la esfera subjetiva de los administrados, sin que se de oportunidad alguna de ejercicio de la debida defensa”. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 71-72, Caracas 1997, pp. 154-163.

<sup>18</sup> Así lo estableció la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia, en sentencia N° 572 de 18-8-97. (Caso: *Aerolíneas Venezolanas, S.A. (AVENSA) vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones)*).

Sala, “es principio absoluto de nuestro sistema en cualquier procedimiento o proceso y en cualquier estado y grado de la causa”<sup>19</sup>. En otra sentencia No 160 de 2 de junio de 1998, la Sala de casación Civil reiteró dicho derecho ha “entenderse como la posibilidad cierta de obtener justicia del tribunal competente en el menor tiempo posible, previa realización, en la forma y oportunidad prescrita por la ley, de aquellos actos procesales encaminados a hacer efectivos los derechos de la persona” agregando que, por tanto, no es admisible “que alguien sea condenado si antes no ha sido citado, oído y vencido en proceso judicial seguido ante un juez competente, pues en tal caso se estaría ante una violación del principio del debido proceso”<sup>20</sup>.

Por su parte la Sala de Casación Penal de la antigua Corte Suprema de Justicia en sentencia de 26 de junio de 1996, sostuvo que:

“El derecho a la defensa debe ser considerado no sólo como la oportunidad para el ciudadano o presunto infractor de hacer oír sus alegatos, sino como el derecho de exigir del Estado e cumplimiento previo a la imposición de toda sanción de un conjunto de actos o procedimientos destinados o permitirle conocer con precisión los hechos que se le imputan, las disposiciones legales aplicables a los mismos, hacer

---

<sup>19</sup> Véase en Jurisprudencia Pierre Tapia, N° 4, Caracas, abril 1995, pp. 9-12

<sup>20</sup> Véase en Jurisprudencia Pierre Tapia, N° 6, junio 1998, pp. 34-37

oportunamente alegatos en su descargo y promover y evacuar pruebas que obren en su favor. Esta perspectiva del derecho de defensa es equiparable a lo que en otros estados de derecho ha sido llamado como principio del debido proceso<sup>21</sup>.

La Corte Plena de la antigua Corte Suprema de Justicia, por su parte, en sentencia de 30 de julio de 1996, enmarcó el derecho a la defensa dentro del derecho de los derechos humanos, protegido además en el ámbito de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, conforme al principio de la progresividad, señalando lo siguiente:

Por ello, la Constitución de la República estatuye que la defensa pueda ser propuesta en todo momento, “en todo estado y grado del proceso”, aún antes, entendiéndose por proceso, según Calamandrei, “el conjunto de operaciones metodológicas estampadas en la ley con el fin de llegar a la justicia”. Y la justicia la imparte el Estado. En el caso concreto que se estudia, a través de este Alto Tribunal. El fin que se persigue es mantener el orden jurídico.

Así mismo, debe anotar la Corte que en materia de Derechos Humanos, el principio jurídico de progresividad envuelve la necesidad de aplicar con preferencia la norma más favorable a los derechos humanos, sea de Derecho Constitucional, de Derecho Internacional o de derecho ordinario. Esta doctrina

---

<sup>21</sup> Véase en Jurisprudencia Pierre Tapia, N° 6, Caracas, junio 1996

de interpenetración jurídica fue acogida en sentencia de 3 de diciembre de 1990 por la Sala Político-Administrativa, en un caso sobre derechos laborales, conforme a estos términos:

...Igualmente debe señalarse que el derecho a la inamovilidad en el trabajo de la mujer embarazada y el derecho a disfrutar del descanso pre y post-natal *constituyen derechos inherentes a la persona humana los cuales se constitucionalizan, de conformidad con el artículo 50 de nuestro Texto Fundamental*. Según el cual “la enunciación de los derechos y garantías contenido en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos...”

Desde el punto de vista internacional, considera este Alto Tribunal que importa fortalecer la interpretación sobre esta materia, señalando la normativa existente.

Así, entre otros, el artículo 8 letra b) de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), establece lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un Juez o Tribunal competentes, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier carácter”.

De la misma manera, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, garantiza a toda persona el derecho a ser juzgado por sus jueces naturales, mediante proceso legal y justo, en el cual se aseguren en forma transparente todos sus derechos.

Esta normativa rige en plenitud dentro del país. Al efecto y tal como se indicó anteriormente, el artículo 50 de la Constitución de la República consagra la vigencia de los derechos implícitos conforme a la cual:

“La enunciación de los derechos y garantías contenidas en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana no figuran expresamente en ella”.

A ello se agrega que las reproducidas disposiciones de tipo internacional se encuentran incorporadas al ordenamiento jurídico interno, conforme a lo previsto en el artículo 128 de la Constitución de la República.<sup>22</sup>

Pero, además, con ocasión de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, la nueva Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, particularmente en sentencias con Ponencias del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, ha insistido en el carácter absoluto e inviolable del derecho a la defensa. Así, por ejemplo, en sentencia No. 97 de 15 de marzo de 2000 (Caso: *Agrope-*

---

<sup>22</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 67-68, EJV, Caracas, julio-diciembre 1996, pp. 169-171.

*cuaria Los Tres Rebeldes, C.A. vs. Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo, Agrario, Penal, de Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Barinas*), la Sala señaló:

Se denomina *debido proceso* a aquel proceso que reúna las garantías indispensables para que exista una tutela judicial efectiva. Es a esta noción a la que alude el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuando expresa que el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas.

Pero la norma constitucional no establece una clase determinada de proceso, sino la necesidad de que cualquiera sea la vía procesal escogida para la defensa de los derechos o intereses legítimos, las leyes procesales deben garantizar la existencia de un procedimiento que asegure el derecho de defensa de la parte y la posibilidad de una tutela judicial efectiva.

De la existencia de un proceso debido se desprende la posibilidad de que las partes puedan hacer uso de los medios o recursos previstos en el ordenamiento para la defensa de sus derechos e intereses. En consecuencia, siempre que de la inobservancia de las reglas procesales surja la imposibilidad para las partes de hacer uso de los mecanismos que garantizan el derecho a ser oído en el juicio, se producirá indefensión y la violación de la garantía de un debido proceso y el derecho de defensa de las partes<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 82, EJV, Caracas, 2000.

Sin embargo, ha sido la misma Sala Constitucional en la antes mencionada sentencia No. 903 de 14 de mayo de 2004 (Caso: Transporte SAET S.A.), dictada sobre una Ponencia del mismo Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, la que ha avalado la violación del derecho a la defensa de una empresa, mediante la construcción de una ilegal teoría de los grupos económicos combinada con una también ilegal distorsión de los principios de la responsabilidad societaria.

### III. LOS GRUPOS ECONÓMICOS CONFORME A LA DOCTRINA DE LA SALA CONSTITUCIONAL

#### 1. *La sentencia del Caso: Transporte SAET S.A. de 14 mayo de 2004*

Ahora bien, la Sala Constitucional, con fecha 14 de mayo de 2004 y con Ponencia del magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, dictó la sentencia N° 903 en el Caso: Transporte SAET S.A., con ocasión de conocer de un recurso de revisión que se había interpuesto contra una sentencia de amparo dictada por el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas el 26 de diciembre de 2002. En la sentencia de dicho Juzgado Superior se había declarado con lugar una acción de amparo intentada por la empresa Transporte SAET S.A. contra una sentencia de un Tribunal de instancia en materia laboral, mediante la cual se la había condenado sin siquiera haber participado en el juicio, ni haber sido citada y ni siquiera haber

sido mencionada dicha empresa en las actas del proceso; condena que se había producido por obligaciones laborales que habían sido contraídas por otra empresa distinta denominada Transporte SAET La Guaira C.A.

La Sala Constitucional con su decisión, despersonalizó la sociedad Transporte SAET S.A., incluso sin que la Ley Orgánica del Trabajo así lo regulara o permitiera; y lo más grave, avaló la violación al debido proceso y, en particular, al derecho a la defensa de Transporte SAET S.A., que la sentencia de amparo del Tribunal Superior había querido proteger.

En efecto, en dicha sentencia, la Sala Constitucional, luego de analizar las antes referidas leyes y precisar, en general, sus criterios para determinar la existencia de grupos económicos en el ordenamiento jurídico venezolano, así como sus características generales, pasó a generalizar, sin fundamento legal alguno para ello, sobre las consecuencias jurídicas de las obligaciones de aquellos y sobre la despersonalización de las sociedades; y todo ello, para justificar la violación flagrante que el caso concreto debatido judicialmente había ocurrido respecto del derecho al debido proceso de la empresa que había sido condenada (Transporte SAET S. A.), la cual como se dijo, ni había sido la demandada, ni había sido citada en juicio y ni siquiera había sido mencionada a lo largo del proceso. La Sala Constitucional, además, distorsionó la intención de la norma que regula la forma de cálculo de prestaciones en la Ley Orgánica del Trabajo (Art. 177), admitió la inconstitucional previsión del Reglamento de dicha Ley sobre obligaciones solidarias en materia labo-



ral de los grupos económicos (Art. 21), y se excedió incluso respecto de lo que establece la norma, convirtiendo incluso las obligaciones solidarias reglamentariamente creadas en obligaciones indivisible, lo que por lo demás, es *contra natura*.

Es decir, la Sala Constitucional, de un plumazo, en una sentencia en la cual, al decir del *Voto Salvado* del Magistrado Rondón Haas, se hacen afirmaciones que “son falsas, contienen imprecisiones de orden técnico, excesos expresivos, contradicciones”; trastocó el régimen de la personalidad de las sociedades, hizo estallar la garantía del debido proceso, y cambió ilícitamente el régimen de las obligaciones establecido en el Código Civil.

En la parte motiva de la sentencia, la Sala Constitucional, del análisis de las normas legales antes citadas, dedujo sus criterios sobre la determinación de los grupos económicos en el ordenamiento jurídico venezolano y estableció sus características.

## ***2. Los criterios para determinar la existencia de grupos económicos***

En efecto, en la mencionada sentencia, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia al referirse al conjunto de disposiciones de las leyes antes mencionadas, señaló 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”; sintetizando los criterios para determinar cuando se esta en presencia de un grupo, en la forma siguiente:

En *primer lugar*, el criterio del interés determinante, lo que es tomado en cuenta en la Ley de Mercado de Capitales (artículo 67.4) y en la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia (artículo 15).

En *segundo lugar*, el criterio del control de una persona sobre otra, acogido en el artículo 15 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, y en el artículo 2.16.f) de la Ley sobre Prácticas Desleales en el Comercio Internacional, y la Ley de Mercado de Capitales.

En *tercer lugar*, el criterio de la unidad económica, el cual se enfoca desde la unidad patrimonial o de negocios. Este criterio, de acuerdo a la doctrina de la Sala Constitucional “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”. Este es el criterio sería el acogido por la Ley Orgánica del Trabajo, en su artículo 177, donde se toma en cuenta al bloque patrimonial, como un todo económico, para reconocer la existencia del grupo.

En *cuarto lugar*, 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 (artículo 161, segundo aparte y siguientes de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras).

### 3. *Las características de los grupos económicos*

De la normativa antes señalada, la Sala Constitucional aisló las siguientes características de los grupos económicos, que conforme a su criterio permiten calificarlos de tales:

En *primer lugar*, dijo la Sala, que “debe tratarse de un conjunto de personas jurídicas que obran concertada y reiterativamente, en sentido horizontal o vertical, proyectando sus actividades hacia los terceros”.

En *segundo lugar*, a juicio de la Sala, tiene que existir el actuar concertado, es decir, “es necesario que exista un controlante o director que, efectivamente, ejerza el control; o la posibilidad inevitable de que una o varias personas (naturales o jurídicas) puedan dirigir a otras personas jurídicas, imponiéndole directrices”.

En *tercer lugar*, “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. En relación con este control indirecto la sala se refirió a las cadenas de compañías o sociedades, doctrinariamente llamadas “instrumentalidades” que son las que reciben del controlante la dirección.” Lo que caracteriza al grupo a juicio de la Sala “es la relación entre controlantes y controlados”, por lo que, por ejemplo, debe tenerse como el o los controlantes “a quien corresponde la administración del conjunto; o a quien tiene la mayor proporción del capital o del total de operaciones; o el mayor número de activos reflejados en el Balance.

En *cuarto lugar*, ha señalado la Sala que “los miembros del conjunto no requieren tener el mismo objeto social”, aun cuando algunas leyes, como las de bancos y de seguros, en principio requieren que el objeto o la actividad principal de los miembros del grupo sea complementario o conexo al de los bancos o al de las empresas de seguros, según el caso.

En *quinto lugar*, los controlados deben seguir órdenes de los controlantes; de allí la unidad de dirección, gestión, o gerencia común, por lo que, en consecuencia, ellos son instrumentos a un fin.

En *sexto lugar*, señaló la Sala, “los administradores de los controlados, como condición natural del grupo, carecen de poder decisorio sobre las políticas globales que se aplican a sus administradas, ya que reciben órdenes sobre lo que han de hacer las sociedades que manejan. De no ser así, no existiría unidad de decisión o gestión”.

En *séptimo lugar*, de acuerdo con el criterio de la Sala, “la noción de grupo es excluyente en el sentido que, al ser una unidad, un grupo no puede ser parte de otro, él es o no grupo, y cuando se asocia en un negocio determinado con otro o con alguien, no se conforma entre ellos un solo grupo, sino el consorcio de dos o más entes para realizar un fin específico y puntual”.

En *octavo lugar*, consideró la sala que “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, 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”.

En *noveno lugar*, la Sala precisó que todas las leyes antes citadas, “toman como sujetos del grupo a las sociedades civiles y mercantiles, ya que lo que persiguen es que la personalidad jurídica se allane y los terceros puedan resarcirse”, siendo diversa la situación, cuando se trata de dos o más personas naturales que realizan operaciones por interpuestas personas, pues, en estos casos, se estaría ante simples simulaciones.

En *décimo lugar*, siendo el grupo “una unidad que actúa abierta o subrepticamente” estimó la Sala que “esa unidad puede estar domiciliada (como unidad, a pesar de su aparente fraccionamiento), tanto dentro de Venezuela, como fuera de ella”, de manera que “los grupos económicos o financieros son instituciones legales, que pueden asumir carácter trasnacional”.

En *décimo primer lugar*, conforme al criterio de la Sala, “la noción de grupo significa permanencia y no relación ocasional para uno o varios negocios, ya que esto último, jurídicamente, es una asociación, que puede no tener personalidad jurídica. El grupo, al contrario, no es para un negocio determinado, sino para actuar dentro de una

o varias actividades económicas permanentemente, de allí su diferencia con asociaciones en cuentas de participación, o consorcios para la construcción o manejo de una obra, o para la explotación de un negocio”.

De todas estas características, concluyó la Sala señalando que

[C]onforme a las leyes venezolanas citadas, 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.

#### IV. LA AUSENCIA DE REGULACIÓN DE LA DESPERSONALIZACIÓN DE LAS SOCIEDADES EN MATERIA LABORAL

##### 1. *La ausencia de regulación de la despersonalización de las sociedades en materia de responsabilidad laboral y las obligaciones solidarias*

Ahora bien, la Ley Orgánica del Trabajo<sup>24</sup> establece en su artículo 177, una norma protectora de los derechos laborales de los trabajadores, al prever que, para la determinación de los beneficios de una empresa a los efectos del cálculo del monto de aquellos derechos, cuando

---

<sup>24</sup> *Gaceta Oficial*, No. 5152 de 19-06-1997.

la empresa aparezca dividida incluso entre diversas personas jurídicas, ello debe hacerse atendiendo al concepto de unidad económica. La norma, en efecto es del tenor siguiente:

*Artículo 177.* La determinación definitiva de los beneficios de una empresa se hará atendiendo al concepto de unidad económica de la misma, aun en los casos en que ésta aparezca dividida en diferentes explotaciones o con personerías jurídicas distintas u organizada en diferentes departamentos, agencias o sucursales, para los cuales se lleve contabilidad separada.

*Debe destacarse que en el texto de esta norma no se hace referencia alguna a los grupos económicos, por lo que no es cierto que la Ley Orgánica del Trabajo, como lo señaló la Sala Constitucional en la antes citada sentencia No. 903, hubiera supuestamente "reconocido la existencia de grupos económicos, con base en el criterio de unidad económica". Al contrario, en la norma no existe regulación ni indicio alguno que permita deducir la regulación de grupos económicos, ni previsión alguna sobre responsabilidades u obligaciones de ningún tipo respecto de los componentes de grupos económicos ni, en particular, sobre responsabilidades u obligaciones que pudieran corresponder de manera solidarias a diversas empresas. Lo único que se regula en la norma es que la determinación de los beneficios de una empresa se debe hacer atendiendo a la unidad económica que resulte de las diversas personas jurídicas con las que aparezca dividida.*

*Esta norma, sin embargo, fue desarrollada en el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, en el cual, sin que fuera una exigencia derivada del texto de la norma, no sólo se precisó el*

*concepto de grupo económico que no está establecido en la Ley Orgánica, sino que se estableció en forma expresa la responsabilidad solidaria de sus integrantes, cuando ello, conforme al artículo 1.223 del Código Civil, sólo puede hacerse por convención expresa entre las partes de un contrato o mediante texto expreso de la Ley.*

Apartándose de dicho principio, el artículo 21 del Reglamento de la Ley, sin embargo, estableció lo siguiente:

*Artículo 21.- Grupos de empresas:* Los patronos que integren un grupo de empresas, serán solidariamente responsables entre sí respecto de las obligaciones laborales contraídas con sus trabajadores...

Se estableció así, el principio de la solidaridad en cuanto a las obligaciones de los patronos que integren un grupo económico; y a los efectos de la aplicación de la norma, en sus dos párrafos subsiguientes se precisó, en primer lugar, cuándo se considera que existe un grupo de empresas, como unidad económica, y en segundo lugar, los índices que presumen su existencia; así:

*Parágrafo Primero:* Se considerará que existe un grupo de empresas cuando éstas se encontraren sometidas a una administración o control común y constituyan una unidad económica de carácter permanente, con independencia de las diversas personas naturales o jurídicas que tuvieren a su cargo la explotación de las mismas.



*Parágrafo Segundo:* Se presumirá, salvo prueba en contrario, la existencia de un grupo de empresas cuando:

- a) Existiere relación de dominio accionario de unas personas jurídicas sobre otras, o cuando los accionistas con poder decisorio fueren comunes;
- b) Las juntas administradoras u órganos de dirección involucrados estuvieren conformados, en proporción significativa, por las mismas personas;
- c) Utilizaren una idéntica denominación, marca o emblema; o
- d) Desarrollen en conjunto actividades que evidenciaren su integración.

*Ahora bien, las presunciones conforme al artículo 1394 del Código Civil, son “las consecuencias que la Ley o el juez sacan de un hecho para establecer uno desconocido”; y la presunción legal “es la que una disposición especial de la Ley atribuye a ciertos actos o a ciertos hechos”, que se enumeran explícitamente en el artículo 1395 del mismo Código, en relación con los actos que la ley declara nulos, con los casos en que la Ley declara que la propiedad o la liberación resultan de algunas circunstancias determinadas, y en relación con la autoridad que da la Ley a la cosa juzgada. Por tratarse de presunciones legales es que el Código dispensa de toda prueba a quien la tiene a su favor (Art. 1397 CC).*

Un acto administrativo reglamentario, por tanto, no solo no puede crear una presunción legal, sino que tampoco puede crear obligaciones solidarias, lo que está reservado a la ley, por lo que el artículo 21 del Reglamento

de la Ley Orgánica del Trabajo está viciado de ilegalidad, por violación de la garantía de la reserva legal que es el límite básico de la potestad reglamentaria. Como lo indicó el Magistrado Rondón Haas en su *Voto Salvado* a la sentencia No. 903, la Sala Constitucional no debió siquiera haber aplicado dicha norma, y debió desaplicarla por inconstitucional. Sin embargo, la norma no sólo fue tomada en cuenta por la Sala Constitucional, sino que en su decisión, ni siquiera la aplicó en cuanto a la posible obligación solidaria que ella ilegalmente consagra, sino que distorsionando su contenido, derivó de ella una obligación indivisible, que no existe.

## 2. *El tema decidendum en la sentencia de la Sala Constitucional*

En efecto, en la sentencia de amparo del Tribunal Superior con competencia laboral que había sido objeto del recurso de revisión por ante la Sala Constitucional y que finalmente sería anulada por la misma Sala, aquél había concedido el amparo a favor de la empresa Transporte SAET S.A., argumentando, en síntesis, lo siguiente:

Es cierto, por otra parte, que el artículo 21 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo establece la solidaridad entre los patronos que integren un grupo de empresas; pero, procesalmente, para que opere dicha solidaridad es indispensable que las empresas involucradas, hayan tenido la oportunidad de discutir en el juicio la existencia o inexistencia de la vinculación que se les atribuye ...

En este orden de ideas, se observa que de las pruebas cursantes en autos se evidencia que a pesar de la similitud de nombres entre ambas empresas, Transporte Saet, S.A. y Transporte Saet La Guaira, C.A., se trata de dos personas jurídicas perfectamente diferenciadas, que la primera de ellas nunca fue demandada; que no hubo alegatos en el libelo invocaran la solidaridad entre ellas respecto a las obligaciones laborales (...); que la sentencia no podía condenar a una persona natural o jurídica que no había sido demandada ni mucho menos citada y que, por tanto, no pudo alegar sus defensas. En fin hubo una flagrante y grosera violación del derecho a la defensa de la sociedad mercantil Transporte Saet, S.A. y del debido proceso...

El Tribunal Superior, en su decisión, con razón, aún dando como válida y constitucional la norma del artículo 21 del Reglamento de la Ley del Trabajo en cuanto al establecimiento de la obligación solidaria entre los patronos que integraren un grupo de empresas, estimó que en los casos de obligaciones solidarias no se puede ignorar el derecho al debido proceso y a la defensa, y si bien cualquiera de los codeudores podría ser demandado para el pago de la obligación, ninguno podría ser condenado sin ser citado y sin ser oído, debiendo siempre garantizársele el derecho a la defensa.

La Sala Constitucional, en cambio, señaló que como supuestamente se evidenciaba, no de las actas del proceso judicial principal de amparo, sino de las actas de la acción de amparo intentada por la empresa Transporte

SAET S.A. en contra la sentencia que la había condenado *inaudita parte* y sin ser parte en el juicio:

[Que] la Presidenta de Transporte SAET, S.A. y de Transporte SAET LA GUAIRA, C.A., es la misma persona: y que en los estatutos de Transporte SAET LA GUAIRA, C.A. se declara que su principal accionista es Transporte SAET, S.A.

Ello, a juicio de la Sala, supuestamente demostraba:

[Que] entre ambas sociedades, con la denominación común «Transporte Saet», existe unidad de gestión y unidad económica, por lo que se está ante un grupo que debe responder como tal a los trabajadores del mismo, así los servicios se presten a una de las sociedades que lo conforman.

De los anteriores razonamientos, la sala concluyó entonces que

[Al] condenarse al pago de una obligación laboral indivisible a la empresa controlante, el juez accionado en amparo no conculcó los derechos a la defensa y al debido proceso invocados por la presunta agraviada, ni actuó fuera de su competencia, contrariamente a lo declarado por el *a quo*".

La Sala Constitucional, en esta forma, de una obligación solidaria establecida en forma inconstitucional en el artículo 21 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, dedujo una obligación indivisible, lo que es una imposibilidad jurídica, sólo para supuestamente justificar la violación al derecho a la defensa.

**V. EL TRASTOCAMIENTO DE LAS OBLIGACIONES SOLIDARIAS EN OBLIGACIONES INDIVISIBLE, HECHO POR LA SALA CONSTITUCIONAL PARA JUSTIFICAR LA VIOLACIÓN DE LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO**

**1. *Algunas precisiones sobre las obligaciones solidarias y sobre las obligaciones indivisibles***

En efecto, el artículo 1221 del Código Civil dispone que una obligación es solidaria

[C]uando varios deudores están obligados a una misma cosa, de modo que cada uno puede ser constreñido al pago de la totalidad, y que el pago hecho por uno sólo de ellos liberte a los otros”.

Se trata, en este caso, de la llamada solidaridad pasiva que existe cuando varios deudores están obligados todos por la misma prestación o a la misma cosa, de manera que cada uno de ellos puede ser constreñido al cumplimiento por la totalidad; y si esto ocurre, ello libera a los otros.

Con esta previsión legal, el acreedor tiene la ventaja práctica de tener a su disposición varios patrimonios para exigir el pago de una sola y misma cosa o prestación, teniendo la posibilidad de obtener la prestación, aún en el caso de insolvencia de uno o varios codeudores, siempre que al menos uno de ellos sea solvente. El acreedor, por tanto, tiene la opción de escoger a cuál codeudor demandar, pudiendo siempre dirigirse a cada uno de los otros en caso de incumplimiento, aún parcial, por parte del primero o de los precedentes. En todo caso, en las

obligaciones solidarias, el codeudor que haya pagado la deuda íntegra tiene derecho a repetición de los demás codeudores, pero solo por la cuota parte de cada uno de ellos (Art. 1238 C.C.)

Ahora bien, conforme a lo expresamente estipulado en el artículo 1223 del Código Civil, el principio general en materia de obligaciones solidarias es que “no hay solidaridad entre deudores, sino en virtud de pacto expreso o disposición de la ley”; es decir, la obligación solidaria sólo puede tener su origen en un contrato o en una previsión expresa de la ley; y es sólo en las obligaciones mercantiles en las cuales por disposición expresa del Código de Comercio, “se presume que los codeudores se obligan solidariamente, si no hay convención contraria” (Art. 107). No podían, por tanto, crearse obligaciones solidarias por vía reglamentaria como se hizo en el artículo 21 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, pues ello constituye una violación al principio de la reserva legal en la materia.

No hay solidaridad entre deudores, como lo dispone el artículo 1223 del Código Civil, a menos que haya una disposición legal o pacto expreso en contrario; y la obligación solidaria, “se divide en partes iguales entre los diferentes deudores” también salvo disposición o convención en contrario (Art. 1225 C.C.). En estos casos de obligaciones solidarias entre deudores, “cada uno de los deudores solidarios responde solamente de su propio hecho en la ejecución de la obligación, y la mora de uno de ellos no tiene efectos respecto de los otros” (Art. 1227). Por ello, el artículo 1226 del Código Civil dispone

que “las acciones judiciales intentadas contra uno de los deudores, no impiden al acreedor ejercerlas también contra los otros”, y “la sentencia dictada contra uno de los deudores solidarios no produce los efectos de la cosa juzgada contra los otros codeudores” (Art. 1236 C.C.). En definitiva, la condena a uno de los codeudores no implica la condena a los demás; y por más solidaria que sea la obligación entre codeudores, no se puede condenar a un codeudor sin que sea parte en el juicio correspondiente, sin que se lo haya citado y, en definitiva, sin que se le haya garantizado su derecho a la defensa.

Otra cosa distinta es la obligación indivisible, de manera que incluso conforme al Código Civil, “la obligación estipulada solidariamente no adquiere el carácter de indivisibilidad” (Art. 1251).

En efecto, la obligación indivisible, conforme al artículo 1250 del Código Civil, se caracteriza porque siempre tiene “por objeto un hecho indivisible, la constitución o la transmisión de un derecho no susceptible de división”. Es decir, sólo se puede hablar de obligación indivisible cuando se trate de una obligación única, sea porque la prestación tenga por objeto una cosa o un hecho que sea indivisible por su naturaleza, en cuyo caso, la indivisibilidad deriva de la propia naturaleza de la cosa o hecho a cumplirse (la llamada indivisibilidad objetiva); sea porque así se pacte expresamente entre las partes, en cuyo caso, la indivisibilidad es contractual o pactada aún cuando la cosa o el hecho pudieran ser divisibles por su naturaleza (la llamada indivisibilidad subjetiva).

De lo anterior resulta que la obligación indivisible sólo puede existir cuando la cosa objeto de la obligación sea indivisible por su naturaleza, de manera que no pueda concebirse ni su divisibilidad material o física, ni una divisibilidad por cuotas; o cuando se pacte expresamente por las partes en el contrato.

La función práctica de la indivisibilidad pasiva, sin duda, cuando existe una pluralidad codeudores, es la salvaguardia de la unidad del objeto de la prestación y el cumplimiento de la obligación en forma única, de manera que cada codeudor tiene la obligación de hacer la prestación única al acreedor. Como lo dispone el Código Civil, en su artículo 1254: “Quienes hubieren contraído conjuntamente una obligación indivisible están obligados cada uno por la totalidad”; para lo cual, como se dijo, o se trata de una indivisibilidad objetiva (cosa o prestación indivisible por naturaleza) o de una indivisibilidad pactada.

En todo caso, el hecho de que cada codeudor esté obligado a cumplir la obligación indivisible en su totalidad, y que el acreedor puede demandar a cualquiera de los codemandados, en ningún caso implica que se puede condenar en juicio al codeudor que no haya sido demandado, ni citado en juicio y que no haya participado en el proceso.



## 2. *La deliberada e inadmisibile confusión de la Sala Constitucional entre obligaciones solidarias e indivisibles*

*La Sala Constitucional, en su antes mencionada sentencia, con motivo de identificar los grupos económicos trató en forma indiscriminada el tema de las obligaciones solidarias e indivisibles. La Sala, en efecto, consideró que las leyes que regulan los grupos económicos buscaban evitar que las distintas compañías, con las personalidades jurídicas que les son propias pero que conforman una unidad económica, pudieran evadir la responsabilidad grupal ante el incumplimiento de las obligaciones asumidas por uno de sus componentes; y además, señaló lo siguiente:*

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 esta forma, la Sala, de admitir la existencia de un régimen legal establecido en algunos casos respecto de obligaciones solidarias de los componentes de los grupos económicos; pasó a renglón seguido a admitir que también existían casos de obligaciones indivisibles pero que no derivaban de la naturaleza de la prestación o del pacto expreso de las partes en un contrato (únicos casos admitidos en el Código Civil), sino que derivaban del sólo hecho de que la ley reconociera la existencia de un grupo o unidad económica, lo que era contrario a lo establecido en el Código Civil, deduciendo entonces que “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”.

Particularmente, al considerar la situación derivada de las regulaciones de la Ley del Trabajo y de su Reglamento, la Sala Constitucional trastocó la responsabilidad solidaria que se establece, así sea inconstitucionalmente, en el artículo 21 de este último, en indivisible, siguiendo la siguiente línea de razonamiento:

En *primer lugar*, la Sala destacó en relación con lo previsto en el artículo 21 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo y conforme al régimen del Código Civil, que “la creación de una responsabilidad *solidaria* de todos los miembros de un grupo de empresas, para

responder a los trabajadores, obliga a cualquiera de los componentes del conjunto que sea demandado al pago de las prestaciones del reclamante, así no sea el demandado el que realizó el contrato laboral con el accionante”.

En *segundo lugar*, conforme a la garantía del debido proceso, la Sala señaló que “Este es un tipo de responsabilidad que exige la ley al grupo para responder a sus trabajadores por las obligaciones laborales, y tratándose de una *solidaridad*, el demandado debe haber sido accionado judicialmente, a fin que sea condenado en su condición de deudor solidario, no pudiéndose ejecutar la decisión contra quien no fue demandado”.

Pero luego de las anteriores consideraciones, en *tercer lugar*, y a pesar del texto expreso del artículo 21 del mencionado Reglamento, la Sala comenzó a apartarse de lo regulado expresamente en su texto, señalando que “la realidad es que quienes conforman al grupo, *no adquieren necesariamente una responsabilidad solidaria*, ya que 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 y mal pueden existir acreencias y deudas entre sus miembros, que se extinguen por confusión”. Es decir, la Sala, no sólo pretendió trastocar la obligación solidaria que regula inconstitucionalmente el Reglamento de la Ley Orgánica, convirtiéndola en indivisible, sino que, además, desconoció el derecho de repetición que garantiza el artículo 1239 del Código Civil al deudor contra los codeudores en caso de pago de obligaciones solidarias.

Para insistir en este cambio de criterio, de la supuesta incompatibilidad entre la obligación solidaria y la unidad económica, en *cuarto lugar*, la Sala agregó que

[La] solidaridad funciona, cuando el criterio que domina al grupo no es el de la unidad económica y para precaver cualquier situación diferente a ella, el artículo 21 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, antes transcrito, previene la solidaridad en su Parágrafo Segundo. Igual ocurre cuando 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, o cuando la ley así lo establezca.

De lo anteriormente expuesto, en *quinto lugar*, la Sala dedujo su trastocamiento de la obligación solidaria en obligación indivisible, señalando que:

[C]uando 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*. Por tanto, *no se trata de una responsabilidad solidaria, sino 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. Se está ante una unidad patrimonial que no puede ser eludida por la creación de diversas personas jurídicas. Quien estructura un grupo eco-

nómico para actuar en el mundo jurídico, no puede eludir las responsabilidades mediante lo formal de la instrumentalidad, en perjuicio de contratantes, terceros, Fisco, etcétera.

Y todo lo anterior, para concluir, en *sexto lugar* que:

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 y uno de sus miembros ha defendido los derechos grupales en la causa.

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*.

Para evitar tal efecto, se contempla expresamente en muchas leyes la *solidaridad*, pero ella no tendría técnicamente razón de ser cuando no es posible en teoría la acción de regreso, como ocurre en los grupos que nacen bajo el criterio de la unidad económica, por lo que o se está ante una obligación legal, lo que no resuelve el problema del emplazamiento de uno solo de los miembros, o se está ante una *obligación indivisible*, que sí posibilita la solución del emplazamiento de uno de sus miembros, tal como se declara.

De lo anterior resulta, en todo caso, una abierta violación de lo dispuesto en el Código Civil sobre obligaciones indivisibles, las cuales sólo pueden tener su fuente en la naturaleza indivisible de la cosa o prestación o en el pacto expreso entre las partes (Art. 1250); y no pueden resultar de la sola existencia de un grupo económico como la pretendió la Sala Constitucional.

**2. *La justificación indebida de la violación de la garantía del debido proceso y en particular del derecho a la defensa***

*Ahora bien, como se evidencia de los últimos párrafos transcritos de la sentencia de la Sala Constitucional, en realidad la ilegítima deducción de la existencia de obligaciones indivisibles de la sola existencia de grupos económicos que deban ser tratados como una unidad económica (y en los cuales supuestamente no habría acciones de regreso), aparentemente tendría como único objetivo justificar la violación de la garantía constitucional al debido proceso que había ocurrido en el caso concreto, lo cual, en ningún caso, incluso tratándose de obligaciones indivisibles podría admitirse en el ordenamiento venezolano.*

La Sala, en otras partes de la sentencia fue más precisa en cuanto a esta justificación de lo injustificable, al señalar “tratándose de una unidad, *no es necesario citar a todos los componentes, sino que –conforme el artículo 139 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por analogía al caso- basta citar al señalado como controlante, que es quien tiene la dirección del resto del conjunto*”. No se entiende, en todo caso, cómo la Sala pretende aplicar dicha norma por analogía en este caso, que se refiere a la comparecencia de determinadas entidades demandadas

en juicio mediante representantes, si considera que en el caso de grupos económicos precisamente habría que podrían ser condenadas sin ser “demandadas”.

La Sala, en efecto, señaló en su sentencia, que “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”. Pero en otras partes de la sentencia, incluso la Sala fue más allá al admitir la posibilidad de condena de una sociedad, que ni siquiera se hubiese mencionado en el juicio, señalando que “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 cuyo caso “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 “es en estas materias donde se puede dictar el fallo contra personas determinadas que surgen de autos como elementos del grupo, así no fueran mencionados en la demanda”.

La solución a tamaña inconstitucionalidad, sin embargo, la pretendió dar la misma Sala Constitucional al señalar que “de ser incluida en el grupo y sentenciada como tal, una persona no citada y que no pertenece a él,

“tendría abierta entonces la vía de la invalidación con base al ordinal 1º del artículo 328 del Código de Procedimiento Civil, ya que fraudulentamente fue citada en otra persona, como lo sería el o los representantes del grupo”. No se entiende, en todo caso, cómo se podría intentar este juicio de invalidación, ante el mismo juez que dictó la sentencia.

Por otra parte, pretender salvaguardar el derecho a la defensa con la posibilidad *ex post facto* de intentar juicios de invalidación, es negar dicho derecho. Es como ofrecer para justificar la violación el uso de otros medios ineficaces, lo cual además de una burla, es inadmisibles<sup>25</sup>.

### APRECIACIÓN FINAL

En el caso decidido por la Sala Constitucional, si se puede efectivamente identificar un abuso, ello es en la utilización y generalización indiscriminada de la teoría del levantamiento del velo de la personalidad jurídica en

---

<sup>25</sup> Por ejemplo, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 29-07-93 (Caso: *Luís H. González vs. Concejo del Municipio Libertador del Estado Mérida*), decidió que “el derecho a la defensa debe ser ejercitado en los términos y condiciones establecidos por la Ley; de manera que si se impide a una persona, de conformidad con los medios establecidos en la Ley, ofreciéndosele, por el contrario, defenderse de otras maneras no consagradas en el ordenamiento jurídico, se le está violando el derecho a la defensa puesto que cualquier medio no previsto en la Ley no sería un medio *eficaz* de defensa”. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, Caracas, julio-diciembre 1993, pp. 167-169.



que incurrió la Sala Constitucional, ignorando su carácter excepcional y la necesidad de que su aplicación siempre debe obedecer a una previsión expresa de la ley, dado que constituye una limitación al derecho constitucional de asociación y a la libertad económica.

En tal sentido, y contrariamente a lo decidido por la sala Constitucional, tal como lo destacó el Magistrado Rondón Haas en su *Voto Salvado* a la sentencia,

Ninguna norma del ordenamiento jurídico venezolano establece que las compañías integrantes de los grupos de sociedades respondan *de manera indivisible* de las que puedan ser consideradas como obligaciones del grupo; ninguna norma del ordenamiento jurídico venezolano establece una responsabilidad a cargo del grupo como unidad, con un patrimonio ejecutable y con una responsabilidad jurídica diferenciada; y ninguna norma o conjunto de normas acepta –como dice la mayoría sentenciadora– 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. Se parte de un falso supuesto de derecho cuando se presume la existencia de una construcción jurídica contraria al principio de la individualidad patrimonial de los sujetos de derecho (arts. 1863 y 1864 del Código Civil) principio cardinal del derecho común que tiene, además, en materia de sociedades mercantiles, una expresión

particular en el Código de Comercio, cuyo artículo 201, después de la formulación de las reglas conforme a las cuales responden las sociedades de sus obligaciones frente a terceros, agrega: “*Las compañías constituyen personas jurídicas distintas de las de los socios*”. Cualquier excepción a ese régimen general ha de ser objeto de una formulación legislativa expresa y tal formulación no existe en los términos que fueron expuestos en los párrafos que se citaron.

Y sobre la censurable conclusión justificativa que hizo la Sala Constitucional de la violación a la garantía constitucional del debido proceso, basta también citar el *Voto Salvado* a la sentencia del Magistrado Rondón Haas, quien al destacar que con el fallo se pretendió la ampliación de la teoría del levantamiento del velo, –claramente excepcional– “con lo cual admite que determinada sociedad mercantil, que no ha sido citada a juicio ni participado en éste, sea condenada por la sentencia estimatoria de la demanda que hubiere sido incoada contra otra compañía de comercio perteneciente al mismo grupo que aquélla”; señaló con razón, que “no es cierto que el levantamiento del velo corporativo permite la *condenatoria de una sociedad mercantil que no ha sido parte en juicio*, por la sola circunstancia de pertenecer al mismo grupo empresarial que la sociedad mercantil que sí había sido demandada”; agregando que el ordenamiento jurídico venezolano:

[No] permite la excepción de la que habla la mayoría, ni siquiera en materia laboral u otras de orden público, ya que su aplicación comporta un desequilibrio procesal intolerable en cualquier Estado de De-

recho, porque es contraria al principio de la tutela judicial eficaz que preceptúa el artículo 26 de la Constitución vigente, así como al debido proceso y al derecho fundamental a la defensa que reconoce nuestra Carta Magna a toda persona (natural o jurídica), y que implica el derecho a ser oído con las debidas garantías, dentro de un plazo razonable, así como la posibilidad de alegación y prueba (ex artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela)”.

La verdad es que, en sentido coincidente con las apreciaciones del voto salvado, en sentencias anteriores de la Sala Constitucional dictadas con ponencias del mismo Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero se había considerado el derecho a la defensa como inviolable en términos absolutos. Así, por ejemplo, en sentencia No. 97 de 15 de marzo de 2000 (*Caso: Agropecuaria Los Tres Rebeldes C.A. vs. Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo, Agrario, Penal, de Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Barinas*), la Sala señaló que:

La defensa no será posible si las personas que pueden ser afectadas por la sentencia que pone fin al proceso, no son llamados a juicio. Esta es, precisamente, la razón por la que el artículo 215 del Código de Procedimiento Civil, declara que es formalidad necesaria para la validez del juicio la citación del demandado para la contestación de la demanda. Luego, para que haya un debido proceso, es condición necesaria la comparecencia de todos los demandados.

En la situación que se analiza, se ha omitido la citación de uno de los demandados en el juicio por cobro de bolívares iniciado por la abogada Zinnia Betzaida Briceño Monasterio contra la presunta agraviada y el ciudadano Juan Ramón Tejada. Peor aún, sin que se hubiera cumplido con la comparecencia de todos los demandados, que es un requisito indispensable, como ha sido indicado, para un proceso debido en el que no haya ocurrido indefensión, se da por terminado un juicio homologando la transacción celebrada por uno de los demandados, sin que la otra persona que podía ser afectada por la sentencia haya integrado la relación procesal.

Pero en particular, en relación con los juicios de orden laboral, la Sala Constitucional en sentencia No. 148 de 24 de marzo de 2000, también con Ponencia del mismo Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero (Caso: *Grupo V.P.C Protectora de Crédito, S.A. vs. Juzgado Décimo de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas*), al reafirmar el carácter absoluto del debido proceso y del derecho a la defensa, resolvió en un caso concreto como sigue:

Observa esta Sala que, en el caso *in examine*, existió una flagrante violación al derecho a la defensa, por medio de la decisión del Juzgado Décimo de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, que declarase con lugar la incidencia de la sustitución de patronos alegada por el trabajador reclamante, condenando a las empresas GRUPO V.P.C. PROTECTORA DE CRÉDITO, S.A. y PROMOCIONES EX-

CEL, C.A. a cumplir con unas determinadas obligaciones laborales, sin haberles dado la oportunidad de defenderse.

En efecto, el tribunal en referencia abrió una articulación para que las partes aportaran las pruebas relativas a la sustitución de patronos, pero -tal como se evidencia del análisis de autos- no notificó, ni citó en forma alguna a las empresas contra las cuales operaba la misma -y que el tribunal de la causa consideró como sustitutas-, sino a tan sólo a aquella que resultó demandada en el procedimiento de calificación de despido, calificada luego como presunto patrono sustituido.

Es precisamente en este punto -en la ausencia total de citación o notificación- en donde radica la violación de la garantía constitucional, pues la misma aniquila la posibilidad real de conocimiento por parte de la agraviada, de que existe un determinado proceso en el que puede resultar perjudicada. Más aun, no podría afirmarse que era innecesaria la notificación, dado que las partes se encontraban a derecho, en virtud de que las empresas consideradas como sustitutas no fueron llamadas en ningún momento a juicio; por lo que les resultaba imposible oponer las defensas pertinentes para desvirtuar el alegato del reclamante en el referido proceso laboral.

De conformidad con los anteriores planteamientos, esta Sala Constitucional considera que sí se produjo la violación del derecho a la defensa y al debido proceso alegadas por el accionante, por lo que debe

confirmar la decisión del Juzgado Superior Cuarto del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

La Sala Constitucional, para justificar la violación de un derecho constitucional inviolable como lo es el derecho a la defensa, bajo la Ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, en la sentencia No. 903 de 14 de mayo de 2004 recurrió a una ficción, la de los grupos económicos y del levantamiento del velo; ni siquiera previstos en el ordenamiento legal; olvidándose de lo que la misma Sala Constitucional había decidido en sentencia No. 1385 de 21 de noviembre de 2000, con ponencia del mismo Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero (Caso: *Aeropullmans Nacionales, S.A. (AERONASA) vs. Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia*), donde señaló que:

Resulta un absurdo jurídico que la ficción impere sobre la realidad, y que, en situaciones ambiguas u oscuras, se prefiera considerar que el demandado no contestó la demanda, dejándolo sin la defensa de la recepción de sus alegatos, antes que reconocerle la utilización efectiva de su derecho.

En fin, la Sala interpreta que, en casos de duda, las normas deben interpretarse a favor de la parte que de manera expresa e inequívoca hace uso de sus medios de defensa. Es esta clase de interpretación la que garantiza la realización de la justicia, que como fin del proceso establece el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

# QUINTA

*En la*

ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS  
SOCIALES DE BUENOS AIRES,

Buenos Aires

## LA DEMOLICIÓN DE LA AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL EN VENEZUELA 1999-2005

**Texto de la conferencia dictada en el Instituto de  
Derecho Administrativo de la Academia,  
Buenos Aires, 28 de junio 2005.**

*Señores Académicos, Apreciados amigos*

El proceso político-constitucional venezolano durante el último lustro, ha estado caracterizado por la existencia de una permanente y anormal emergencia judicial que ha provocado la progresiva y sistemática demolición de la autonomía e independencia del Poder Judicial por parte de los diversos órganos del Estado, incluido el propio Tribunal Supremo de Justicia<sup>1</sup>; de manera que la

---

<sup>1</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, "La progresiva y sistemática demolición institucional de la autonomía e independencia del

separación de los poderes, como principio básico del Estado de derecho, incluso en medio de la peculiar penta división del poder que está plasmada en la Constitución de 1999, ha sido hecha añicos.

Ese proceso en relación con el Poder Judicial, comenzó con las actuaciones de la Asamblea Nacional Constituyente en 1999 que declaró la “emergencia judicial”, la cual no ha cesado hasta la fecha, siendo la última actuación en el tiempo, después de la sanción de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en mayo de 2004, la decisión de la Sala Constitucional de dicho Tribunal de junio de 2005, en la cual designó a los miembros de la Comisión de Reestructuración y Funcionamiento del Poder Judicial.

## I. LA INTERVENCIÓN CONSTITUYENTE DEL PODER JUDICIAL

En efecto, la Asamblea Nacional Constituyente electa en 1999, luego de intensos debates judiciales<sup>2</sup>, al instalar-

---

Poder Judicial en Venezuela 1999-2004, documento preparado para las XXX Jornadas J.M. Domínguez Escobar sobre "Administración de Justicia y Derechos Humanos", Instituto de Investigaciones Jurídicas, Colegio de Abogados del Estado Lara, Barquisimeto, enero 2005, publicado en el libro: *XXX Jornadas J.M Domínguez Escobar, Estado de derecho, Administración de justicia y derechos humanos*, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto 2005, pp. 33-174.

<sup>2</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “La configuración judicial del proceso constituyente o de cómo el guardián de la Constitución abrió el camino para su violación y para su propia extin-



se en agosto de ese año, se auto atribuyó el carácter de “poder originario” y con ello, potestades públicas por encima de la Constitución de 1961<sup>3</sup>, asumiendo la tarea de intervenir los Poderes Públicos constituidos<sup>4</sup>. Para ello comenzó dictando un “Decreto mediante el cual se declaró la reorganización de todos los órganos del Poder Público” de fecha 12 de agosto de 1999<sup>5</sup> el cual fue seguido por el “Decreto mediante el cual se regulan las funciones del Poder Legislativo”<sup>6</sup>, con el cual se materializó jurídicamente el golpe de Estado dado por la Asamblea Nacional Constituyente, al violar la Constitución de

---

ción”, en *Revista de Derecho Público*, N° 77-80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999, pp. 453 y ss.

- <sup>3</sup> Con ello se comenzó a ejecutar el golpe de estado constituyente. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de Estado y Proceso Constituyente en Venezuela*, UNAM, México, 2002. Como ha señalado Lolymer Hernández Camargo, con la aprobación del Estatuto “quedó consumada la inobservancia a la voluntad popular que le había impuesto límites a la Asamblea Nacional Constituyente... Se auto proclamó como poder constituyente originario, absoluto e ilimitado, con lo cual el Estado perdió toda razón de ser, pues si se mancilló la voluntad popular y su manifestación normativa (la Constitución), no es posible calificar al Estado como de derecho ni menos aun democrático”, en *La Teoría del Poder Constituyente. Un caso de estudio: el proceso constituyente venezolano de 1999*, UCAT, San Cristóbal 2000, p. 73.
- <sup>4</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999, Derecho Constitucional Venezolano*, Tomo I, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2004, pp. 99 y ss.
- <sup>5</sup> *Gaceta Oficial* N° 36.764 de 13-08-99.
- <sup>6</sup> *Gaceta Oficial* N° 36.772 de 25-08-99

1961, extinguir un órgano constitucional constituido y electo como era el Congreso, intervenir sus funciones legislativas, limitar la autonomía de los Estados y Municipios y lesionar la autonomía de las Contralorías. Una semana después, la misma resolvió declarar “al Poder Judicial en emergencia” (art. 1º), creando una “Comisión de Emergencia Judicial”, la cual asumió el proceso de intervención del mismo<sup>7</sup>, que no ha cesado hasta el presente, con atribuciones hasta para evaluar del desempeño de la propia Corte Suprema de Justicia (arts. 3,3 y 4), incluso la destitución y suspensión de jueces y funcionarios judiciales y la designación de suplentes o conjueces para sustituir a los jueces destituidos o suspendidos (art. 8).

Dicha declaratoria de Emergencia Judicial tendría vigencia hasta que se sancionara la nueva Constitución (art. 32). Sin embargo, fue *sine die* por la falta del Tribunal Supremo de Justicia en asumir el gobierno judicial conforme a la competencia que le asignó la nueva Constitución de 1999 (art. 267), así como por la prórroga de la transitoriedad por obra de la Asamblea Nacional, dada su propia omisión en dictar las leyes necesarias. El Tribunal Supremo de Justicia, a partir de enero de 2000, fue complaciente con la forma irregular de intervención del Poder Judicial, y se abstuvo deliberadamente de asumir sus propias funciones. La transitoriedad, incluso, fue

---

<sup>7</sup> *Gaceta Oficial* N° 36.772 de 25-08-99 reimpresso en *Gaceta Oficial* N° 36.782 de 08-09-99.

formalmente prorrogada en mayo de 2004, con la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia<sup>8</sup>.

Con fundamento en este Decreto se produjo la intervención del Poder Judicial, se destituyeron y suspendieron centenares de jueces con precaria garantía al derecho a la defensa, se designaron jueces suplentes e interinos sin sistema alguno de selección que no fuera la sola voluntad del designante, con lo cual el Poder Judicial quedó signado por la provisionalidad y temporalidad, con su secuela de dependencia respecto del nuevo Poder, sin que se hubiera realizado concurso alguno para la selección de jueces<sup>9</sup>.

Además, la Asamblea Nacional Constituyente dictó otro Decreto mediante el cual confirió facultades a la Comisión de Emergencia Judicial “hasta el 16 de diciembre del presente año” (1999) para reglamentar el plan de evaluación de los jueces, determinar la permanencia o

---

<sup>8</sup> Gaceta Oficial N° 37.942 de 19-05-2004. Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Procesos y procedimientos constitucionales y contencioso administrativos*, Editorial Jurídica de Venezolana, Caracas 2004.

<sup>9</sup> Casi dos años después, en agosto de 2001, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia admitían que más del 90% de los jueces de la República eran provisionales. Véase *El Universal*, Caracas 15-08-01, p. 1-4. En mayo de 2001 otros Magistrados del Tribunal Supremo reconocían el fracaso de la llamada “emergencia judicial”. Véase *El Universal*, Caracas 30-05-01, p. 1-4.

sustitución de los mismos y el régimen de selección y concursos (art. único)<sup>10</sup>.

El resultado de toda esta intervención del Poder Judicial fue la designación indiscriminada de “nuevos” jueces sin concursos, quedando dependientes del nuevo Poder que los había designado.

La Corte Suprema de Justicia, por su parte, en fecha 23 de agosto de 1999, y con motivo de la decisión de la Asamblea de intervenir el Poder Judicial, adoptó un desafortunado Acuerdo<sup>11</sup>, en el cual fijó posición ante el Decreto de Reorganización del Poder Judicial dictado por la Asamblea Nacional Constituyente; y sobre la designación de uno de sus propios magistrados como integrante de la ilegítima Comisión de Emergencia Judicial. Con dicho Acuerdo, en definitiva, la Corte Suprema de Justicia se habría decretado su extinción, lo que ocurrió, de hecho, tres meses después.

---

<sup>10</sup> *Gaceta Oficial* N° 36.832 de 18-11-99

<sup>11</sup> Véanse nuestros comentarios sobre el Acuerdo, en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea nacional Constituyente)*, Tomo I, Fundación de Derecho, Caracas 1999, pp. 141 y ss. Véanse, además, los comentarios de Loly-mar Hernández Camargo, *La Teoría del Poder Constituyente*, cit, pp. 75 y ss.

## II. LA CONTINUACIÓN DE LA INTERVENCIÓN DEL PODER JUDICIAL CON LA ANUENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

La Constitución de 30 de diciembre de 1999, que había sido aprobada por referéndum el 15 de diciembre de 1999, estableció que para el gobierno y administración del Poder Judicial, el Tribunal Supremo tendría una Dirección Ejecutiva de la Magistratura (art. 267); y en sus Disposiciones Transitorias, en materia judicial sólo se hizo una mención en la *Disposición Transitoria Cuarta*, a una “Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial”, la cual, sin embargo, para el momento de la aprobación referendaria de la Constitución no existía, pues la que existió durante el funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente, como se dijo, había sido la Comisión de Emergencia Judicial; mención que se hizo únicamente a los efectos de que desarrollase transitoriamente el “sistema de defensa pública” hasta que se dictase la ley respectiva.

Dicha Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, sin embargo, fue irregularmente creada mediante un decreto dictado por la Asamblea nacional Constituyente, después de que la Constitución fuera aprobada por referéndum, denominado Decreto del Régimen de Transición del Poder Público (art. 27)

dictado 22 de diciembre de 1999<sup>12</sup>, en el cual se dispuso que mientras el Tribunal Supremo organizaba su referida Dirección Ejecutiva de la Magistratura, el gobierno y administración del Poder Judicial, la inspección y vigilancia de los Tribunales, y todas las competencias que la legislación para ese momento vigente atribuían al antiguo Consejo de la Judicatura, serían ejercidas por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial (art. 21).

La Asamblea Nacional Constituyente así, incluso para después de que la nueva Constitución entrara en vigencia, le confiscó una de sus nuevas funciones al Tribunal Supremo de Justicia, cuyos miembros había designado, y se la atribuyó a una “Comisión” creada y designada por la propia Asamblea y ni siquiera por el nuevo Tribunal Supremo; situación irregular que el propio Tribunal Supremo de Justicia aceptó resignadamente por más de un lustro.

Por otra parte, la disposición del artículo 23 del Decreto del 22 de diciembre de 1999 constituía una verdadera “Disposición Transitoria constitucional” que debió haber sido incorporada en las de la propia Constitución, la cual, sin embargo dictó la Asamblea en evidente usurpación de autoridad (la del pueblo), disponiendo que la competencia disciplinaria judicial que correspondía a los tribunales disciplinarios de conformidad

---

<sup>12</sup> Véase en *Gaceta Oficial* N° 36859 de 29-12-99. Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano, cit.*, pp. 1017 y ss.

con lo que se regula en el artículo 267 de la Constitución recién aprobada, sería ejercida por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, y no por los jueces:

De acuerdo con el presente régimen de *transición y hasta* que la Asamblea Nacional *apruebe la legislación* que determine los *procesos y tribunales* disciplinarios.

Sin embargo, conforme a la nueva Constitución sólo los jueces podían ejercer la función disciplinaria judicial (art. 253), por lo que era totalmente ilegítimo y contrario a la garantía del debido proceso (art. 49), el atribuir funciones judiciales a una “Comisión” *ad hoc* como la mencionada, que no era ni es un Tribunal. Si se trataba de establecer, así fuera arbitrariamente, un régimen transitorio para la jurisdicción disciplinaria, las funciones judiciales que implica debieron atribuirse a tribunales o jueces preexistentes, y no a una “Comisión” *ad hoc*, pues ello, además, violaba la garantía del debido proceso y del juez natural que la nueva Constitución regulaba expresamente (art. 49).

Esta situación de absoluta transitoriedad y de inaplicación del texto constitucional, se prolongó por la omisión del mismo Tribunal Supremo hasta el 2 de agosto de 2000, cuando el mismo Tribunal dictó la “Normativa Sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial”, con la cual pretendió satisfacer el expreso mandato constitucional del artículo 267, supuestamente para “poner fin a la vigencia del régimen transitorio dictado por el Constituyente”.

En efecto, el artículo 1º de la referida Normativa el Tribunal Supremo dispuso la creación de “la Dirección Ejecutiva de la Magistratura como órgano auxiliar del Tribunal Supremo de Justicia, con la finalidad de que ejerza por delegación las funciones de dirección, gobierno y administración del Poder Judicial”. Esta Dirección Ejecutiva de la Magistratura se erigió entonces como un órgano del Tribunal Supremo en el ejercicio de sus atribuciones relativas a la dirección, gobierno y administración del Poder Judicial, es decir, se trató de un órgano que ejerce por delegación tales atribuciones que, se insiste, son propias de este Tribunal Supremo de Justicia.

Pero en materia de jurisdicción disciplinaria de los jueces, en el artículo 30 de la misma Normativa, el Tribunal Supremo, sin justificación ni competencia algunas, prorrogó la existencia y funcionamiento de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración, que debía ser organizada en la forma que determinase el Tribunal Supremo de Justicia, la cual sólo tendría a su cargo luego de la vigencia de la referida Normativa, “funciones disciplinarias mientras se dicta la legislación y se crean los correspondientes Tribunales Disciplinarios”. Continuó así dicha Comisión en el ejercicio de funciones transitorias en materia disciplinaria; situación que fue nuevamente prorrogada por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de mayo de 2004<sup>13</sup>, en cuya Disposición Transitoria Única, párrafo 2, e) se dispuso que:

---

<sup>13</sup> Véase en *Gaceta Oficial* N° 37942 de 20-05-2004.



e) La Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial sólo tendrá a su cargo funciones disciplinarias, mientras se dicte la legislación y se crea la jurisdicción disciplinaria y los correspondientes tribunales disciplinarios.

La norma constitucional que exige que “la jurisdicción disciplinaria judicial estará a cargo de los tribunales disciplinarios que determine la ley” (art. 267), por tanto, ha sido letra muerta durante la vigencia de la Constitución; años de vigencia durante los cuales los jueces no han tenido garantía alguna en cuanto a su estabilidad, y su permanencia en el Poder Judicial ha quedado a la merced de una Comisión “no judicial”.

Lamentablemente, el “activismo judicial” de la Sala Constitucional que la ha llevado, incluso, a juzgar de oficio la inconstitucionalidad de la omisión del Legislador, por ejemplo, en no haber sancionado la Ley Orgánica del Poder Municipal<sup>14</sup>, no ha sido aplicado para tratar de obligar al legislador a dictar las leyes básicas para garantizar precisamente la autonomía e independencia del Poder Judicial, que el Tribunal Supremo administra y gobierna.

En todo caso, con posterioridad al Decreto sobre Régimen Transitorio que creó la mencionada Comisión, la

---

<sup>14</sup> Véase la sentencia N° 3118 de 06-10-2003 en *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, EJV, Caracas 2003. Véanse los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*, Tomo II, *cit.*, pp. 970 y ss.

Asamblea Nacional Constituyente dictó otros dos Decretos el 18 de enero de 2000 en relación con el Poder Judicial, también “en ejercicio del poder soberano constituyente originario”, que fueron el relativo a la designación del Inspector de Tribunales<sup>15</sup>, y el relativo a la designación de los miembros de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Poder Judicial<sup>16</sup>.

Por otra parte, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 255 de la Constitución, el ingreso a la carrera judicial y el ascenso de los jueces se debe hacer por concursos de oposición públicos que aseguren la idoneidad y excelencia de los participantes y serán seleccionados por los jurados de los circuitos judiciales, en la forma y condiciones que establezca la ley. El nombramiento y juramento de los jueces corresponde al Tribunal Supremo de Justicia. La ley debe garantizar la participación ciudadana en el procedimiento de selección y designación de los jueces. Los jueces sólo pueden ser removidos o suspendidos de sus cargos mediante los procedimientos expresamente previstos en la ley.

Esta norma, sin embargo, también ha sido letra muerta en el Poder Judicial en Venezuela desde la intervención del Poder Judicial por la Asamblea Nacional Constituyente en 1999, mediante la Comisión de Emergencia Judicial. Dicha Comisión y su sucesora, la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial

---

<sup>15</sup> *Gaceta Oficial* N° 36.878 de 26-01-00

<sup>16</sup> *Gaceta Oficial* N° 36.878 de 26-01-00

creada en el mencionado Régimen de Transición del Poder Público el 22 de diciembre de 1999, en efecto, destituyeron cientos de jueces en el país, extinguiendo la garantía de la estabilidad de los jueces. La Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia nombrada en agosto de 2000, que comenzó a funcionar en paralelo con la Comisión de Funcionamiento, además, continuó la política de estructurar un Poder Judicial integrado por jueces provisionales o temporales, los cuales han llegado a conformar más del 90% del universo de los jueces, quienes han quedado dependientes y vulnerables a las presiones del poder<sup>17</sup>, habiendo materialmente desaparecido la autonomía e independencia del Poder Judicial. Además, los concursos públicos para la designación de los jueces que se habían instituido en 2000 fueron suspendidos a partir de comienzos de 2003; y la destitución de los jueces sin fórmula de juicio ni derecho a ser oídos, sigue siendo la regla.

Lo absurdo del régimen transitorio que ha eliminado todo el sistema de concurso para el ingreso a la carrera judicial que exige la Constitución, ha llegado a su climax con la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia No. 1424 de 3 de mayo de 2005, dictada con ocasión de decidir un recurso de nulidad por inconstitucionalidad del artículo 6,23 de la Ley Orgánica

---

<sup>17</sup> Véase lo indicado en el Informe *Manipulando el Estado de Derecho: Independencia del Poder Judicial amenazada en Venezuela*, Human Rights Watch, junio de 2004, Vol. 16, N° 3 (B), p. 11, donde se habla incluso de los “jueces desechables”.

del Tribunal Supremo de Justicia que atribuía a la Sala Político Administrativa del mismo Tribunal la competencia para designar los jueces de la jurisdicción contencioso administrativa, a los efectos de que como lo solicitaron los recurrentes, “en consecuencia se designe a los jueces de la jurisdicción contencioso-administrativa, a través de los procedimientos de concurso de oposición aplicado a las demás jurisdicciones del país, tal como lo prevé el mandato constitucional plasmado en el artículo 255 de la Constitución”. En la sentencia, sin embargo, la Sala resolvió declarar *de oficio* una medida cautelar suspendiendo la aplicación de la norma impugnada, alegando como “peligro en la mora”, “el riesgo de que la Sala Político-Administrativa, con apoyo en la Ley, haga designaciones durante la pendencia de este juicio las cuales, pese a que sean legales, podrían ser declaradas luego inconstitucionales, con nefastas consecuencias para todo el Sistema de Justicia”; por lo que entonces resolvió que durante “la tramitación de esta causa las designaciones a que se refiere la norma cuya suspensión provisional se acuerda se harán por la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia, mediante el mismo procedimiento a través del cual se nombra el resto de los jueces de la República”<sup>18</sup>, es decir, a dedo, sin concurso. En consecuencia, de una designación de jueces de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa por el máximo tribunal de dicha Jurisdicción (la sala Político Administra-

---

<sup>18</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, No. 102, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2005.

tiva) con posibilidad de velar más adecuadamente por el nivel de los mismos, se pasó a la designación a dedo, sin concurso de dichos jueces como se hace con “el resto de los jueces de la República”; y ello, por decisión de la Sala Constitucional.

### III. LA INCONSTITUCIONAL VIOLACIÓN DEL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LA REMOCIÓN DE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

Por otra parte, de acuerdo con el artículo 265 de la Constitución, los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia pueden ser removidos por la Asamblea Nacional mediante una mayoría calificada de las dos terceras partes de sus integrantes, previa audiencia concedida al interesado, en caso de faltas graves que sean previamente calificadas por el Poder Ciudadano, en los términos que la ley establezca. Esta, sin duda, es una injerencia no conveniente ni aceptable de la instancia política del Poder en relación con la Administración de Justicia, pero así quedó plasmada en la Constitución, limitando indebidamente la independencia del Poder Judicial.

Ello se agravó en mayo de 2004, cuando la Asamblea Nacional sancionó la muy esperada Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia<sup>19</sup>, con la cual no sólo se

---

<sup>19</sup> Véase en *Gaceta Oficial* N° 37942 de 20-05-2004. Véase sobre dicha Ley, véase Allan R. Brewer-Carías, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Procesos y procedimientos constitucio-*

aumentó el número de magistrados del Tribunal Supremo, consolidándose el control del mismo por el Poder Ejecutivo, sino que se aumentó la dependencia de los magistrados al haberse regulado en forma inconstitucional la posibilidad de su remoción con el voto de la Asamblea por mayoría absoluta.

En efecto, el artículo 23 párrafo 3° de la Ley Orgánica, conforme lo dispone la Constitución reitera que los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia pueden ser removidos de sus cargos, en casos de faltas graves, por la Asamblea Nacional, previa la solicitud y calificación de las faltas que realizare el Poder Ciudadano, en cuyo caso, la remoción debe ser acordada por una mayoría calificada de las 2/3 partes de los integrantes de la Asamblea Nacional, previa audiencia del Magistrado. Conforme a la Ley Orgánica, a partir del momento en que el Poder Ciudadano califique la falta como grave y solicite la remoción por unanimidad, el Magistrado queda suspendido del cargo, hasta la decisión definitiva de la Asamblea Nacional. En todo caso, basta leer la enumeración de los supuestos de falta grave, para constatar lo precaria que en definitiva resulta la estabilidad de los magistrados, cuya permanencia en sus funciones queda a la merced de la mayoría calificada de la Asamblea Nacional.

Sin embargo, la exigencia constitucional de una mayoría parlamentaria de las 2/3 partes de los diputados

---

*nales y contencioso-administrativos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004.

integrantes de la Asamblea (Art. 265), por supuesto, en una situación de extrema polarización política, hace muy difícil a la Asamblea poder proceder a remover a los magistrados que pudieran ser incómodos al Poder político, por lo que la Asamblea, en un evidente fraude a la Constitución “inventó” otra causal de remoción de los magistrados, que denominó como “anulación del nombramiento de los Magistrados”, la cual se puede adoptar con mayoría absoluta, en lugar de la mayoría calificada que exige la Constitución.

Esta inconstitucional potestad, por supuesto, fue ejercida en forma inmediata por la Asamblea Nacional, el 15 de junio de 2004, al aprobar un informe de una Comisión que investigaba la crisis en el Poder Judicial, en el cual se recomendó a “anular” el acto el nombramiento del Magistrado Vicepresidente del Tribunal Supremo, “en razón de haber suministrado falsa información para el momento de la aceptación de su postulación para ser ratificado en ese cargo”<sup>20</sup>. La Sala Constitucional, en todo caso, convenientemente no extendió la protección constitucional de amparo que había otorgado al Magistrado, con ocasión de una decisión de la Asamblea Nacional contra el mismo el 3 de diciembre de 2002<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Según la investigación parlamentaria, el Magistrado no habría tenido 15 años como profesor universitario titular, ni tampoco estudios de postgrado. Véase la información en *El Nacional*, Caracas, 16-06-2004, p. A-5.

<sup>21</sup> Véase la información en *El Nacional*, Caracas, 18-06-2004, p. A-4.

#### IV. LA REGULARIZACIÓN DE LA INEXISTENCIA DE LA JURISDICCIÓN DISCIPLINARIA JUDICIAL

Pero la intervención y emergencia permanente del Poder Judicial, que ha conducido a que las normas constitucionales no lleguen a aplicarse, ha afectado particularmente la estabilidad de los jueces.

En efecto, conforme a la Constitución, la jurisdicción disciplinaria judicial debe estar a cargo de tribunales disciplinarios que deben ser determinados por la ley (art. 267); y el régimen disciplinario de los magistrados y jueces debe estar además fundamentado en el *Código de Ética* del Juez Venezolano, que debe dictar la Asamblea Nacional. En cuanto al procedimiento disciplinario, la Constitución exige que debe ser público, oral y breve, conforme al debido proceso, en los términos y condiciones que establezca la ley.

En esta materia, sin embargo, la ausencia de desarrollo legislativo de la Constitución ha hecho prolongar la transitoriedad constituyente, que origina la emergencia judicial, violándose abiertamente la Constitución, con lo cual la estabilidad e independencia de los jueces es inexistente; todo ello, con la anuencia del propio Tribunal Supremo de Justicia.

Incluso, como se detalla en la sentencia de la Sala Plena N° 40 de 15 de noviembre de 2001, el artículo 22 del Régimen de Transición del Poder Público había dispuesto que mientras el Tribunal Supremo de Justicia no organizase a la Dirección Ejecutiva de la Magistratura



(prevista, en el artículo 267 constitucional), las competencias relativas a “inspección y vigilancia de los Tribunales” serían ejercidas por la “Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial” que la Asamblea había establecido. Además, el artículo 29 del mismo Régimen estableció que la Inspectoría General de Tribunales -hasta ese entonces organizada y regida por las normas de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura- sería un órgano auxiliar de la nombrada Comisión, en la inspección y vigilancia de los Tribunales de la República con facultades para la instrucción de los expedientes disciplinarios de los Jueces y demás funcionarios judiciales. Asimismo, dispuso dicha norma que el Inspector General de Tribunales y su suplente, serían designados por la Asamblea Nacional Constituyente, con carácter provisional hasta el funcionamiento efectivo de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura.

Ahora bien, como se ha dicho, el 2 de agosto de 2000 el Tribunal Supremo de Justicia, actuando en acatamiento de lo ordenado en el artículo 267 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dictó la “Normativa Sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial”, con lo que se buscó, como lo afirmó el Supremo Tribunal en la sentencia No. 40, la parcial satisfacción de un expreso mandato constitucional (artículo 267), pues la “emergencia” continuó en cuanto al régimen disciplinario de los jueces. La propia Sala Plena resumió argumentó la continuación de la emergencia, así:

De otra parte, el artículo 30 de la misma Normativa establece que “[l]a Comisión de Funcionamiento y Reestructuración organizada en la forma que lo determine el Tribunal Supremo de Justicia, sólo tendrá a su cargo [luego de la vigencia de esta Normativa] funciones disciplinarias mientras se dicta la legislación y se crean los correspondientes Tribunales Disciplinarios”. Ha quedado así esta Comisión en el ejercicio de funciones transitorias en la materia antes indicada<sup>22</sup>.

Pero lamentablemente, como se ha dicho, al dictarse la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de mayo de 2004, lejos de cesar la emergencia, se prorrogó una vez más al disponerse en la Disposición Transitoria Única, párrafo 2, e) que la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial seguiría ejerciendo las funciones disciplinarias, “mientras se dicte la legislación y se crea la jurisdicción disciplinaria y los correspondientes tribunales disciplinarios”.

De lo anterior resulta, por tanto, que ha sido el Legislador, con la anuencia del propio Tribunal Supremo de Justicia, el que ha legislado para no legislar, prorrogando en consecuencia la emergencia en el ámbito del régimen disciplinario del Poder judicial.

---

<sup>22</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pp. 159 y ss.

Pero en esta materia, la propia Sala Constitucional, en ocasión de conocer sobre la inconstitucional omisión de la Asamblea Nacional de no haber enviado al Presidente de la República para su promulgación el Código de Ética del Juez, en lugar de corregir la omisión y exigirle a la Asamblea Nacional remitir para su promulgación tal documento, lo que hizo fue contradictoriamente prorrogar la existencia de la mencionada Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, llegando incluso a designar remover y designar sus integrantes, sustituyéndose al propio Tribunal Supremo de Justicia. En efecto, en la sentencia No. 1957 de mayo de 2005, dictada con el motivo indicado, la sala resolvió:

Observa la Sala, tal y como se indicó anteriormente, que la presente demanda se intentó con fundamento en la supuesta omisión en que incurrió la Asamblea Nacional, *“por cuanto aún no han remitido la Ley sancionada el 16 de octubre de 2003 del Código de Ética del Juez o Jueza Venezolana’ al Presidente de la República Bolivariana para que se proceda a su promulgación en la Gaceta Oficial”*.

Lo anterior ha traído entre sus consecuencias la continuidad en sus funciones de un órgano como la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, el cual estaba destinado a regir durante un período de transición.

En efecto, la Asamblea Nacional Constituyente elaboró el Régimen de Transición del Poder Público, publicado en Gaceta Oficial número 36.920 del

28 de marzo de 2000, en el cual se creó la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial en los siguientes términos:

*“Artículo 28. Se crea la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial que será integrada por los ciudadanos que designe la asamblea nacional constituyente.*

*Las Designaciones que realice la Asamblea Nacional Constituyente lo serán hasta el funcionamiento efectivo de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, de los Tribunales Disciplinarios y del Sistema Autónomo de la Defensa Pública”.*

Por su parte, el artículo 24 *eiusdem*, destaca igualmente la transitoriedad de la referida Comisión, al disponer lo siguiente:

*“La competencia disciplinaria judicial que corresponda a los Tribunales disciplinarios de conformidad con el artículo 267 de la Constitución aprobada, será ejercida por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración Sistema Judicial de acuerdo con el presente régimen de transición y hasta que la Asamblea Nacional apruebe la legislación determine los procesos y tribunales disciplinarios”.*

En justa correspondencia con lo anterior, este Tribunal Supremo de Justicia, procedió a dictar la Normativa sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.014, de 15 de agosto de 2000, en cuyo capítulo correspondiente a las disposiciones finales y transitorias (artículo 30), dispuso que:

*“La Dirección Ejecutiva de la Magistratura iniciará su funcionamiento efectivo el día primero de septiembre del año dos mil.*

*(Omissis)*

*La Comisión de Funcionamiento y Reestructuración, reorganizada en la forma que lo determine el Tribunal Supremo de Justicia, sólo tendrá a su cargo funciones disciplinarias, mientras se dicta la legislación y se crean los correspondientes Tribunales Disciplinarios” (Resaltado de la Sala)*

Pero después de de todo este razonamiento, de la manera más absurda, la Sala, en lugar de velar por la corrección de la omisión legislativa, constató que

visto que conforme a la Normativa sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia, la reorganización de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración y visto que conforme al Decreto del Régimen de Transición del Poder Público, las designaciones que realizó la Asamblea Nacional Constituyente de los integrantes de dicha Comisión fueron realizadas de manera temporal hasta el funcionamiento efectivo de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura y la Comisión Judicial, lo que constituye un hecho notorio en la actualidad, y visto que hasta la presente fecha la Asamblea Nacional ha omitido culminar el proceso de formación del Código de Ética del Juez o Jueza Venezolana, la Sala Constitucional, “a los fines de reorganizar el funcionamiento de la referida Comisión, según lo establecido en el ar-

título 267 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y artículo 30 de la Normativa sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial” pura y simplemente procedió a ordenar la sustitución de los ciudadanos que se desempeñan como miembros integrantes de la citada Comisión por otros ciudadanos que procedí a designar. Es decir, formalizó aún más la transitoriedad judicial y la inexistencia del régimen disciplinario judicial de los jueces<sup>23</sup>.

En esta materia, por tanto, la Sala Constitucional no ha demostrado activismo judicial alguno, y lejos de declarar la inconstitucionalidad de la omisión Legislativa, lo que ha hecho es asumir la dirección de la emergencia al haber removido a los miembros de la Comisión de Funcionamiento y Reorganización del Sistema Judicial y haber designado a los nuevos integrantes de dicho órgano interventor, para que continúe la emergencia.

En esta materia, por tanto, el contraste entre la normativa constitucional y la realidad política es patético: hay un régimen constitucional de los estados de excepción, que no se ha usado formalmente; y hay una serie de garantías constitucionales de la autonomía e independencia del Poder Judicial que no existen en la práctica, por la implantación de de una anormal situación de “emergencia judicial” construida por la Asamblea Na-

---

<sup>23</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, No. 102, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2005.

cional y por el propio Tribunal Supremo de Justicia, órganos que han suspendido fácticamente la aplicación de la Constitución en lo que se refiere al régimen disciplinario de los jueces y, por tanto, en cuanto a la estabilidad de los mismos, sin lo cual no puede hablarse ni de autonomía ni de independencia judicial.





## **SEXTA**

*En la*

**ACADEMIA BRASILEIRA DE  
DIREITO CONSTITUCIONAL,**

**Curitiba,**

### **EL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERE- CHO Y LOS NUEVOS AUTORITARISMOS CONSTITUCIONALES EN AMÉRICA LATINA: EL CASO DE VENEZUELA**

**Ponencia para el IX Congreso Ibero-Americano de Direito  
Constitucional e VII Simposio Nacional de Direito Consti-  
tucional, organizado por la Academia en colaboración con  
la Associação Brasileira dos Constitucionalistas Demócra-  
tas y la Seção Brasileira do Instituto Ibero-Americano de  
Direito Constitucional,  
Curitiba, 11-15 de noviembre 2006.**

#### **I. LAS EXIGENCIAS DEL ESTADO DEMOCRÁTI- CO DE DERECHO: LA SEPARACIÓN DE PODE- RES Y LA DEMOCRACIA**

En estos primeros años del Siglo XXI, América Latina está comenzando a observar la aparición de un nuevo modelo de Estado autoritario que no tiene su origen in-

mediato en un golpe de Estado militar, como ocurrió en el transcurso de las décadas del Siglo pasado, sino en elecciones populares.

Se trata de un autoritarismo con apoyo popular, como fueron todos los del Siglo pasado, y además con origen electoral. Ni uno ni otro modelo autoritario es democrático, ni puede considerarse como un Estado de derecho, pues carece de los componentes esenciales de la democracia, que son bastante más que la sola elección popular de los gobernantes.

En efecto, la democracia como régimen político sólo puede funcionar en un sistema constitucional de Estado de derecho en el cual se tome efectivamente en cuenta con todas sus consecuencias políticas, la clásica y clara advertencia que décadas antes de la Revolución francesa había legado al mundo, Charles Louis de Secondat, Barón de Montesquieu:

“Es una experiencia eterna –decía– que todo hombre que tiene poder tiende a abusar de él; y lo hace hasta que encuentra límites... Para que no se pueda abusar del poder es necesario que, por la disposición de las cosas, el poder limite al poder”<sup>1</sup>.

Décadas después, además, este postulado sobre la división del poder público, como legado de las Revolu-

---

<sup>1</sup> *De l'Esprit des Lois* (ed. G. Tunc), Paris 1949, Vol. I, Libro XI, Cáp. IV, pp.162-163

ciones Norteamericana y Francesa<sup>2</sup>, comenzó a ser una premisa ineludible de la democracia como régimen político.

En efecto, si bien la democracia es esencialmente un sistema político que tiene por objeto asegurar el gobierno del pueblo, titular de la soberanía, sea en forma indirecta a través de representantes, o bien mediante instrumentos para su ejercicio directo; para que ello pueda ocurrir, tiene que estar montada sobre un sistema político constitucional que, en todo caso y por, sobre todo, impida el abuso de quienes ejercen el poder estatal, lo que es de la esencia del Estado de derecho.

Es decir, para que pueda existir y funcionar efectivamente, la democracia requiere de un marco constitucional que establezca y permita el control del poder, que es su límite esencial, y donde el poder, mediante su división y distribución, pueda frenar al poder, de manera que los diversos poderes del Estado puedan limitarse mutuamente. Y ello, como garantía esencial de todos los valores de la propia democracia, que además del respeto a la voluntad popular, es la vigencia de los derechos humanos, el pluralismo político, la alternabilidad republicana y el sometimiento del Estado al derecho.

---

<sup>2</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Reflexiones sobre la Revolución Americana (1776) y la Revolución Francesa (1789) y sus aportes al constitucionalismo moderno*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1992.

Precisamente por ello, en la *Carta Democrática Interamericana* adoptada en la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, en Lima, el 11 de septiembre de 2001, se enumeraron en su artículo 3, como *elementos esenciales de la democracia representativa*, además del respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; del acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho; de la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto, como expresión de la soberanía del pueblo; y del régimen plural de partidos y organizaciones políticas; la necesaria existencia –dice– de “la separación e independencia de los poderes públicos”.

Además, la misma *Carta Interamericana* definió en su artículo 4º, como componentes fundamentales del ejercicio de la democracia, la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, y el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa. Además, se declaró que son igualmente fundamentales para la democracia la subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad. La democracia, por tanto, es mucho más que las solas elecciones y votaciones.

Entre todos esos elementos y componentes esenciales de la democracia, el que se refiere a la separación e independencia de los Poderes Públicos es el que se configura en uno de los pilares fundamentales del Estado de dere-

cho, para que incluso, los otros factores de la democracia puedan ser una realidad política<sup>3</sup>.

En América Latina, en una forma u otra, con todos los altos y bajos de su efectividad, en los períodos democráticos que nuestros países han tenido, siempre ha habido instituciones que buscan asegurar el respeto a los derechos humanos, la sujeción del poder al derecho, elecciones más o menos regulares y libres y un régimen plural de partidos. Pero si nuestras democracias no terminan de arraigar, y el Estado de Derecho no termina por apoderarse de nuestras instituciones políticas, es porque nos ha faltado implantar efectivamente el último de los elementos mencionados sobre la democracia y el más clásico de todos, referido a la efectiva “separación e independencia de los poderes”; es decir, al orden constitucional que debe existir en toda democracia, lo que le da sentido al Estado de derecho, para controlar y limitar el poder, y que en particular, puede permitir una efectiva representación política; la posibilidad real de participación política del ciudadano, un gobierno transparente y responsable, y la vigencia efectiva del imperio de la ley.

En cambio, sin control del poder no sólo no hay ni puede haber real democracia ni efectivo Estado de derecho, sino que no se puede lograr la efectiva vigencia to-

---

<sup>3</sup> Véase sobre la Carta Democrática Interamericana y la crisis de la democracia en Venezuela, Allan R. Brewer-Carías, *La crisis de la democracia venezolana. La Carta Democrática Interamericana y los sucesos de abril de 2002*, Ediciones El Nacional, Caracas 2002. pp. 137 y ss.

dos los otros antes mencionados factores esenciales de la democracia, pues sólo controlando al Poder es que puede haber elecciones completamente libres y justas, es decir, puede haber representatividad efectiva; sólo controlando al poder es que puede haber pluralismo político; sólo controlando al Poder es que puede haber efectiva participación democrática; sólo controlando al Poder es que puede asegurarse una efectiva transparencia en el ejercicio del gobierno, con exigencia de la rendición de cuentas por parte de los gobernantes; sólo controlando el Poder es que se puede asegurar un gobierno sometido a la Constitución y las leyes, es decir, un Estado de derecho; sólo controlando el Poder es que puede haber un efectivo acceso a la justicia y esta pueda funcionar con efectiva autonomía e independencia; y sólo controlando al Poder es que puede haber real y efectiva garantía de respeto a los derechos humanos.

Al contrario, demasiada concentración y centralización del poder, como ocurre en cualquier gobierno autoritario, así tenga origen electoral, si no hay controles efectivos sobre los gobernantes, y peor aún, si estos tienen o creen tener apoyo popular, inevitablemente conduce a la corta o a la larga a la tiranía. Y esa fue la historia de la humanidad durante la primera mitad del Siglo pasado, que nos mostró precisamente a tiranos que usaron el voto de la mayoría para acceder al poder y desde allí aplicaron el autoritarismo para acabar con la propia democracia y con todos sus elementos, comenzando por el respeto a los derechos humanos.

Desde los inicios del constitucionalismo moderno, además, el principio de la separación de poderes quedó plasmado en la misma Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, cuando proclamó que “toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene Constitución” (art. XVI).

Sin embargo, a pesar de las dos centurias transcurridas, y particularmente en las últimas cinco décadas por los avances en la democracia, tanto el principio de la división o separación orgánica de poderes como manifestación de la distribución horizontal del Poder, como el principio de la distribución territorial o vertical del poder como signo de la descentralización política, han sido y continúan siendo los signos más arraigados, y no necesariamente desarrollados en la práctica, del constitucionalismo contemporáneo para garantizar la libertad, el gobierno democrático y el Estado de derecho.

Si en la Venezuela contemporánea, por ejemplo, en estos primeros años del Siglo XXI, se ha arraigado un gobierno autoritario, ello tiene su origen precisamente en la forma como se deformó el principio de la separación de poderes en la Constitución de 1999, de manera tal que en cuanto a la separación orgánica de poderes, ha permitido la concentración del poder en manos del Poder Ejecutivo en relación con la Asamblea Nacional, y en ésta, en relación con los otros Poderes Públicos; y en cuanto al sistema federal de distribución territorial del Poder, al contrario del proclamado “Estado federal descentralizado” (art. 4, Constitución), ha acentuado

una “federación centralizada”, lo cual se ha agravado por eliminación del Senado como instrumento para garantizar la participación igualitaria de los Estados en la elaboración y control de las políticas nacionales. A partir de 2000, Venezuela, por tanto, pasó a ser un raro ejemplo de una federación sin Cámara federal, igual como sucede en las pocas federaciones existentes en Estados con territorios minúsculos.

En la Constitución Venezolana de 1999, en efecto, si nos atenemos a las palabras del texto, supuestamente se habría regulado un sistema de gobierno democrático “participativo y protagónico” montado sobre los principios de la separación orgánica de poderes y de la distribución territorial del Poder Público mediante una Federación descentralizada. Sin embargo, en realidad y al contrario, utilizando una palabrería engañosa, lo que se diseñó fue un sistema de gobierno estructurado sobre la base de la concentración del poder público y de la centralización política del Estado, lo que afecta los otros elementos esenciales de la democracia, conduciendo a la propia negación del Estado de derecho.

Por ello, las siguientes reflexiones sobre el tema del Estado democrático de derecho y los nuevos autoritarismos constitucionales en América Latina, en referencia al caso de Venezuela, que tanta importancia tiene frente a lo que debería ser un Estado democrático de derecho, montado sobre la separación de poderes y la descentralización política.



En el caso de Venezuela, en cambio, lo que se ha desarrollado en los últimos años es un Estado signado, al contrario, por una parte, por el principio contrario de la concentración del poder y el autoritarismo constitucional; y por la otra, por la centralización política y la ausencia efectiva de participación democrática.

## II. LA CONCENTRACIÓN DEL PODER Y EL AUTORITARISMO CONSTITUCIONAL

En problema de la concentración del poder, semilla del autoritarismo en Venezuela, puede decirse que deriva de la propia Constitución de 1999. Por ello, con motivo de la realización del referendo aprobatorio de la misma celebrado en diciembre de 1999, en un documento que elaboramos para explicar y justificar las razones por las cuales propugnamos el “voto negativo” en dicho referendo, advertimos que, si la Constitución se aprobaba, en Venezuela se implantaría:

Un esquema institucional **concebido para el autoritarismo** derivado de la combinación del centralismo del Estado, el presidencialismo exacerbado, la democracia de partidos, la **concentración de poder** en la Asamblea y el militarismo, que constituye el elemento central diseñado para la organización del poder del Estado. En mi opinión -agregaba-, esto no es lo que se requería para el perfeccionamiento de la democracia; la cual, al contrario, se debió basar en la descentralización del poder, en un presidencialismo

controlado y moderado, en la participación política para balancear el poder del Estado y en la sujeción de la autoridad militar a la autoridad civil<sup>4</sup>.

Lamentablemente, nuestra advertencia de entonces se ha venido haciendo realidad, y con base en la Constitución, a partir de 1999 en Venezuela se ha venido instrumentando un supuesto sistema democrático “participativo y protagónico” pero basado en la concentración y centralización del poder, lo cual es una contradicción, con consecuencias demolidoras para la propia democracia y el Estado de derecho.

Este proceso se inició, por lo demás, con el golpe de Estado perpetrado por la propia Asamblea Nacional Constituyente de 1999, la cual sin autoridad alguna, asaltó y concentró todo el poder del Estado violando la Constitución entonces vigente de 1961, lo que provocó no sólo resultados desastrosos que muchos fuera y dentro del país no quisieron ver o entender, sino insólitas secuelas institucionales como la inacabada e inconclusa “transitoriedad constitucional” a que estuvo y en muchos aspectos sigue estando sometido el país<sup>5</sup>, como sucede por ejemplo en materia judicial; y lo más grave, con la

---

<sup>4</sup> Documento de 30 de noviembre de 1999. Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo III, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999, p. 339.

<sup>5</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003. pp. 179 y ss.

anuencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que fue producto de aquella Asamblea, con lo que se han venido socavando los principios fundamentales del control democrático del poder, de la democracia y del Estado de derecho<sup>6</sup>.

Puede decirse, entonces, que la Constitución que produjo la Asamblea Constituyente de 1999, configuró un *marco institucional autoritario*, que impide el desarrollo de la democracia misma y la consolidación del Estado de derecho. Al contrario de ese marco institucional y de la práctica constitucional que lo ha implementado en los últimos años, la Constitución que Venezuela requería para estos comienzos del Siglo XXI, tenía que haber sido una que asegurara el perfeccionamiento de la democracia mediante el diseño y efectiva implementación del principio de la separación orgánica de poderes, como antídoto efectivo frente al autoritarismo; y ello, incluso, consolidando la separación de poderes más allá de los tres clásicos Poderes del Estado (Legislativo, Ejecutivo y

---

<sup>6</sup> Véase, por ejemplo, Allan R. Brewer-Carías, *La Sala Constitucional versus el Estado democrático de derecho. El secuestro del poder electoral y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo y la confiscación del derecho a la participación política*, Los Libros de El Nacional, Colección Ares, Caracas 2004; “La progresiva y sistemática demolición institucional de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela 1999-2004”, en XXX Jornadas J.M Domínguez Escovar, *Estado de derecho, Administración de justicia y derechos humanos*, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto, 2005, pp. 33-174.

Judicial), haciendo partícipes efectivos del ejercicio del Poder Público con rango constitucional, a los clásicos órganos de control que siempre han existido en nuestros países latinoamericanos, como las Contralorías Generales, el Ministerio Público, los Defensores del Pueblo o de los Derechos Humanos y los órganos electorales.

Pero por más separación orgánica de poderes que la Constitución ha consagrado, incluso con cinco poderes del Estado (Art. 136: Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral), para que dicha separación pudiera ser efectiva tenía que haberse consolidado la independencia y la autonomía entre los mismos, de manera de asegurar la limitación y control del poder por el poder mismo. Ello, sin embargo, no se diseñó, y a pesar de la antes mencionada separación en cinco conjuntos de órganos del Estado, en la Constitución de Venezuela se encuentra una absurda distorsión de dicha separación, al otorgarse a la Asamblea Nacional, como órgano político que ejerce el Poder Legislativo y de control, no sólo la potestad de nombrar, sino de *remover* de sus cargos a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, al Fiscal General de la República, al Contralor General de la República, al Defensor del Pueblo y a los Miembros del Consejo Nacional Electoral (Art. 265, 279 y 296); en algunos casos, incluso, por simple mayoría de votos.

No puede hablarse de independencia de los poderes, sobre la cual descansa la propia separación y la posibilidad de control mutuo, cuando la existencia misma de los titulares (no electos democráticamente) de los órganos que ejercen los poderes del Estado se hacen depender de

uno de ellos, el cual además es esencialmente de carácter político. Por ello, el sólo hecho de la previsión en el texto constitucional de tal poder de remoción en manos de la Asamblea Nacional, hace nugatoria la consagración formal de la independencia de los poderes, al tener conciencia sus titulares de que pueden ser removidos cuando efectivamente actúen con independencia<sup>7</sup>.

Lamentablemente ello se ha manifestado Venezuela, de manera que cuando ha habido signos de autonomía por parte de algunos titulares de órganos del Estado, que se han osado manifestar, han sido removidos. Ello ocurrió con la Defensora del Pueblo, y el Fiscal General de la República originariamente designados por la Asamblea Nacional Constituyente en 1999, quienes por no apegar-se a los dictados del poder, en 2000 fueron separados de sus cargos; y con Magistrados del Tribunal Supremo que se atrevieron a votar sentencias donde se cuestionaba el poder, lo que provocó que inmediatamente comenzaran a ser investigados y algunos de ellos incluso removidos de sus cargos, como ocurrió con el Primer Vicepresidente del Tribunal Supremo en junio de 2004; y otros debidamente “jubilados” o retirados. En otros casos, la consecuencia que se ha producido por esa “dependencia” fáctica de los órganos de control frente a la Asamblea Nacional, ha sido la abstención total en que ha incurrido

---

<sup>7</sup> Véase “Democracia y control del poder”, en Allan R. Brewer-Carías, *Constitución, democracia y control del poder*, Centro Iberoamericano de Estudios Provinciales y Locales, Universidad de Los Andes, Mérida 2004.

de ejercer el control que la Constitución les atribuye, como ha sucedido con el Contralor General de la República, cuya existencia misma ha sido motivo de conjetura; y de las complacencias del Defensor del Pueblo con el poder, que han provocado que se lo perciba, antes que como defensor de los ciudadanos frente al poder, como el defensor del poder frente a los ciudadanos.

Los efectos de esta dependencia han sido catastróficos en relación con el Poder Judicial, el cual fue intervenido por la Asamblea Nacional Constituyente en 1999, y continúa intervenido con la lamentable anuencia del propio Tribunal Supremo de Justicia el cual se ha negado a asumir el completo gobierno del Poder Judicial, permitiendo que conviva con él, una Comisión de Reorganización del Poder Judicial con poderes disciplinarios que son contrarios a lo que exige y manda la Constitución; a lo que se suma el control político que la Asamblea Nacional ha asumido sobre los Magistrados del Tribunal Supremo, con la siempre “oportuna” advertencia de que pueden ser investigados y removidos<sup>8</sup> incluso por mayoría absoluta de votos, como inconstitucionalmente se estableció en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004.

---

<sup>8</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *“La progresiva y sistemática demolición de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela (1999-2004)”*, en XXX Jornadas J. M. Domínguez Escovar, *sobre Administración de Justicia y Derechos Humanos*, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto 2005.

Debe señalarse, además, que las previsiones constitucionales que se establecieron para asegurar la autonomía de los señalados poderes del Estado mediante mecanismos participativos en la designación de sus titulares lamentablemente también fueron distorsionadas. La Constitución, en efecto, estableció unos Comités de Postulaciones “integrados por representantes de los diversos sectores de la sociedad” para la selección de los candidatos a Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, a Fiscal General de la República, a Contralor General de la República, a Defensor del Pueblo y a miembros (Rectores) del Consejo Nacional Electoral. Dichas previsiones constitucionales pretendían limitar el poder discrecional que el órgano político-legislativo había tenido siempre, con sus acuerdos político-partidistas, para designar dichos altos funcionarios. Pero ello no se logró, pues la práctica política y legislativa desarrollada por la propia Asamblea Nacional en los últimos años, órgano que constitucionalmente era el que debía ser limitado; en un evidente fraude a la Constitución, provocó que dichos Comités hayan quedado configurados como unas “Comisiones parlamentarias ampliadas”, integradas además de por diputados, los que por definición no podían formar parte de ellas por no ser representantes de la “sociedad civil”, por algunas otras personas llamadas sus “representantes” pero escogidas por la propia Asamblea Nacional de “Organizaciones no gubernamentales” estratégicamente seleccionadas<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “La participación ciudadana en

Pero si la primacía de la Asamblea Nacional sobre los Poderes Judicial, Ciudadano y Electoral es el signo más característico de la ejecución de la Constitución de 1999 en los últimos siete años, la distorsión de la separación de poderes convirtiéndola en un sistema de concentración del poder, también deriva de la primacía que, desde el punto de vista político-partidista, a la vez tiene el Poder Ejecutivo sobre la Asamblea Nacional. En la Constitución de 1999, el presidencialismo se ha exacerbado, entre otros factores, por la extensión del período presidencial a seis años; por la permisión de la reelección inmediata del Presidente de la República (art. 230), lo que atenta contra el principio de la alternabilidad republicana al permitir un posible largo período de gobierno de hasta 12 años; por lo complicado del referendo revocatorio del mandato (art. 72), lo que lo hace prácticamente inaplicable; y por la no adopción del principio de la elección del Presidente por mayoría absoluta y doble vuelta, conservándose la elección por mayoría relativa (art. 228), originando la posibilidad de gobiernos electos con una minoría de votos, lo que puede hacer al sistema ingobernable.

Con este modelo presidencialista, al que se agrega la posibilidad de disolución de la Asamblea Nacional por el propio Presidente de la República (Art. 236,22), aún cuando en casos excepcionales cuando se aprueben tres

---

la designación de los titulares de los órganos no electos de los Poderes Públicos en Venezuela y sus vicisitudes políticas”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*, Año 5, N° 5-2005, San José, Costa Rica 2005, pp. 76-95.



votos de censura parlamentaria contra el Vicepresidente Ejecutivo (art. 240); se exacerbó el presidencialismo que no encuentra siquiera contrapeso en el antiguo bicameralismo que se eliminó. El presidencialismo más bien se reforzó con otras reformas como la regularización de las leyes habilitantes o de delegación legislativa a los efectos de emisión de decretos-leyes y no sólo en materias económicas y financieras (art. 203), lo que constituye un atentado a la garantía constitucional de la reserva legal en la regulación de los derechos constitucionales. Lo cierto es que la legislación fundamental que se ha producido en los últimos años está contenida en estos decretos leyes dictados, incluso, sin que se hubiera respetado la exigencia constitucional de la consulta pública obligatoria requerida en la Constitución para los proyectos de ley.

La Constitución de 1999, también dentro de sus innovaciones, consagró un acentuado esquema militarista como no se conocía en la última centuria; lo cual si se agrega al presidencialismo como forma de gobierno y a la concentración de poderes en la Asamblea Nacional y el Presidente de la República cuando la controla, lo que muestra es la apertura el autoritarismo como forma de gobierno, lamentablemente instalado en la República. En la Constitución, en efecto se eliminó toda idea de sujeción o subordinación de la autoridad militar a la autoridad civil; dándose, al contrario, una gran autonomía a la autoridad militar y a la Fuerza Armada, con la posibilidad incluso de intervenir sin límites en funciones civiles, bajo la comandancia general del Presidente de la República. Ello se evidencia, por ejemplo, tanto de la incorporación de algunas regulaciones como de la ausencia de

las mismas: Primero, se eliminó la tradicional prohibición que existía en el constitucionalismo histórico respecto del ejercicio simultáneo de la autoridad civil con la autoridad militar; segundo, se eliminó el control civil parlamentario en relación con la promoción de militares de altos rangos, y que había sido diseñado por los hacedores de la República a comienzos del Siglo XIX. Esa promoción es ahora una atribución exclusiva de la Fuerza Armada. Tercero, se eliminó la norma que establecía el carácter apolítico de la institución militar y su carácter no deliberante, lo cual abrió el camino para que la Fuerza Armada delibere e intervenga en los asuntos que estén resolviendo los órganos del Estado; cuarto, se eliminó de la Constitución la obligación de la Fuerza Armada de velar por la estabilidad de las instituciones democráticas que antes estaba prevista expresamente; quinto, y más grave aún, se eliminó la obligación de la Fuerza Armada de obedecer la Constitución y leyes, cuya observancia debía estar siempre por encima de cualquier otra obligación, como lo establecía la Constitución anterior; sexto, por vez primera en la historia del país, se le concedió a los militares el derecho al voto, lo cual ha mostrado ser políticamente incompatible con el principio de obediencia; séptimo, la nueva Constitución estableció el privilegio de que el Tribunal Supremo de Justicia debe decidir si hay méritos para juzgar a los militares de alto rango de la Fuerza Armada, lo cual siempre había sido un privilegio procesal reservado a altos funcionarios civiles, como el Presidente de la República; octavo, se sujetó el uso de cualquier tipo de armas en el país a la autoridad de la Fuerza Armada, control éste que antes estaba

atribuido a la administración civil; noveno, se estableció la posibilidad de poder atribuir a la Fuerza Armada funciones de policía administrativa; y finalmente, décimo, se adoptó el concepto de la doctrina de seguridad nacional, definida de forma total, global y omnicomprendensiva, conforme a la cual, como había sido desarrollada en los regímenes militares de América latina en los setenta, casi todo lo que suceda en la Nación concierne a la seguridad del Estado, aun el desarrollo económico y social<sup>10</sup>.

Todo esto ha dado origen a un esquema militar que es una novedad constitucional y ha venido conduciendo a una situación en la cual la Fuerza Armada, con el soporte del Jefe de Estado, se ha apoderado de la Administración civil del Estado, como ha venido ocurriendo en los últimos años. Todas estas disposiciones muestran un cuadro constitucional de militarismo verdaderamente único en la historia política y constitucional de América Latina, que no se encuentra ni siquiera en las Constituciones de los anteriores regímenes militares.

Con estos atentados al principio de la separación de poderes, Venezuela, con su nueva Constitución llena de contradicciones constitucionales (una Federación centralizada y sin Senado; un Poder Legislativo y una delegación legislativa ilimitada; y una penta división del Poder con

---

<sup>10</sup> Véase sobre el militarismo en la Constitución de 1999, Allan R. Brewer-Carías, "Razones para el Voto NO en el referéndum sobre la Constitución", (Documento de 30-11-1999), *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo III, *cit.*, p. 325 y ss.

una concentración inusitada del poder en el órgano político representativo), ha constitucionalizado el camino hacia el autoritarismo. La democracia, por tanto, con ese esquema constitucional difícilmente puede ser efectiva, y menos aún el Estado de derecho.

### III. LA CENTRALIZACIÓN DEL PODER Y LA AUSENCIA DE EFECTIVA PARTICIPACIÓN POLÍTICA

Pero el nuevo esquema de gobierno autoritario que en los últimos años ha encontrado arraigo en Venezuela, con origen electoral, no sólo ha sido posible por la constitucionalización de un esquema de concentración del Poder del Estado que es contrario a la democracia y al Estado de derecho; sino además, por la distorsión del propio ejercicio de la democracia y de la participación popular, encubierta por un falaz discurso autoritario que pretende sustituir la democracia representativa por una “democracia participativa”, como si se tratara, además, de conceptos dicotómicos, conduciendo en realidad a la propia destrucción de la democracia.

La participación política, es decir, la posibilidad para el ciudadano de participar en la toma de decisiones políticas sólo es posible cuando el poder está cerca del ciudadano en un sistema estatal de descentralización del poder basado en la multiplicación de las autoridades locales con autonomía política<sup>11</sup>. Al contrario, en un es-

---

<sup>11</sup> Véase nuestras propuestas para el reforzamiento de la descentralización de la federación y el desmantelamiento de su cen-

quema de Federación centralizada como la que consagra la Constitución venezolana de 1999, no sólo la participación política se torna en una ilusión retórica, sino que el sistema se convierte en fácil instrumento del autoritarismo<sup>12</sup>.

Por ello, también con motivo de la realización del referendo aprobatorio de la Constitución de 1999, en el mismo documento explicativo de las razones por las cuales en su momento propugnamos el “voto negativo” en dicho referendo, advertíamos que:

“La gran reforma del sistema político, necesaria e indispensable para perfeccionar la democracia era desmontar el centralismo de Estado y distribuir el Poder Público en el territorio; única vía para hacer realidad la participación política. La Asamblea Constituyente -agregábamos-, para superar la crisis política, debió diseñar la transformación del Estado, descentralizando el poder y sentar las bases para acer-

---

tralización en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo I, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999, pp. 155 y ss.

<sup>12</sup> Véase los estudios “La opción entre democracia y autoritarismo (julio 2001)”, pp. 41-59; “Democratización, descentralización política y reforma del Estado (julio-octubre 2001)”, pp. 105-125; y “El Municipio, la descentralización política y la democracia (octubre 2001)”, pp. 127-141, en Allan R. Brewer, *Reflexiones sobre el constitucionalismo en América*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001.

carlo efectivamente al ciudadano. Al no hacerlo, ni transformó el Estado ni dispuso lo necesario para hacer efectiva la participación”<sup>13</sup>.

Sin embargo, a pesar del esquema centralizado del poder plasmado en la Constitución, esta utiliza en múltiples veces la palabra participación y además, proclama como valor global a la llamada “democracia participativa”, pero sin permitir una efectiva participación política del ciudadano en la conducción de los asuntos públicos en entidades políticas autónomas y descentralizadas, más allá del ejercicio del derecho al sufragio y de algunos mecanismos de democracia directa como los referendos y las asambleas de ciudadanos, pero en este último caso, sin que se configuren como instancias del poder del Estado, sino como instrumentos paralelos a su organización del exclusivo uso y conducción del Jefe Del Estado.

En realidad, en el discurso autoritario de la “democracia participativa”, ésta de democracia sólo tiene el nombre, siendo hábilmente utilizado frente a los fracasos políticos que han experimentado muchas de nuestras anquilosadas democracias meramente representativas y de partidos. Muchas veces la expresión se utiliza sin que se sepa efectivamente de qué se trata y generalmente confundiendo indebidamente la democracia participati-

---

<sup>13</sup> Documento de 30 de noviembre de 1999. Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo III, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999, p. 323.

va con elementos de democracia directa. Pero en la mayoría de los casos se utiliza como engañosa y clara estrategia para acabar con la propia democracia representativa como régimen político, exacerbando la desconfianza en los partidos políticos y en las propias instituciones del Estado con estructuras e instituciones demasiado lejos del ciudadano.

La confusión originada por el clamor que a veces se siente en muchos de nuestros países de América Latina por la participación, la cual, además, por esencia es contraria al autoritarismo, obliga a reflexionar sobre la propia democracia para poder situar el concepto de participación política donde le corresponde, que es precisamente en el ámbito local de la descentralización política.

Sin duda, los dos principios fundamentales de la democracia en el mundo contemporáneo siguen siendo la representación y la participación. La primera, la representación, si a algo se contrapone es a la democracia directa, por lo que la dicotomía que existe en este caso es entre “democracia representativa” o indirecta y “democracia directa”.

La segunda, la participación, a la vez, si a algo se contrapone no es a la representación, sino a la “exclusión” política, de manera que la dicotomía que en este plano surge es entre “democracia participativa” o de inclusión y “democracia de exclusión” o exclusionista. Y esto es precisamente lo que no se tiene claro cuando se habla de democracia participativa, en ciertos casos, queriendo referirse a los mecanismos de democracia directa; y en otros deliberadamente confundiéndose los conceptos,

para buscar la eliminación o minimización de la representatividad, y establecer una supuesta relación directa entre algún líder mesiánico y el pueblo, a través de los mecanismos institucionales incluso paralelos a los propios órganos electos del Estado, dispuestos para hacer creer que el ciudadano participa, cuando lo que está es sometido a control por el poder central.

En cuanto a la democracia representativa o democracia indirecta, esta es y seguirá siendo de la esencia de la democracia<sup>14</sup>. Su sustitución es esencialmente imposible si de democracia se trata, sin perjuicio de que afortunadamente se haya venido enriqueciendo en las últimas décadas, precisamente con la introducción en nuestros sistemas políticos de mecanismos de democracia directa que la complementan, pero que jamás podrán sustituirla. No puede existir en el mundo contemporáneo una democracia que sea sólo refrendaria, plebiscitaria o de cabildos abiertos permanentes; pero, sin embargo, hoy por hoy, en casi todos los sistemas constitucionales contemporáneos se han incorporado mecanismos de consultas populares y de asambleas de ciudadanos con el objeto de complementar la representatividad. Además, como es el caso de la Constitución de Venezuela, se han regulado todos los tipos imaginable de referendos: consultivos, aprobatorios, decisorios, abrogatorios, autorizatorios y

---

<sup>14</sup> Véase nuestra propuesta sobre la regulación del principio democrático representativo y participativo en la Constitución de 1999 en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo I, cit, pp. 183 y ss.



revocatorios; al igual que las iniciativas populares. Ello sin duda ha contribuido a la movilización popular y a la relativa manifestación directa de voluntad del pueblo; pero es claro que esos mecanismos no pueden sustituir a la democracia conducida por representantes electos. El reto en este punto, para contribuir a la consolidación del Estado democrático de derecho, es asegurar que dichos representantes sean realmente representativos de las sociedades y sus comunidades, y sean elegidos en sistemas de sufragio directo, universal y secreto donde impere el pluralismo político, y a través de procesos electorales transparentes que aseguren el acceso al poder con sujeción al Estado de derecho.

Pero sin duda, más interés contemporáneo tiene el segundo principio básico de la democracia, que es el de la participación política, lo que como antes se ha señalado, no es otra cosa que un régimen democrático de inclusión política, donde el ciudadano sea parte de su comunidad organizada con autonomía política, y contribuya a tomar las decisiones que le conciernen. Participar es estar incluido, por lo que la dicotomía en este caso de la participación política es la exclusión política, la cual además conlleva la de orden social y económico. Lamentablemente, sin embargo, como antes hemos apuntado, en la doctrina política democrática con demasiada frecuencia se han confundido los conceptos, y cuando se habla de democracia participativa se la confunde y se la reduce a los mecanismos de democracia directa, cuando la democracia participativa es mucho más que eso.

Participar, en efecto, en el lenguaje común, es ser parte de..., es pertenecer, incorporarse, contribuir, estar asociado o comprometerse a...; es tener un rol, tomar parte activa, estar envuelto o tener una mano en...; es, en fin, asociarse, compartir o tener algo que ver con... La participación, por tanto, en el lenguaje político no es otra cosa que ser parte de una comunidad política que por esencia debe gozar de autonomía política, en la cual el individuo tiene un rol específico de carácter activo conforme al cual contribuye a la toma de decisiones, la cual no se puede agotar, por ejemplo, en el sólo ejercicio del derecho al sufragio (que sin duda es una forma mínima de participación); o en ser miembro de sociedades intermedias, aún las de carácter político como los partidos políticos; o en votar en referendos (que es otra forma mínima de participación) en participar en asambleas de ciudadanos controladas por el poder central<sup>15</sup>.

Participación política democrática, en realidad, es estar incluido en el proceso político y ser parte activa del mismo, sin mediatizaciones; es, en fin, poder tener acceso a la toma de decisiones públicas. Y ello, en ninguna sociedad democrática se ha logrado permanentemente

---

<sup>15</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, "Democracia Municipal, Descentralización y Desarrollo Local" (Conferencia Inaugural del XXVI Congreso Iberoamericano de Municipios, Organización Iberoamericana de Cooperación Intermunicipal, Ayuntamiento de Valladolid, Valladolid, 13-15 de octubre de 2004), en *Revista Iberoamericana de Administración Pública*, N° 11, julio-diciembre 2003, INAP, Madrid 2003, pp. 11-34.

con las solas elecciones, votaciones en referendos o consultas populares. Tampoco se logra con manifestaciones así sean multitudinarias, y menos de las que son obedientes y sumisas a un líder. Eso, que no es más que manifestación política, la historia se ha encargado de enseñarnosla en todas sus facetas, incluyendo las propias de los autoritarismos fascistas del Siglo pasado, la cual no se puede confundir con participación política.

Para que la democracia sea inclusiva o de inclusión, tiene que permitir al ciudadano poder ser parte efectivamente de su comunidad política autónoma; tiene que permitirle desarrollar incluso conciencia de su efectiva pertenencia, es decir, de pertenecer en el orden social y político, por ejemplo, a una comunidad, a un lugar, a una tierra, a un campo, a una comarca, a un pueblo, a una región, a una ciudad, en fin, a un Estado, y ser electo para ello, como representante de la misma.

Por ello, la democracia participativa no es nada nuevo en la historia política; ha estado siempre, desde los mismos días de las Revoluciones del Siglo XIX en la teoría y prácticas políticas democráticas. En todos los países con democracias consolidadas, incluso, está imperceptiblemente arraigada en el nivel más ínfimo de los territorios de los Estados, en las entidades políticas autónomas como los Municipios o las Comunas; es decir, en la base de la distribución territorial del poder.

El gran tema de la participación política, en todo caso, en democracias con carencia de participación, es determinar dónde y cómo es que se puede realmente participar, y la respuesta apunta las entidades que sean con-

secuencia de la descentralización política del poder. De manera que dejando aparte y sin sustituir al sufragio y a los instrumentos de democracia directa, la participación política como democracia de inclusión en la cual el ciudadano pueda tomar parte personalmente en un proceso decisorio, interviniendo en actividades estatales y en función del interés general, sólo puede tener lugar en los estamentos territoriales más reducidos políticamente descentralizados y autónomos, en el nivel local, comunal o municipal. Es decir, sólo en los niveles territoriales inferiores autónomos de la organización del Estado, es que se puede montar una organización participativa que permita la incorporación del ciudadano individual, o en grupos o en comunidades, en la vida pública, y particularmente, en la toma de decisiones públicas generales o de orden administrativo.

De ello resulta que el tema central que tiene que resolverse cuando se habla con propiedad de democracia participativa, es el de la determinación del nivel territorial que se requiere para la participación como cotidianidad democrática, y la opción más clásica está entre el municipio como entidad política autónoma desparado en todos los rincones de un Estado, en cada villa, pueblo y caserío, situado bien cerca del ciudadano; o el gran municipio urbano o rural, situado bien lejos del ciudadano, y que en definitiva no sirve para nada.

Lo cierto, en definitiva, es que en la mayoría de los llamados países desarrollados democráticamente pre-

domina la existencia de muchos municipios, y entre ellos, de municipios pequeños<sup>16</sup>. En contraste, en América Latina, el municipio está demasiado lejos del ciudadano<sup>17</sup>. En ambos Continentes los Municipios fueron tri-

---

<sup>16</sup> Por ejemplo, en Alemania, de sus 16.098 municipios, un 76% tiene menos de 5.000 habitantes; y en España, alrededor del 86% de sus más de 8.056 municipios, tienen menos de 5.000 habitantes, agrupando sólo el 16% de la población, y el 61% tiene menos de 1.000 habitantes<sup>16</sup>. Debe destacarse, además, ya que nos encontramos en Valladolid, como un ejemplo de lo que significa para un país tener territorialmente muchos pequeños municipios, el caso precisamente de esta Comunidad de Castilla y León, que alberga algo más de un cuarto del total de los Municipios de España, con 2.248 municipios para 2,484.603 habitantes, de los cuales el 68,5 %, es decir, 1.540 municipios tienen menos de 500 habitantes. Véase en *Informe sobre el Gobierno Local*, Ministerio para las Administraciones Públicas, Fundación Carles Pi i Sunyer d'Etudis Autonòmics y Locals, Madrid 1992, p. 27

<sup>17</sup> En Argentina, para 37 MM de habitantes, hay 1617 municipios con un promedio de población de 22.882 habitantes; en Bolivia, para 8 MM de habitantes, hay 312 municipios con un promedio de población de 25.642 habitantes; en Brasil, para 168 MM de habitantes, hay 5.581 municipios con un promedio de población de 30.102 habitantes; en Chile, para 15 MM de habitantes, hay 340 municipios con un promedio de población de 44.117 habitantes; en Colombia, para 42 MM de habitantes, hay 1.068 municipios con un promedio de población de 39.326 habitantes; en Cuba,, para 11 MM de habitantes, hay 169 municipios con un promedio de población de 65.389 habitantes; en Ecuador, para 12 MM de habitantes, hay 1.079 municipios con un promedio de población de 11.121 habitantes; en El Salvador, para 6 MM de habitantes, hay 262 municipios con un promedio

butarios de los mismos postulados centrales que derivaron de la Revolución Francesa, pero la enorme diferencia entre ellos fue que en Europa, desde comienzos del siglo XIX el Municipio se ubicó en cuanto aldea, pueblo, villa y ciudad existía, bien cerca del ciudadano; y en cambio, en América Latina, el Municipio colonial que traspasó las batallas de la Independencia, continuó como se lo había creado, ubicado en el nivel territorial de las antiguas Provincias coloniales, en los Cabildos metropolitanos, bien lejos del ciudadano. En los primeros, la participación política es tan cotidiana en las cosas pequeñas que es imperceptible; en los segundos, simplemente no

---

de población de 22.900 habitantes; en Guatemala, para 11 MM de habitantes, hay 324 municipios con un promedio de población de 33.950 habitantes; en Honduras, para 6 MM de habitantes, hay 293 municipios con un promedio de población de 20.478 habitantes; en México, para 97 MM de habitantes, hay 2.418 municipios con un promedio de población de 40.116 habitantes; en Nicaragua, para 5 MM de habitantes, hay 143 municipios con un promedio de población de 34.965 habitantes; en Paraguay, para 5 MM de habitantes, hay 212 municipios con un promedio de población de 23.585 habitantes; en Perú, para 25 MM de habitantes, hay 1808 municipios con un promedio de población de 13.827 habitantes; en República Dominicana, para 8 MM de habitantes, hay 90 municipios con un promedio de población de 88.889 habitantes; en Uruguay, para 3 MM de habitantes, hay 19 municipios con un promedio de población de 157894 habitantes; y en Venezuela, para 24 MM de habitantes, hay 338 municipios con un promedio de población de 71.006 habitantes. Véase las referencias en Allan R. Brewer-Carías, *Reflexiones sobre el constitucionalismo en América*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, pp. 139 y ss.

hay participación alguna. Tienen un ámbito territorial tan alto y extraño al ciudadano, que hace que no sirvan para nada, pues ni sirven para gerenciar adecuadamente los intereses locales ni para servir de instancias de participación política de la ciudadanía en la decisión o gestión de sus propios asuntos comunales.

Por tanto, la democracia participativa está real e indisolublemente ligada, no a la democracia directa, sino a la descentralización política y dentro de esta última, a la municipalización, y la misma no se puede materializar con solo propuestas de incorporación al régimen democrático de instrumentos como los referendos las consultas o las iniciativas populares y las asambleas de ciudadanos. La democracia participativa no se agota ni se debe confundir con la democracia directa, como suele suceder en muchos estudios sobre la democracia que propugnan se perfeccionamiento<sup>18</sup>.

La participación política como cotidianeidad democrática o como parte de la democracia como forma de vida, sólo puede darse a nivel local. Por ello, la participación política o la democracia participativa están íntimamente unidas al localismo y a la descentralización políticas, que son las que pueden efectivamente a su vez limitar el poder, lo que es consustancial con la democracia. Por ello, no puede haber y nunca ha habido autoritarismos descentralizados que hayan podido permitir efec-

---

<sup>18</sup> Véase, por ejemplo, en Venezuela, el conjunto de estudios publicados en *Participación Ciudadana y Democracia*, Comisión Presidencial para la Reforma del Estado, Caracas 1998.

tivamente la participación política; al contrario, la centralización política del poder es de la esencia de los autoritarismos y contraria a la democracia.

Es decir, la centralización política impide la participación, por lo que esta sólo es posible en sistemas de gobiernos donde el poder esté descentralizado políticamente y cerca del ciudadano; y no hay otra instancia en los Estados para que el ciudadano pueda participar, que no sea el gobierno local; lo demás es falacia y engaño, o mecanismos de democracia directa, que, insistimos, son otra cosa. Por ello es que el tema de la descentralización política precisamente no tiene tanta notoriedad en los países europeos con democracias desarrolladas y consolidadas, donde la participación es de todos los días, en las pequeñas cosas que pueden tratarse en esos pequeños municipios urbanos y rurales.

De manera que sin temor a equivocarnos podemos afirmar que no sólo sin descentralización política o territorial, es decir, sin que exista una multiplicidad de poderes locales y regionales autónomos políticamente no puede haber participación política, sino que en definitiva no puede haber una democracia participativa. La descentralización política es, por tanto, la base de la democracia participativa y a la vez, el impulso del control del poder. El centralismo, en cambio es la base de la exclusión política al concentrar el poder en unos pocos electos, y a la vez, el motivo del desprestigio de la democra-



cia representativa por más aditivos de democracia directa o refrendaria que se le implantes<sup>19</sup>.

Cuando de democracia se trata, por tanto, no hay que temerle a la descentralización política, pues si algo es cierto es que no hay ni ha habido autocracias descentra-

---

<sup>19</sup> Por ello, en la conferencia que dictamos en el XXV Congreso de la Organización iberoamericana de Municipios, en Guadalajara, Jalisco, México, en 2001, decíamos que: “el debate contemporáneo en nuestros países por más democracia tiene que centrarse en el rescate del proceso de descentralización política. Perfeccionar la democracia exige hacerla más participativa y más representativa, para lo cual la única vía posible que existe es acercando el Poder al ciudadano, y ello sólo puede lograrse descentralizando territorialmente el Poder del Estado y llevarlo hasta la más pequeña de las comunidades; es decir, distribuyendo el Poder en el territorio nacional”. Y agregaba, además, que “cualquiera que sea la forma de descentralización política, se trata de proyectos y propuestas contrapuestos radicalmente al centralismo de Estado y a la concentración del Poder, que son esencialmente antidemocráticos”. En definitiva, la propuesta política que entonces formulamos, y ahora insistimos en ratificar, “busca el diseño en nuestros países, de un nuevo sistema político que la democracia exige, y que sólo puede tener por objeto hacerla más participativa, con gran presencia de la sociedad civil, y más representativa de las comunidades. Ello implica desparramar el poder en todo el territorio, hasta la última de las comunidades, para que el ciudadano y sus sociedades intermedias puedan realmente participar”. Véase la conferencia sobre “El Municipio, la descentralización política y la democracia” en *XXV Congreso Iberoamericano de Municipios, Guadalajara, Jalisco, México del 23 al 26 de octubre de 2001*, Fundación Española de Municipios y Provincias, Madrid 2003, pp. 453 y ss.

lizados. Por ello solo los autoritarismos temen y rechazan tanto la descentralización política como a la participación democrática, incluyendo los autoritarismos que tradicionalmente han gobernado en América latina bajo el ropaje del “centralismo democrático” de cualquier cuño que sea, incluso de orden partidista.

No hay que dejarse engañar con los cantos de sirenas autoritarios que no se cansan de hablar de “democracia participativa”, pero no para hacerla posible descentralizando políticamente el poder, sino para acabar con la aún deficiente democracia representativa que nos queda, imposibilitando a la vez la real participación.

En el caso de la democracia venezolana, como antes señalamos, la gran transformación política que debió haberse producido en el proceso constituyente de 1999 para perfeccionar la democracia<sup>20</sup>, la cual aparentemente había sido su principal motivación, por tanto, era sustituir efectivamente la forma estatal de la Federación Centralizada que se había desarrollado durante el Siglo pa-

---

<sup>20</sup> Véase lo que propusimos durante la discusión del Proyecto de Constitución en Allan R. Brewer-Carías, “Propuesta sobre la forma federal del Estado en la nueva Constitución: Nuevo Federalismo y Nuevo Municipalismo” en *Debate Constituyente, (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo I, (8 agosto-8 septiembre), Caracas 1999, pp. 155 a 170); y “El reforzamiento de la forma federal del Estado Venezolano en la Nueva Constitución: Nuevo Federalismo y Nuevo Municipalismo”, Ponencia presentada en *The International Conference on Federalism in an Era of Globalization*, Québec, Canadá octubre 1999 (mimeo), 13 pp..

sado, por una Federación efectivamente descentralizada en dos niveles territoriales, de los Estados y de múltiples Municipios autónomos.

Sin embargo, a pesar de los esfuerzos que se hicieron, la reforma no pasó del nominalismo, de las palabras y de las declaraciones. Así, tanto el Preámbulo como el artículo 4 de la Constitución, declaran lo que no es cierto, que “La República Bolivariana de Venezuela es un Estado federal descentralizado”. Agrega la norma, por supuesto, que ello es así “en los términos consagrados por esta Constitución”; fórmula más o menos similar a la del artículo 2 de la Constitución de 1961 la cual, sin embargo, más modestamente se limitaba a declarar que “La República de Venezuela es un Estado federal” lo cual, en términos políticos de distribución vertical del poder, tampoco era cierto<sup>21</sup>. Ahora se ha agregado que la Federación supuestamente es “descentralizada” lo cual es contradicho por el propio texto de la Constitución, en cuyo articulado se centralizó aún más al Estado<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “Los problemas de la federación centralizada en Venezuela” en *Revista Ius et Praxis*, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Lima, N° 12, Perú, diciembre 1988, pp. 49-96; y “Problemas de la Federación centralizada (A propósito de la elección directa de Gobernadores)”, en *IV Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1992, pp. 85-131.

<sup>22</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Federalismo y Municipalismo en la Constitución de 1999 (Alcance de una reforma insuficiente y regresiva)*, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Dere-

En todo caso, “los términos consagrados por la Constitución” son la clave para determinar efectivamente el grado de descentralización política del Estado y por tanto de la Federación; y la comparación entre unos y otros “términos” revela un mayor centralismo en el texto de 1999.

En la Constitución de 1999, en efecto y como antes se dijo, salvo en el nominalismo, no se avanzó mayormente en relación con lo que existía en el texto de 1961, a pesar de la constitucionalización parcial de aspectos que ya se habían establecido en las reformas legislativas de 1989 (Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público). Pero no hubo los avances y transformaciones necesarias para hacer realidad la descentralización de la Federación ni la efectiva municipalización del país. Más bien, en cuanto a la federación, se retrocedió institucionalmente al eliminarse el Senado, y con ello, el principio de igualdad institucional de los Estados, estableciéndose por primera vez en la historia constitucional de Venezuela una Asamblea Nacional unicameral (Art. 186). Además, se permitió la posibilidad de establecer limitaciones a la autonomía de

---

cho Público, N° 7, Universidad Católica del Táchira, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal 2001, 187 pp. Véase, además, Allan R. Brewer-Carías, “El ‘Estado Federal descentralizado’ y la centralización de la Federación en Venezuela. Situación y Perspectiva de una contradicción constitucional», en *Revista de Estudios de la Administración Local (REAL)*, 292-293, mayo-diciembre 2003, Madrid 2003, pp. 11-43.

los Estados (Art. 162) y de los Municipios (Art. 168) mediante ley nacional, lo que se configura como una negación, de principio, de la idea misma de descentralización política, la cual al contrario tiene que estar basada en el concepto de autonomía territorial garantizada en la propia Constitución. Se estableció, además un precario ámbito de las competencias estatales cuyo ejercicio, además, se sujetó a lo regulado en la legislación nacional; y una centralización tributaria que coloca a los Estados en una dependencia financiera más acentuada. Y en cuanto a los municipios, se incurrió en un excesivo uniformismo organizacional que impide su localización o lugarización cerca del ciudadano, es decir su multiplicación y configuración en múltiples y pequeñas entidades políticas representativas.

La declaración sobre “Estado federal descentralizado” que se incorporó en la Constitución de 1999 para identificar la forma del Estado, por tanto, no significó realmente avance alguno, más bien retroceso, al resultar agravados los principios de la Federación Centralizada que se había consolidado durante el Siglo XIX.

En cuanto al poder municipal, era esencialmente necesario acercar las instituciones locales autónomas al ciudadano, municipalizándose el territorio, lo cual, sin embargo, lamentablemente, la Ley Orgánica del Poder Público Municipal de 2005<sup>23</sup> no sólo no hizo posible, sino

---

<sup>23</sup> Véase *Gaceta Oficial* N° 38.204 de 8 de junio de 2005. La Ley Orgánica fue objeto de una reforma en noviembre de 2005, *Gaceta Oficial* N° 38.327 de 2 de diciembre de 2005; y luego en abril

que impidió, al establecer limitaciones mayores para la creación de entidades políticas locales autónomas. Dicha Ley era, por tanto, la que debía reformarse para establecer entidades municipales o unidades políticas autónomas cerca de las comunidades y establecer la posibilidad de participación en dichas entidades políticas autónomas (descentralizadas).

Pero ello no se hizo así, y al contrario, con base en los elementos de democracia directa que se establecieron en la Constitución, como las “asambleas de ciudadanos cuyas decisiones son de carácter vinculante” (art. 70), en su lugar, en 2006 se ha dictado la Ley de los Consejos Comunales<sup>24</sup>, que ha establecido es un sistema institucional *centralizado* en paralelo al régimen municipal, para la supuesta participación popular, denominado “del Poder Popular”, ignorando la propia existencia del régimen municipal; e iniciando formalmente el proceso de eliminación de la democracia participativa.

En ese sistema centralizado, los Consejos Comunales no tienen ni por asomo autonomía política alguna, ya que sus miembros no son electos como representantes mediante sufragio; la “comunidad” se la concibe fuera

---

de 2006, *Gaceta Oficial* N° 5.806 Extra. de 10 de abril de 2006, reimpresa por error material en *Gaceta Oficial* N° 38.421 de 21 de abril de 2006. Véase Allan R. Brewer-Carías et al, *Ley Orgánica del Poder Público Municipal*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2005.

<sup>24</sup> Véase en *Gaceta Oficial* N° 5.806 Extraordinaria del 10 de abril de 2006.

del municipio, cuando conforme a la Constitución este debe ser la unidad política primaria en la organización nacional; y en un supuesto “marco constitucional de la democracia participativa y protagónica”, también supuestamente se han pretendido regular los Consejos Comunales como “instancias de participación, articulación e integración entre las diversas organizaciones comunitarias, grupos sociales y los ciudadanos”, pero sin descentralización política alguna. Es decir, como se dijo, con esta estructura paralela no autónoma, a lo que se ha dado origen es al inicio del desmantelamiento de la democracia representativa en el país.

La Ley de los Consejos Comunales de 2006 ha establecido dichas entidades sin relación alguna con los Municipios ni, por tanto, con la representación democrática, estableciendo una organización piramidal de Comisiones Presidenciales regionales y nacional que dirige directamente el Presidente de la república quien controla la asignación de recursos. Y todo ello, centralizadamente estructurado para supuestamente permitir “al pueblo organizado ejercer directamente la gestión de las políticas públicas y proyectos orientados a responder a las necesidades y aspiraciones de las comunidades en la construcción de una sociedad de equidad y justicia social” (art. 2). Pero ello, como se dijo, en una organización concebida bajo un esquema jerárquico centralizado (sin autonomía política alguna), totalmente dependiente de una “Comisión Presidencial para el Poder Popular” que preside y dirige el Presidente de la República, con recursos financieros que incluso superan los que corresponden al Poder Municipal, y que funciona en paralelo y desvincu-

lado a los Municipios autónomos y a sus autoridades electas. En dichos Consejos Comunales, se ubicaron las Asambleas de Ciudadanos como la instancia primaria para el ejercicio del poder, la participación y el protagonismo popular, cuyas decisiones son de carácter vinculante para el consejo comunal respectivo (art. 4,5).

Con esta Ley de los Consejos Comunales, en realidad se ha iniciado una inconstitucional desmunicipalización de la participación ciudadana, sustituyéndose al Municipio como la unidad política primaria y autónoma en la organización nacional que establece la Constitución y que debe estar inserto en un sistema de descentralización política (distribución vertical) del poder; por un sistema de entidades sin autonomía política alguna, que se denominan del Poder Popular (Consejos Comunales), directamente vinculadas y dependientes, en un esquema centralizado del poder, del más alto nivel del Poder Ejecutivo Nacional, el Presidente de la República mediante una Comisión Presidencial del Poder Popular. Así, los Alcaldes y los concejales miembros de Consejos Municipales, hasta ahora electos por sufragio universal directo y secreto, están llamados a desaparecer ahogados por el esquema centralizante de los Consejos Comunales del Poder Popular.

El paso siguiente que el Poder Ejecutivo ha anunciado en enero de 2007, es la eliminación de la Federación misma, mediante la sustitución de los Estados por un sistema de "ciudades federales", también dirigidas por cuerpos integrados por supuestos representantes comunales, no electos mediante sufragio universal, directo y



secreto, sino designados a dedo a fuerza de “participación”. Así, los Gobernadores y los diputados miembros de Consejos Legislativos estatales, hasta ahora también electos por sufragio universal directo y secreto, están llamados a desaparecer ahogados igualmente por el esquema centralizante de los Consejos Comunales del Poder Popular.

Y en todo este esquema centralista de la organización del ejercicio del poder central que recuerda el casi centenario esquema de los *Soviets* establecidos por la Revolución Rusa, el vaso comunicante que supuestamente asegurará la participación, no será otro que el también anunciado partido único que preside el propio Jefe de Estado, imbricado en la burocracia estatal como nunca se había visto en Venezuela, y que como sistema político ya se había derrumbado con la caída del Muro de Berlín.

#### IV. APRECIACIÓN FINAL

Para que exista un Estado democrático de derecho no bastan las declaraciones contenidas en los textos constitucionales que hablen de “democracia participativa y protagónica” o de descentralización del Estado; así como tampoco basta con establecer un sistema eleccionario que permita elegir mediante sufragio a los representantes populares. Aparte de que el mismo, por supuesto, debe asegurar efectivamente la representatividad, el pluralismo político y el acceso al poder conforme a los postulados del Estado de derecho.

Pero, además para que exista un verdadero Estado democrático de derecho es necesario e indispensable que el marco constitucional en el cual se pretenda que funcione el régimen democrático, permita efectivamente el control efectivo del poder por el poder mismo, incluso por el poder soberano del pueblo. Es la única forma de garantizar la vigencia del Estado de derecho, la democracia y el ejercicio real de los derechos humanos.

Y el control del Poder del Estado en un Estado democrático de derecho sólo se puede lograr dividiendo, separando y distribuyendo el Poder Público, sea horizontalmente mediante la garantía de la autonomía e independencia de los diversos poderes del Estado, para evitar la concentración del poder; sea verticalmente, mediante su distribución o desparramamiento en el territorio del Estado, creando entidades políticas autónomas con representantes electos mediante sufragio, para evitar su centralización. La concentración del poder al igual que su centralización, por tanto, son estructuras estatales esencialmente antidemocráticas.

Y allí radican, precisamente, los problemas del declarado Estado de derecho y de la supuesta democracia en Venezuela, la cual tiene su deformación en el propio texto constitucional de 1999, en el cual, lamentablemente, se estableció el esquema institucional que ha permitido la concentración del poder, alentando el autoritarismo y eliminando toda forma de control del poder; y que ha igualmente permitido la centralización del poder, iniciando el proceso de desmantelamiento del federalismo y del municipalismo, reforzando el mismo autoritaris-

ALLAN R. BREWER-CARÍAS

mo, distorsionando la posibilidad de participación política efectiva a pesar de los mecanismos de democracia directa que se recogieron. Es un ejemplo constitucional de autoritarismo constitucional con origen electoral, el cual, sin embargo, constituye la negación de lo que debe ser un Estado democrático de derecho.

New York, enero 2007



## SÉPTIMA

*En la*

**ACADEMIA CHILENA DE CIENCIAS SOCIALES,  
POLÍTICAS Y MORALES DEL  
INSTITUTO DE CHILE,  
Santiago de Chile,**

### **LA CIUDAD ORDENADA, EL GRAN APORTE CULTURAL HISPANO EN LA COLONIZACIÓN DE AMÉRICA**

**Discurso de Incorporación como Académico Corres-  
pondiente Extranjero en la Academia Chilena de  
Ciencias Sociales, Políticas y Morales del Instituto de  
Chile, Santiago de Chile, 27 de abril de 2011.**

*Señores Académicos, Apreciados amigos*

Durante el siglo XVI, en este Nuevo Mundo americano, se produjo lo que puede considerarse como la más grande y descomunal operación de poblamiento que se haya realizado jamás en la historia de la humanidad, sin parangón en ningún otro tiempo, lo cual, sin embargo, lamentablemente es casi completamente ignorado en las clásicas obras de Historia del Urbanismo escritas en Europa y en Norte América.

En todo caso, lo cierto es que el resultado de ese proceso fue que, en la historia de la humanidad, ningún otro país del mundo ha fundado tantos pueblos, villas y ciudades en un territorio tan grande, en un período de tiempo tan corto, y en una forma tan regular y ordenada como lo hizo España en América durante ese siglo, y conforme a un modelo único de ciudad.

El legado de ese proceso fue el desarrollo de lo que he llamado la «ciudad ordenada» americana, o simplemente, la ciudad americana, como en su momento lo fue la ciudad romana o la ciudad griega, cuya forma urbana quedó plasmada en todas las ciudades del Continente Americano como puede apreciarse todavía del casco histórico de las mismas, desde San Agustín en La Florida y Puebla de los Ángeles en el norte y en la Nueva España; hasta Santiago, Concepción, Osorno o La Serena en lo que fue esta provincia de la Nueva Extremadura, o hasta Mendoza y San Juan pasando la Cordillera; todas fundadas en el siglo XVI.

Además de, por supuesto, el idioma, la religión y la cultura, esa forma urbana reticular común fue la gran creación y huella física que dejaron los españoles en el Nuevo Continente, materializada en la invariable traza urbana reticular y en algunos cuadrangular que tienen nuestras ciudades, que se configuró siempre, partiendo de la cuidadosa escogencia del lugar apropiado, mediante el diseño inicial de una plaza mayor o central siempre levantada a cordel y regla, y por tanto, con ángulos rectos, desde la cual paulatinamente creció el trazado de las calles en línea recta, con lo cual necesariamente se formó

la trama urbana en manzanas o cuadras generalmente iguales y, en todo caso, con forma ortogonal, tal y como todavía hoy se aprecia en todos los centros o cascos históricos de nuestras ciudades y pueblos latinoamericanos. El más claro ejemplo de lo que fue esa ciudad es hoy la ciudad La Antigua Guatemala, fundada en 1527, y luego de trasladada en 1541 al valle de Pochoy por un deslave, entre los volcanes de Agua, de Fuego y Acatenango, donde está enclavada, en la misma forma como fue detenida en el tiempo desde 1773, cuando tuvo que ser abandonada por haber sido casi toda destruida a causa de un terremoto. Se trata de una joya urbana, de la "ciudad ordenada" colonial, declarada por la Unesco en 1979, como Patrimonio Cultural de la Humanidad.

La historia de la América Hispánica y de todos nuestros países, en todo caso, es en gran parte la historia de esa ciudad, la cual aún cuando fue implantada por los españoles, no era en sí misma española pues nada similar existía en España, sino que fue americana, pues fue diseñada por los españoles específicamente para América. De ella y de su siembra paulatina en todos los rincones del territorio en un período de menos de cien años, surgieron las Provincias, y de aquellas, los actuales Estados americanos.

Pero lo más destacado de aquella empresa pobladora fue que se trató de un proceso ordenado, realizado en orden y con orden, obedeciendo a instrucciones precisas de la Corona, que fueron conformándose en aproximaciones sucesivas en sólo seis décadas, desde 1513 cuando después de los excesos de los españoles en las Antillas, la

Corona reasumió la Conquista hacia Tierra Firme, con la expedición de Pedrarias Dávila hacia la provincia de Castilla del Oro; hasta 1573, cuando Felipe II dictó en el Bosque de Segovia, ese monumento jurídico denominado las Ordenanzas de Descubrimiento y Población, en lo que se puede considerar como el primer código urbanístico en la historia.

En todo ese tiempo, lo importante a destacar desde el punto de vista jurídico, y es eso lo que distingue la conquista de América Hispana, por ejemplo, de la que se desarrolló cien años después por los ingleses en Norte América, es que en el proceso español americano, nada se dejó al azar ni a la sola experiencia o criterio de los adelantados y pobladores, incluso a pesar de que en sus inicios, el proceso del descubrimiento, conquista y colonización se hubiese desarrollado mediante las Capitulaciones, como iniciativas privadas. En la América Hispana, todo fue ordenado mediante una política centralizada que se plasmó sucesivamente en Ordenanzas, Instrucciones y Reales Providencias elaboradas, primero en el Comité de las Indias del Real Consejo de Castilla y luego, a partir de 1524, en el Real y Supremo Consejo de Indias creado por Carlos V, y que fueron formuladas especialmente para la empresa americana.

Ello fue esencial, porque conforme al ordenamiento jurídico vigente y aplicable en el proceso de ocupación del territorio americano, era precisamente mediante el poblamiento que se podía asegurar jurídicamente la incorporación de las nuevas tierras descubiertas en las Indias, al señorío de la Corona de Castilla, es decir, me-



dian­te la fundación de pueblos y ciudades. Para ese fin, fue que se dieron instrucciones precisas tendientes a regular tanto la forma jurídica conforme a la cual debía realizarse el acto jurídico fundacional, siempre revestido de importante solemnidad; como se Puede leer de cualquier acta de fundación de nuestras ciudades; como la forma urbana y la organización política conforme a las cuales debía quedar configurado el pueblo; normas que se aplicaron uniformemente por gobernadores y adelantados en todo el Continente. Tan importante fue la fundación de una ciudad, que hacerlo sin licencia acarrearía nada menos que la pena de muerte.

La característica más destacada del proceso de poblamiento de la América Hispana, por tanto, fue que no sólo tuvo móviles de conquista para asegurar la ocupación de los territorios descubiertos, sino que respondió a una exigencia jurídica impuesta por el ordenamiento jurídico que rigió en tiempos del Descubrimiento y de la Conquista, y que estaba contenida en el *Código de las Siete Partidas* de Alfonso X el Sabio (1221-1284).

Allí, en efecto, se regulaban las maneras como un Príncipe podía ganar Señorío en relación con un reino existente, lo cual sólo podía ocurrir de cuatro maneras: por herencia; por elección voluntaria; por matrimonio con heredera del mismo, o por concesión pontificia o imperial. Esas normas, sin embargo, no eran las que podían aplicarse a la empresa que había iniciado Cristóbal Colón hacia las Indias, cuyo objetivo no era adquirir Señorío sobre algún reino que pudiera existir conforme al conocimiento geográfico de la época, y menos, cuando

comenzó a quedar claro que en las tierras encontradas hacia el poniente, lo que verdaderamente había aparecido había sido un increíble e inconcebible Nuevo Mundo cuyo territorio, contra todos los conocimientos existentes, asombrosamente se había “descubierto” intercalado en medio del Atlántico, entre Europa y las costas de Asia. En la Edad Media no se admitía geográficamente nada distinto a lo que era Europa, África y Asia, y ese era el conocimiento del cual disponía Cristóbal Colón al iniciar su empresa, conforme al cual lo único posible era que pudieran encontrar nuevas islas en el mar, pero no nuevos continentes.

En ese contexto, las reglas que podían aplicarse para que Colón pudiera tomar posesión para los Reyes Católicos de cualquier nueva isla que descubriera en su ruta, eran otras distintas a las antes mencionadas, reguladas en las *Partidas*, pues los Reyes no tenían posibilidad de heredar las nuevas tierras que se descubrieren; ni podían adquirirlas por el consentimiento de todos los habitantes de los ignotos lugares; ni había posibilidad de que las obtuvieran por casamiento, y en las nuevas y desconocidas tierras ni el Papa ni los reyes tenían señorío sobre las mismas. Al contrario, Colón llevaba salvoconductos y mensajes de los Reyes Católicos, pero para otros monarcas que pudiera encontrar.

Por ello, lo que se aplicaba para la empresa de las Indias, y rigió en la ocupación de América, fue otra Ley del *Código de las Siete Partidas* (Ley 29, título XXVIII de la Partida III), que al plantear la cuestión de a quien perte-

nece “la ysla que se faze nuevamente en el mar”, prescribía así:

Pocas vegadas acaece que se fagan yslas nuevamente en la mar. Pero si acaeciese que se fiziese y alguna ysla de nuevo, suya dezimos que deve ser de aquel que la poblare primeramente; e aquel o aquellos que la poblaren, deben obedescer al Señor en cuyo señorío es aquel lugar do apareció tal ysla.

Es decir, que sólo adquiriría Señorío sobre de las nuevas tierras o islas que se descubriesen, quien las poblare, primeramente, es decir, quien estableciera en ellas una población. Por ello, incluso, Colón, al concluir su accidentado primer viaje, como signo de toma de posesión de la isla La Española, en enero de 1493 dejó forzosamente un puñado de hombres en una villa que llamó La Navidad o La Natividad, construida con los restos de la Santa María en la costa norte de la Isla en lo que hoy es Haití.

Ello explica que el título jurídico para poder incorporar las nuevas tierras que se fueron descubriendo en el Nuevo Mundo a la Corona de Castilla, fue precisamente el poblamiento, es decir, la fundación de villas, pueblos o ciudades que pasaron a ser habitadas por las huestes de los conquistadores que de guerreros pasaron a ser vecinos; o incluso de la fundación de pueblos de indios habitadas por estos. Precisamente por ello, a diferencia de los ingleses en Norteamérica, los españoles en el resto de América América fueron febriles fundadores de ciudades. Aquí, por tanto, los pueblos o ciudades no resultaron del crecimiento o desarrollo de embarcaderos o de

cruces de caminos, sino del cumplimiento de la obligación de poblar impuesta en las Capitulaciones, mediante la fundación de un número determinado de pueblos en el territorio descubierto en un plazo especificado, a cuyo efecto se autorizaba al Adelantado para repartir tierras y solares entre su hueste. Con el tiempo, este hecho del poblamiento fue, además, el instrumento central para la demarcación de la jurisdicción de cada Gobernación y de la Provincia que la asentaba, siendo ello el origen remoto de los actuales Estados.

La tarea de los conquistadores fue, por tanto, primero, descubrir; y luego, poblar, de manera que si no se poblaba lo descubierto no podía haber conquista; o como lo dijo el capellán de Hernán Cortés, Francisco López de Gomara (1511-1564) en su *Historia General de las Indias y vida de Hernán Cortés*, al comentar el fracaso de la expedición de Pánfilo de Narváez hacia la Florida: “Quien no poblare no hará buena conquista, y no conquistando la tierra no se convertirá la gente, así que la máxima del conquistador ha de ser poblar” (Capítulo XLVI).

En este marco jurídico era entonces evidente que poblar no era simplemente el hecho físico o material de asentar campamentos, aldeas o rancherías en un territorio, sino que era, sobre todo, un proceso formal de crear un pueblo, lo cual debía estar respaldado por acta levantada por escribano en forma auténtica, en la cual se debían recoger los pormenores de un acto que era solemnísimos. Por ello, en el mismo *Código de las Siete Partidas*, al definirse qué era un pueblo, además de indicarse que era un lugar edificado y generalmente cercado (*Partida 7,*

*Título 33, Ley 6*), se lo concebía como reunión de hombres mayores, medianos y menores en forma comunal (*Partida 7, Título 1º, Ley 1*) sometidos a unas autoridades y leyes.

En definitiva, lo que se imponía en el viejo derecho castellano para tomar posesión de una nueva isla, o tierra ignota, era la necesidad de fundar una *civitas*; siendo ese acto el de mayor importancia jurídica en el proceso de ocupación del territorio, para lo cual, por supuesto, se requería de una licencia expresa del rey, del virrey o del gobernador de la Provincia; pues con la fundación de una ciudad se tomaba posesión de lo descubierto en nombre de la Corona, quedando el territorio bajo el señorío y soberanía del rey; y además, se determinaba el término de cada Provincia o Gobernación bajo el mando del adelantado.

Las provincias, por ello, al inicio, sólo se definieron y se podían definir por una línea a lo largo de la costa del mar que era lo único conocido inicialmente, de manera que las provincias fueran encontrando su ámbito territorial, tierra adentro, a medida que se fuera sembrando el territorio de villas y ciudades. Así, por ejemplo, se estableció en la capitulación dada por Carlos V a Diego de Almagro para la conquista de Chile, el 21 de mayo de 1534, donde sólo se indicó que estaba destinada a descubrir doscientas leguas del Mar del Sur hacia el estrecho de Magallanes, y nada más.

La Provincias, por tanto, inicialmente se definieron por la extensión de las costas del Mar, igual en el Pacífico, como en el Caribe como en el Atlántico, de manera

que las mismas llegaban, tierra adentro, hasta donde llegara el poblamiento, por lo que una tierra recorrida sin que en la misma se hubiese dejado sembrada algún pueblo o ciudad, no pertenecía a la jurisdicción de quien la recorriera. Por no poblar, por tanto, en el propio Siglo XVI, muchas tierras dejaron de pertenecer a determinadas Provincias, quedando en la jurisdicción de otras.

El rito fundacional de la constitución de las ciudades, por tanto, fue correlativo con la importancia del proceso, para lo cual se siguió invariablemente el mismo procedimiento, incluyendo la traza de la plaza como un cuadrado o rectángulo, y a partir de ella, de las calles, indicándose el sitio de la iglesia y de los otros edificios públicos, así como de los diversos solares que se repartían a los vecinos, nombrándose las autoridades que regirían la ciudad, y disponiéndose los ejidos; todo lo cual se debía recoger en las actas fundacionales.

Precisamente por ello, a diferencia de las ciudades norteamericanas, todas las ciudades latinoamericanas tienen fecha de nacimiento o de fundación precisa, que siempre celebramos, incluso aún cuando la ciudad hubiera tenido que fundarse de urgencia, o a la carrera, pues con ese acto quedaba jurídicamente demarcado el ámbito de cada Gobernación. Así sucedió por ejemplo, con Santiago de Quito, ciudad fundada curiosamente a la media noche del día 15 de agosto de 1534, con el único propósito de que quedara jurídicamente asentado, en acta levantada por escribano, que esas tierras ya estaban bajo la jurisdicción de la gobernación de Francisco Pizarro y que, por tanto, para cuando al día siguiente, Pedro

de Alvarado, entonces Capitán General de Guatemala, con Capitulación para ir a “descubrir y conquistar las islas en la Mar del Sur de la Nueva España” llegara al lugar, quedara claro que ya no podía pretender tener jurisdicción sobre esas tierras. Y efectivamente, cuando Alvarado, después de desembarcar en las costas de las Esmeraldas cerca de la actual Guayaquil, llegó al sitio de Riobamba el día 16 de agosto de 1534, se encontró con que los tenientes de gobernación de Pizarro, Diego de Almagro y Sebastián de Belalcázar, ya habían fundado en la víspera una ciudad, recibéndolo con el acta de la fundación de Santiago de Quito que daba cuenta del nombramiento de sus autoridades. Esa fundación, a la media noche, fue lo que convirtió al reino de Quito en parte de la Gobernación de Pizarro, provocando que Alvarado tuviera que abandonar su empresa, vendiendo sus navíos a Almagro, y dejando a su huete con más de tres mil indios guatemaltecos en las montañas del Ecuador. Por ello, dos semanas después, el 28 de agosto de 1534, para incorporar a la huete de Alvarado en la empresa pobladora, se produjo la refundación de la ciudad con el nombre de San Francisco de Quito.

Y así fue como fue conformándose el territorio de la América Hispana, mediante la fundación de ciudades, cuya concepción y diseño, como dije, no surgió de experimentos locales de tipo práctico que pudieran haber realizado los adelantados, ni de las experiencias vividas en la Península en el proceso de repoblación de los territorios recuperados a los Moros, sino de prescripciones y normas jurídicas que se fueron conformando rápidamente en la Corona, particularmente por los influjos reci-

dos de los descubrimientos renacentistas, en especial en el conocimiento de la arquitectura, que comenzaban a influir en Europa en todos los órdenes. Ello había provocado, que, de golpe, después de un largo período de decadencia, en Europa se hubiera vuelto a la antigua forma de construir, sometiéndose los arquitectos a las reglas de simetría y proporción y al sistema de órdenes, lo que implicó la vuelta al uso de la regla, a las líneas precisas, a las fachadas rectilíneas, dando origen al plano regular que se convirtió en obligatorio para edificios y ciudades. Todo ello fue rápidamente absorbido por la Corona y transmitido a América, en un proceso normativo en el cual se recogió la experiencia que los romanos habían aplicado un milenio y medio antes en la tarea de poblar el vasto Imperio que abarcó todas las costas del Mediterráneo y buena parte de Europa hasta Inglaterra; y que cinco siglos antes de los romanos, los griegos habían seguido cuando comenzó la expansión helénica en el Mediterráneo.

En esa forma, la técnica de establecer centros poblados de nueva planta en forma regular que se siguió en América, la verdad es que es tan antigua como la civilización misma; y para constatarlo basta con referirnos a lo que escribió Aristóteles refiriéndose a la traza reticular perfecta que presentaron muchas ciudades griegas en el siglo IV AC, indicando que había sido Hippodamo de Mileto, hijo de Eurifón, quien había concebido “el arte de proyectar y construir ciudades, siendo también el que ideó la disposición que presenta Pireo” (Libro Segundo, Capítulo V), que es el puerto de Atenas, donde la traza reticular aún se conserva. Ello lo escribió en *La Política*,



libro en el cual dedicó muchos Capítulos a la ciudad, a la *polis*, y a los principios para su establecimiento. Allí indicó, por ejemplo, que lo primero que debía tenerse en cuenta en la creación de las ciudades, era la salud el lugar escogido, de manera que, bajo la influencia de los escritos de Hipócrates, destacó particularmente la importancia de los elementos aire y agua. Recomendaba Aristóteles que “la ciudad debía tener fácil comunicación por mar y tierra, y de ser posible, con todos los puntos de su territorio, “y en cuanto a su emplazamiento, consideraba que debía ser ventajoso fundamentalmente en cuatro a la salud y la disposición de los vientos. El emplazamiento debía depender principalmente, decía, “de lo salubre de la localidad y de su orientación,” y además “de la pureza de sus aguas” planteando que el sitio debía “abundar en fuentes y manantiales, y, de no ser así, construir grandes depósitos para la recogida de las aguas pluviales” (Capítulo X).

Aristóteles, además, sobre la forma urbana consideraba que era “más bello y conveniente que las calles sean rectas, como indicó Hippodamo” (Libro Séptimo, Capítulo X); dando especial importancia a la plaza o ágora que debía estar a los pies de los templos o edificios destinados al culto divino, que - decía - debían “ocupar una eminencia, para que se vean desde lejos y den realce a la virtud, con torres que dominen las cercanías” (Libro Séptimo, Capítulo XI).” Todo ello reflejaba la práctica antigua de los griegos de fundar ciudades, que nunca se dejó al azar, particularmente cuando se trató de fundaciones de nueva planta con motivo de la expansión colonial griega en el mediterráneo.

Y lo mismo ocurrió en el mundo romano, cuatrocientos años después de las enseñanzas de Hipodamo proceso igualmente motivado por la necesidad de ocupar nuevas tierras del Imperio, todo lo cual se recogió en el único tratado antiguo sobre arquitectura que en la época del Renacimiento se había conservado, y que fue el libro de Marcus V. Pollio Vitruvius, *De Architectura Libri Decem* (Los Diez Libros de la Arquitectura) escrito a comienzos de la era cristiana, y que todo estudiante de arquitectura tiene que haber leído, u hojeado o al menos manoseado. Olvidado durante trece siglos, el mismo fue descubierto en 1416, y publicado por primera vez en Roma en 1486, el mismo año de la publicación del libro de León Battista Alberti, *De re aedificatoria*, quien sin duda había tenido acceso al manuscrito de Vitruvio, y que tanta influencia tuvo igualmente en el renacimiento de la arquitectura.

Se trató, en todo caso, de una obra única en la cual se describía la arquitectura romana, sometida a precisas reglas, y en la cual se incluyeron los principios fundamentales para la fundación de ciudades aplicados en la Roma imperial.

Entre esos principios se destacan los siguientes:

Primero, siguiendo las mismas ideas expresadas por Aristóteles sobre la elección de los sitios para “escoger un sitio sano,” Vitruvio explicó sobre el procedimiento de “inspección de los hígados de los animales para reconocer la calidad del aire” (Capítulo VII del Libro Primero), que conforme a los usos de los “antiguos” –decía-, si los mismos se encontraban “lívidos y corrompidos” o

eran generalmente anormales, se debía concluir “que el de los hombres estarían iguales, y que las aguas y pastos no podían ser buenos en ese país”; el cual debían abandonar incontinentemente, “pues no apreciaban tanto otra cosa, que lo que podía contribuir al mantenimiento de la salud.”

Segundo, sobre la situación de los lugares, los cuales no debían estar sometidos a condiciones climáticas extremas, para lo cual Vitruvio recomendaba que “debe ser alto, ni nublado ni helado, y en un clima ni caliente ni frío, sino temperado”; y además, sin pantanos en los alrededores (Capítulo VII del Libro *Primero*).

Tercero, sobre el abastecimiento de la ciudad, de manera que el sitio de emplazamiento fuese de fácil acceso, fuera por tierra o por agua de manera que “asegurada la salubridad del lugar donde debe fundarse la ciudad,” debía procederse a emplazarla “con el conocimiento que se tenga de la pureza de su aire, de la abundancia de los frutos y de la facilidad de los caminos, los ríos y los puertos de mar que existan para traer todas las cosas necesarias” (Capítulo VIII del Libro *Primero*).

Cuarto, en cuanto a la dirección de las calles y al sentido de los vientos, Vitruvio escribió sobre la necesidad de que las calles fueran alindadas, para cuya disposición se tuviera en cuenta el sentido y orientación que podían tener los vientos en el lugar, de manera que las ráfagas no corrieran libremente por las calles en perjuicio de los habitantes. De ello, concluía diciendo que “las calles deben disponerse de tal forma que los vientos, dando con-

tra los ángulos que ellas formen, se rompan y dispersan” (Capítulo IX del Libro Primero).

Y quinto, en relación con la plaza o *forum*, Vitruvio formuló un conjunto de principios que se referían a sus diversos aspectos, como la proporción o grandeza de la misma, que debía diseñarse en relación a la población de la ciudad; a su forma, reconociendo que “en los griegos, es cuadrada, y rodeada de dobles y amplios pórticos con columnas pegadas,” considerando sin embargo que una forma rectangular podía ser “mucho más cómoda para los espectáculos.” También se refirió a la ubicación de la plaza, de manera que – decía –, “Si la ciudad está al borde del mar, es necesario que la plaza pública esté cerca del puerto, por tanto que si la ciudad esta alejada del mar, la plaza deberá estar en el centro” (Capítulo X del Libro Primero); y finalmente a las edificaciones que debían estar en la misma, entre ellas, los templos, que debían estar en el punto mas elevado; la tesorería; la prisión, y la Casa del Senado cuyas dimensiones debían ser proporcionadas a las del *forum*.

Todos estos principios, también los recogió Albertti en su magna obra, *De re aedificatoria*, la cual igualmente tuvo una extraordinaria influencia en el renacimiento.

Pero lo importante de todos estos principios es que apenas divulgados, penetraron en América a través de las Cortes de los Reyes Católicos, de Carlos V y de Felipe II, para lo cual jugó un papel decisivo, la difusión de las ideas humanistas que fue posible con la creación de la Universidad de Alcalá de Henares en 1508. El resultado de ello fue que las ideas de Vitruvio y Albertti fueron

inmediatamente plasmadas en las Instrucciones reales destinadas a guiar urbanísticamente el monumental proceso de conquista, colonización y poblamiento del enorme Continente Americano.

El orden del proceso, en todo caso, como dije al inicio, fue que el mismo resultó de la aplicación de precisas normas jurídicas que fueron incorporándose progresivamente en las instrucciones dadas a los Adelantados, que comenzaron a expresarse en 1513, con motivo de la expedición de Pedrarias Dávila para la conquista de la provincia de Castilla del Oro en Tierra Firme, culminaron sesenta años después con las *Ordenanzas sobre descubrimiento y población* otorgadas por Felipe II en 1573.

El control jurídico del proceso fue tal que sesenta años bastaron para que un modelo de ciudad especialmente diseñado para América, ideado sobre la marcha durante la emergencia de la conquista y poblamiento, se hubiese aplicado en todo el Continente americano, bajo la influencia de las ideas expuestas por Vitruvio y Albertti.

Esa búsqueda permanente del orden, por lo demás, quedó plasmada desde la propia *Instrucción* dada a Pedrarias de 1513, al referirse al establecimiento de los pueblos en forma ordenada, de manera que el repartimiento de solares a los vecinos fueran – decía – “*de comienzo dados por orden*”, expresando con toda precisión que:

“por manera que fechos los solares, *el pueblo parezca ordenado, así en el logar que se dejare para plaza, como el logar en que hobiere la iglesia, como en la órden*

*que tovieran las calles; porque en los logares que de nuevo se facen dando la orden en el comienzo, sin ningud trabajo ni costa quedan ordenados, e los otros jamás se ordena."*

Ese modelo urbano ordenado, por supuesto, gravitó en torno a los tres elementos urbanos esenciales antes mencionados:

Primero, la plaza, que era lo que debía establecerse inicialmente, y de donde debía partir el proceso de poblamiento, y cuya forma debía hacer parecer el pueblo como ordenado. Por supuesto, no había otra forma renacentista ordenada que no fuera la forma cuadrangular o rectangular, y en todo caso, reticular, con lados y ángulos rectos.

Segundo, la iglesia que debía ubicarse también en un sitio ordenado, fuera del área de la plaza, pero en un lugar principal, que en general fue en una de las manzanas ubicadas a un costado de la plaza.

Y tercero, las calles que debían también tener orden, es decir, diseñarse ordenadamente, y no había otra forma para ello si su trazado debía partir de una plaza reticular, que no fuera en líneas rectas, formando ángulos rectos de lo que resultaban manzanas o cuadras regulares donde se debían ubicar los solares a ser repartidos, también ordenadamente.

La plaza, la iglesia y las calles, por tanto, fueron los elementos que configuraron el modelo urbano latinoamericano, de manera que para cuando el mismo culminó, los principios se recogieron en las mencionadas *Ordenanzas de Descubrimiento y Población dadas por Felipe II*

*en el Bosque de Segovia*, de 1573, en las cuales se le precisó a los adelantados, como lo dice la frase con las que se inician, “el orden que se ha de tener en descubrir y poblar.”

En estas Ordenanzas, las cuales incluso ya habían recogido la experiencia de aplicación práctica del poblamiento en las primeras décadas de la conquista, por tanto, se expresaron los mismos principios romanos y, antes, griegos, para la fundación de ciudades que se aplicaron invariablemente en toda América:

Primero, sobre la selección de los sitios y la ubicación de las poblaciones, de detallaron las mismas reglas que venían de la antigüedad en materia de salubridad, abastecimiento y ubicación. Se recomendaba (artículos 34 al 37), en particular, que no se debían escoger lugares muy altos por el problema que representaba tanto el viento como el acarreo de cosas; ni muy bajos, ya que resultaban enfermizos. De preferencia debían elegirse lugares medianamente levantados, que recibieran buenos aires. La precisión de las Ordenanzas era tal que por ejemplo, se recomendaba que las poblaciones interiores se levantasen a la orilla de algún río que fuera navegable, dejando la ribera baja para los oficios que arrojaran inmundicias (Art. 123); e incluso, se disponía que si el lugar escogido se encontraba a la orilla del agua, debía tenerse cuidado de que quedase de tal forma que a la salida del sol los rayos pegasen primero en la población y no en el agua (Art. 40).

Segundo, una vez escogida la parte más conveniente para asentar en ella la nueva población, las Instrucciones

de 1573 resumían la tarea subsiguiente al prescribir que se debía proceder a hacer la planta del lugar escogido, repartiéndola por sus plazas, calles y solares, a *cordel y regla*, comenzando por la plaza mayor, lo que implicaba siempre, como resultado, una planta o trama ortogonal. Desde la plaza, una vez trazada, debían salir las calles en forma rectilínea y paralela hacia los caminos principales o puertas de la ciudad, dejando tanto compás abierto que, aunque la población aumentase mucho, se pudiera proseguir en la misma forma (artículo 110). Por tanto, conforme a las Ordenanzas, resulta claro que el punto de partida de la nueva ciudad o población siempre debía ser la plaza mayor, siendo por tanto la forma ortogonal o reticular la regla general de todas las ciudades, no sólo las fundadas en el Siglo XVI, sino también en los Siglos subsiguientes de la Colonia, como puede constatarse en casi todos los centros poblados americanos.

Tercero, además, también se indicaba con precisión sobre la ubicación de la plaza de manera que si la población se erigiere en la costa, la plaza debía hacerse en el desembarcadero del puerto, abierta al mar o al río; y si estaba tierra adentro, la plaza se debía fijar en medio de la población, de manera que fuese el corazón y su centro vital.

Cuarto, sobre la forma de la plaza, las Ordenanzas también fueron precisas en establecer siempre la forma reticular, resultando plazas algunas veces rectangulares y casi siempre cuadrículares. También hubo precisión sobre la dimensión, que debía ser en proporción a la cantidad de vecinos que hubiere y al crecimiento futuro



previsto de la población. Por ello, muchos pueblos aún conservan en la actualidad plazas de gran tamaño, aún cuando no guarden proporción con el tamaño del poblado actual.

Quinto, en relación a la orientación de la planta urbana, las Ordenanzas también imponían la necesidad de que las esquinas de la plaza se orientasen a los vientos principales, para proteger la ciudad de los mismos. Así lo decía textualmente el artículo 114 de las Ordenanzas, que “las cuatro esquinas de la placa miren a los cuatro Vientos principales porque de esta manera, saliendo las calles de la placa, no estén expuestas a los cuatro Vientos principales que seria de mucho inconveniente.”

Sexto, trazada la plaza, de la misma debían salir las calles, de suerte que, aunque la población llegase a crecer de manera considerable no se afease la población, o se obstruyese su defensa o comodidad (Art. 117), previéndose entonces el crecimiento ordenado de la población, conforme a la forma y dirección de las calles, de manera ilimitada, conforme a un esquema uniforme de la trama urbana, en damero. Ello fue tan efectivo, que hasta las primeras décadas del Siglo XX muchas ciudades latinoamericanas continuaban creciendo con el orden reticular, mostrando muchas todavía el desarrollo casi perfecto de la retícula. Esa forma, sin embargo, fue luego abandonada particularmente a partir de la segunda mitad del Siglo XX en casi todas las ciudades hispanoamericanas, por la falta de autoridad tanto en la orientación ordenada de las ocupaciones espontáneas del suelo urbano que han dado origen a las amplias áreas marginales

de las ciudades, sin regularidad alguna, como en el proceso de urbanización desarrollado exclusivamente por privados, que han abandonado la forma regular.

Séptimo, sobre las calles mismas, las Ordenanzas prescribían sobre su anchura, la cual se determinaba según el lugar escogido para la ubicación de la ciudad, de manera que en los lugares fríos, las calles debían trazarse anchas, para permitir que el sol entrase plenamente en la ciudad. En los lugares calientes, por el contrario, las calles debían ser angostas para evitar la inclemencia del sol (Art. 116) y asegurar la protección de la sombra, como por ejemplo sucede con las ciudades costeñas del Caribe. En esta forma se regulaba la posibilidad de mayor soleamiento de las ciudades ubicadas en lugares fríos, por la anchura de las calles; y al contrario, una mayor cantidad de sombra en las ciudades ubicadas en lugares calientes, por lo angosto de las calles, como medio de protección ante la inclemencia del sol.

Por supuesto, como dije, el texto de las Ordenanzas de 1573, como sucede en general con la formación de las normas jurídicas, fue el producto final de todo el conjunto de normas que se fueron dictando sucesivamente durante las primeras décadas del proceso de conquista y poblamiento. Las Ordenanzas, por tanto, recogieron la experiencia normativa de los primeros tiempos y guiaron rígidamente el proceso de poblamiento hacia el futuro, de manera que incluso hasta en legislaciones latinoamericanas del Siglo XX para colonización e inmigración, se encuentran sus secuelas.

Ese trazado regular de la ciudad, en todo caso, marcó el desarrollo del poblamiento en todo el Continente Americano y, por supuesto, en esta Provincia de Nueva Extremadura.

Recuerden ustedes que después de la expedición inicial del mismo Diego de Almagro hacia estas tierras en 1536, fue Pedro de Valdivia, quien, por encargo de Francisco Pizarro en 1540, iniciaría la conquista del reino de Chile, para lo cual, desde el Alto Perú, después de pasar por el desierto de Atacama, tomó la ruta de la costa, la misma que de regreso había recorrido Almagro, acompañado, entre otros, por Francisco y Pedro Villagra.

Llegó así al valle de Copiapó, donde tomaría posesión de la tierra descubierta poniéndole el nombre de Nueva Extremadura en sustitución del de Nueva Toledo que había tenido en la época de Almagro. Después de un año de recorrido, llegó a este hermoso valle del río Mapocho, en el país de los Mapuches o Mapochoes, donde el 24 de febrero de 1541, hace 470 años, al pie del cerro Huelén, que decidió bautizar como Santa Lucía, fundaría esta ciudad de Santiago del Nuevo Extremo. El diseño de la planta de la ciudad se atribuye al alarife Pedro de Gamboa, con una forma urbana cuadrangular casi perfecta, con la plaza de armas en el centro, y la Catedral al oeste de la misma; quedando ubicada entre el cerro Santa Lucía hacia este, el río Mapocho al norte y un brazo o cañada del mismo que corría al sur, por donde luego se construyó la Alameda, y que es la que explica que esa gran avenida contraste con el diseño urbano cuadrangular de la ciudad. La Ermita de Nuestra Señora del Socorro

que erigió Valdivia en la ribera sur de la cañada, en 1553 sería ocupada por los hijos de San Francisco de Asís, habiéndose construido la Iglesia en 1572, y luego el Convento, siendo aquella la edificación más antigua de la ciudad.

Al poco tiempo, y luego de conocerse el asesinato de Pizarro, en marzo de 1541, el Cabildo de Santiago como era la practica de la época, signo del poder municipal, designaría a Valdivia como Gobernador Interino, correspondiéndole entonces dirigir la operación del poblamiento.

Así, enviado por Valdivia, y a medio camino entre Santiago y Copiapó, Juan Bohon fundaría en 1544, en el valle de Coquimbo, la ciudad de La Serena de Nueva Extremadura, en recuerdo de la ciudad natal del Adelantado. Esa ciudad, situada al norte de Valparaíso y establecida para abrir el camino hacia el Perú, fue destruida en enero de 1549. Refundada por entonces Francisco de Aguirre, pasó a denominarse como San Bartolomé de La Serena, también con un diseño reticular orientado conforme a los puntos cardinales, con la plaza de armas en el centro, y la iglesia Catedral al este de la plaza.

En 1548, Valdivia se embarcaría en Valparaíso, que ya era el puerto de la Provincia, para unirse a la causa del Virrey La Gasca contra Gonzalo Pizarro, de donde regresaría como Gobernador de Chile, cuyo territorio para esa época, ya se había extendido hasta el Estrecho de Magallanes en toda la vertiente oeste de la cordillera de los Andes.

Como tal Gobernador, Valdivia emprendería en 1550 la dificultosa campaña hacia el sur, fundando en la ribera del río Biobío, el más ancho de los ríos de la zona, donde tuvo su primer encuentro con los araucanos, la villa de Concepción del Nuevo Extremo, la cual después de haber sido destruida en 1554 debido al constante ataque de los indios mapuches y luego de dos devastadores terremotos en 1730 y 1751, encontró su sitio definitivo en 1764, con una traza cuadrangular perfecta.

Valdivia, en su búsqueda del estrecho de Magallanes, en 1551 fundaría la villa La Imperial, cerca del actual pueblo Nueva Imperial y de la ciudad de Temuco; y en 1552, la villa de Santa María la Blanca de Valdivia, en la ribera del río Valdivia. Además, fundaría la villa de Los Confines, la cual sería repoblada en 1559 con el nombre de Angol.

En abril del mismo año 1552, por su parte, Jerónimo de Alderete fundaría la villa Santa María Magdalena de Villarrica, en la ribera del lago Villarrica. Sería desde Valdivia que Villagra enviaría a explorar los estrechos en la zona de la isla de Chiloé, aun cuando sólo sería a partir de 1567 cuando los españoles tomarían posesión de la misma, fundándose, por Marín Ruiz de Gamboa, la ciudad de Castro, en el Fiordo del mismo nombre donde desemboca el río Gamboa.

En 1553 se produjo una extensa sublevación de los araucanos, comandados por el toqui general Lautaro, la cual condujo a la destrucción de muchos de los fuertes y ciudades que habían establecido los españoles, entre

ellos, Villarrica y Angol, falleciendo Valdivia a manos de los indios.

Por ello, Villagr a sería encargado por los Cabildos sureños en 1554 de la Gobernación hasta que la Audiencia de Lima, en 1557, lo nombraría como gobernador interino, venciendo a Lautaro ese mismo año en el río Mataquito.

Al poco tiempo, el recién designado Virrey del Perú, Antonio Hurtado de Mendoza, nombraría a su hijo García Hurtado de Mendoza como gobernador de Chile, quien desarrollaría campañas conquistadoras hacia el sur, recuperando Concepción y Angol, y fundando, en 1558, la villa de San Mateo de Osorno, al sur de Valdivia, ubicada en la ribera del río Rahue.

En la expedición que comand o Mendoza hasta el Canal de Chacao, iría Alonso de Ercilla y Zúniga, el famoso autor de *La Araucana*. Años después, Martín Ruiz de Gamboa fundaría en 1580 la ciudad de Bartolomé de Gamboa de Chill n, la cual, destruida varias veces por los ataques mapuches y por terremotos, solo vino a encontrar su asiento definitivo en 1835. La traza de la misma siguió la clásica forma cuadrangular, con plazas diseminadas también en forma equidistante, de manera similar a la de la ciudad de Mendoza.

Recordemos que, en 1560, Villagra, como gobernador interino había encargado a Pedro del Castillo para entrar en el país de Cuyo, por el paso de Uspalleta para tomar posesión de la tierra y hacer alguna fundación, razón por la cual el 2 de marzo de 1561 fundó la ciudad de Mendo-

za, así nombrada en honor del recién nombrado gobernador de Chile. En 1562, la ciudad sería trasladada a un lugar más adecuado por Juan Jufré de Loaysa y Montesso, quien había sido designado teniente de gobernador y capitán general de las provincias de Cuyo y Cariagasta. La denominó como la Resurrección, pretendiéndole quitar el nombre de Mendoza, trazándola con una cuadrícula perfecta que se conservaría en el rediseño que se efectuó luego del terremoto de 1863.

Además, el 13 de junio de 1562, más al norte y en la ribera del río San Juan, el mismo Juan Jufré fundaría la ciudad de San Juan de la Frontera, trasladada en 1593 a su actual emplazamiento.

Luego su hijo fundaría en 1594, en la misma Provincia como parada entre Santiago de Chile y Buenos Aires, la ciudad de San Luis, llamada inicialmente San Luis de Loyola Nueva Medina de Río Seco.

Estas ciudades quedaron bajo el gobierno de Chile en la Provincia que se llamó de Cuyo, aun cuando durante el invierno quedaban incomunicadas con Santiago.

Fue solo en 1776 cuando con la creación del Virreinato del Río de la Plata, dichas ciudades se segregaron del gobierno de la Provincia de Chile, pasando a ser gobernadas desde Buenos Aires.

Lo importante a retener en todas estas fundaciones es que la forma urbana siempre fue la misma, resultado de la aplicación de las mismas normas urbanísticas que guiaron el establecimiento de pueblos y ciudades en toda América, las cuales incluso se siguieron en las funda-

ciones tardías, como las que se efectuaron en los siglos posteriores, particularmente en Chile por las dificultades de la conquista.

Es así, que la traza reticular se aprecia por ejemplo, en las fundaciones del siglo XVIII, como las que realizó en gran escala el gobernador José Antonio Manzo de Velasco (1737-1745), proceso que quedó plasmado en poblaciones como Santa María de Los Ángeles (1739); San Agustín de Talca (1742); Nuestra Señora de Las Mercedes de Cuaquenes (1742); San Felipe el Real (1740); San Fernando de Tinguiririca (1742); Logroño de San José (Melipilla) (1743); San José de Buena Vista (Curicó) (1743); San Francisco de la Selva (Copiapo) (1744); y Santa Cruz de Triana (Rancagua) (1743).

Igualmente, en las fundaciones efectuadas por su sucesor en la gobernación, Domingo Ortiz de Rozas (1745-1755), como los pueblos de Talcahuana (1746), San Luis de Coelemu (1749), Santo Domingo de Rosas de Ligua (1754), San Rafael de Rozas de Illapel (1752), Santa Bárbara de Casablanca (1753) y Santa Ana de Briviesca Pectorca (1753).

Quizás la única excepción que se encuentra en Chile respecto de la forma urbana reticular es la ciudad de Coihaique, en el extremo sur, en la región de los Lagos, de muchísima más reciente fundación, la cual presenta una plaza pentagonal, única en América Latina, cuyo origen sin duda fue la forma que tenía el fuerte militar que dio inicio a la ciudad.



Pero salvo curiosidades urbanísticas como esta, lo cierto es que en toda América, la fundación sistemática de ciudades como consecuencia de la necesidad de afirmación de señorío territorial que imponía el derecho castellano, condujo a la forma urbana ordenada de trazado regular propia de la ciudad americana, que como dijimos, perduró hasta las primeras décadas del siglo XX, hasta que el suelo urbano comenzó a ser fuente de ingreso; hasta que la propiedad urbana se convirtió en un medio para producir renta; hasta que el uso del suelo urbano pasó a ser definido por su propietario, perdiendo la autoridad local su papel rector; y hasta que, en fin, el modernismo en la arquitectura se apoderó del urbanismo, desordenando a la ciudad.

Pero a pesar de estas variaciones, lo que es cierto es que en América, el gran aporte y sello cultural indeleble que quedó como legado de la colonización, fue la concepción de la *ciudad americana* como modelo urbano que nos es propio, ya que como dije, no existía ni existió en España. Prueba de ello, incluso, es que después de un siglo de implantación en América, parte del modelo mismo comenzó a ser exportado de América hacia la Península, lo que ocurrió con las Plazas Mayores reticulares y cerradas que se construyeron y existen en las ciudades más importantes, como Madrid, Valladolid o Salamanca, construidas o rediseñadas después de que el poblamiento de América estaba básicamente concluido.

En todo caso, fue esa ciudad americana, diseminada en el territorio de las provincias americanas, la que contribuyó a su demarcación territorial, y con ello, a la defi-

nición del territorio de los futuros países y Estados, como fue el caso, precisamente de la provincia de la Nueva Extremadura o el Nuevo Extremo que fue el origen de este extraordinario país que es Chile, del cual tanto tenemos que aprender los americanos, y al cual ahora, me siento más unido por este inmenso honor que me han hecho de incorporarme a esta reconocida Academia Chilena de Ciencias Sociales, Políticas y Morales del Instituto de Chile, y así estar también más cerca de mis admirados amigos de siempre, José Luis Cea Egaña y Enrique Silva Cimma, a quienes mucho agradezco su amistad.

Santiago, 27 de abril de 2011

## OCTAVA

*En la*

ACADEMIA PERUANA DE DERECHO,

Lima,

### LA VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO POR PARTE DE LA SALA CONSTITU- CIONAL DE VENEZUELA MEDIANTE EL AVOCAMIENTO DE PROCESOS JUDICIALES ORDINARIOS

**Texto del trabajo de Incorporación como Miembro Ho-  
norario de la Academia Peruana de Derecho,  
Lima 2013.**

En el derecho procesal venezolano se ha establecido una potestad excepcionalísima de todas las Salas del Tribunal Supremo de Justicia para actuando de oficio o a petición de parte, avocarse al conocimiento de causas cursantes ante otros tribunales en materia de competencia afín con las de la Sala respectiva, rompiendo así el orden procesal y afectando el derecho al juez natural y el derecho a la doble instancia; y todo ello, en aras a preservar la Justicia y proteger el debido proceso, y en particular, en cuanto a la Sala Constitucional como Jurisdicción Constitucional para preservar el orden público constitucional.

La competencia en tal sentido está establecida en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela de 2010,<sup>1</sup> en la cual se atribuyó competencia general a todas las Salas del Tribunal Supremo, “en materias de su respectiva competencia” (art. 106), para “solicitar *de oficio*, o a petición de parte, algún expediente que curse ante otro tribunal y *avocarlo* en los casos que dispone esta Ley” (art. 31.1), aún cuando precisándose que dicha potestad solo puede ejercerse “*en caso de graves desórdenes procesales o de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que perjudiquen ostensiblemente la imagen del Poder Judicial, la paz pública o la institucionalidad democrática*” (art. 107). Además, específicamente en relación a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, actuando como Jurisdicción Constitucional, la misma Ley Orgánica le atribuyó competencia para “*avocar las causas en las que se presuma violación al orden público constitucional*, tanto de las otras Salas como de los demás tribunales de la República, siempre que no haya recaído sentencia definitivamente firme,” (art. 25.16).

---

<sup>1</sup> Véase la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en *Gaceta Oficial* No. 39.483 de 9 de agosto de 2010. Sobre dicha Ley orgánica, véanse los comentarios que hemos hecho en Allan R. Brewer-Carías, “Introducción General al régimen del Tribunal Supremo de Justicia y de los procesos y procedimientos constitucionales y contencioso electorales,” en Allan R. Brewer-Carías y Víctor R. Hernández Mendible, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2010, pp. 7-164

La única razón que podría darse como justificación de esta competencia excepcional de las diversas Salas del Tribunal Supremo, que por ello, la Ley exige que se ejerza “con suma prudencia,” por supuesto, por un Juez Constitucional independiente y autónomo, podría ser la necesidad de establecer un mecanismo procesal expedito en manos del más alto Tribunal de la República para corregir gravísimas violaciones constitucionales en determinados procesos, al punto de permitir que con el mismo se rompa con los principios más elementales del orden procesal y del debido proceso, precisamente para protegerlos frente a violaciones escandalosas. Sin embargo, y sin duda, en manos de un Juez Constitucional sometido al poder político, dicho instrumento del avocamiento no es más que un mecanismo más de “in” justicia constitucional.<sup>2</sup>

Esta institución del avocamiento, que es distinta a la potestad de los Jueces Constitucionales para la revisión de sentencias dictadas en los tribunales de instancia en materia constitucional, es sin duda absolutamente excepcional en el derecho comparado, pudiendo considerarse casi endémica del sistema venezolano de justicia

---

<sup>2</sup> Véase lo que hemos expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *Crónica sobre la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela (1999-2007)*, Colección Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, No. 2, Caracas 2007; *Práctica y distorsión de la Justicia Constitucional en Venezuela (2008-2012)*, Colección Justicia No. 3, Acceso a la Justicia, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Metropolitana, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2012

constitucional, donde lamentablemente ha sido utilizada con harta frecuencia en los últimos años, obviando incluso toda referencia a posibles violaciones al orden constitucional, con el sólo propósito de impedir que el juez natural del caso decida con independencia e imparcialidad. Así ocurrió, por ejemplo, en sendos casos en los cuales la Sala Constitucional le arrebató su competencia a la Sala Electoral del Tribunal Supremo impidiéndole decidir procesos de nulidad de decisiones del Consejo Nacional Electoral, respectivamente, en materia del referendo revocatorio del mandato del entonces Presidente Hugo Chávez en 2004,<sup>3</sup> y de la nulidad de la elección presidencial desarrolladas después de su fallecimiento en 2013.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Véase la sentencia de la Sala Constitucional No. 566 de 12 de abril de 2004 (Caso: *Julio Borges, César Pérez Vivas, Henry Ramos Allup, Jorge Sucre Castillo, Ramón José Medina y Gerardo Blyde vs. Consejo Nacional Electoral*) en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/566-120404-04-0475.htm>. Véase sobre ese caso los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, *La Sala Constitucional Versus el Estado Democrático de Derecho. El secuestro del poder electoral y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo y la confiscación del derecho a la participación política*, Los Libros de El Nacional, Colección Ares, Caracas 2004.

<sup>4</sup> Véase la sentencia No. 795 de 20 de junio de 2013 decidió avocarse al conocimiento de las siete causas seguidas en los juicios contencioso electoral “alfanuméricos AA70-E-2013-000025, AA 70 -E-2013-000026, AA70-E-2013-000027, AA70-E-2013-000028, AA70 - E-2013 -000029, AA70-E-2013-000031 y AA70-E-2013-000033,” desarrollados ante la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, “así como cualquier otro juicio desarrollado ante la misma” y cuyo objeto fuera “la impugnación de los actos, actua-

El presente trabajo, que es el que presento ante la Academia Peruana de Derecho como exigencia para mi incorporación como Miembro Honorario, tiene por objeto, precisamente, analizar los aspectos más relevantes de esta institución procesal del avocamiento, en particular su alcance y sentido, particularmente frente al derecho de los justiciables al juez natural que garantiza el artículo 49.4 de la Constitución de Venezuela, para lo cual, como sucede con toda institución, resulta necesario referirse a sus orígenes y evolución en Venezuela.

## **I. PRECISIÓN SOBRE LA INSTITUCIÓN DEL AVOCAMIENTO COMO POTESTAD DEL SUPERIOR JERÁRQUICO EN LA ORGANIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, Y SOBRE SU INCOMPATIBILIDAD CON LA ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LA JUSTICIA**

La institución del avocamiento o la avocación, es decir, la posibilidad que tiene un órgano superior en una determinada organización de asumir el conocimiento de un asunto que cursa ante un órgano inferior, y decidirla en forma definitiva, es una institución propia de las or-

---

ciones y omisiones del Consejo Nacional Electoral como máximo órgano del Poder Electoral, así como sus organismos subordinados, relacionados con el proceso comicial celebrado el 14 de abril de 2013," es decir, relacionados con la elección presidencial del Sr. Nicolás Maduro que tuvo lugar en esa fecha luego del fallecimiento del ex Presidente Hugo Chávez, para completar el período constitucional 2013-2019. Véase e <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Junio/795-20613-2013-13-0538.html>

ganizaciones regidas por el principio de la jerarquía, como es precisamente el caso de la Administración Pública, cuyos órganos y entes están siempre ordenados internamente conforme a un sistema jerárquico conformado por la distribución vertical de la competencia del órgano o ente, entre los diversos niveles de la organización. Precisamente por ello, como lo indica el artículo 28 de la Ley Orgánica de la Administración Pública de Venezuela (LOAP),<sup>5</sup> los órganos administrativos de inferior jerarquía están sometidos a la dirección, supervisión, evaluación y control de los órganos superiores de la Administración Pública con competencia en la materia respectiva.

La consecuencia de ello es que en el mundo de la Administración Pública, los órganos administrativos superiores pueden dirigir las actividades de los órganos que les están jerárquicamente subordinados, mediante instrucciones, órdenes y circulares de servicio, las cuales deben difundirse adecuadamente, de manera que cuando así esté regulado o cuando así se estime conveniente por razón de los destinatarios o de los efectos que puedan producirse, deben ser publicadas en la *Gaceta Oficial* correspondiente (art. 42, LOAP). De acuerdo con la misma disposición del artículo 28 de la LOAP, el incumplimiento por parte de un órgano inferior de las órdenes e instrucciones de su superior jerárquico inmediato obliga a la intervención de éste y acarrea la responsabilidad de los funcionarios o funcionarias a quienes sea imputable dicho incumplimiento, "salvo lo dispuesto en el

---

<sup>5</sup> Véase en *Gaceta Oficial* No. 5890 Extraordinario de 31-07-2008.



artículo 8 de esta Ley” (art. 28); texto que recoge el principio establecido en el artículo 25 de la Constitución que regula la responsabilidad de los funcionarios públicos por las violaciones de los derechos fundamentales garantizados en la Constitución “sin que les sirvan de excusa órdenes superiores.”. En consecuencia, si la orden del superior implica una violación de un derecho constitucional, y si el funcionario inferior la cumple, compromete su propia responsabilidad, y no puede excusarse por haber recibido una orden del superior. Es decir, la “salvedad” que parece implica la norma del artículo 28 de la LOAP sería que el funcionario inferior no incurriría en responsabilidad por incumplimiento de una orden superior, cuando la misma implique violación de un derecho constitucional.

Ahora bien, entre las múltiples atribuciones que derivan del principio de la jerarquía en la organización administrativa está, precisamente, como se ha dicho, la facultad de avocamiento o de avocación que establece el artículo 41 de la LOAP, el cual autoriza al Presidente de la República, al Vicepresidente Ejecutivo, a los Ministros, a los Viceministros, a los Gobernadores, a los Alcaldes, a los superiores jerárquicos de los órganos y entes de la Administración Pública y a los demás funcionarios superiores de dirección, “para poder avocarse al conocimiento y resolución de un asunto cuya resolución corresponda ordinariamente o por delegación a sus órganos jerárquicamente subordinados,” cuando razones de índole técnica, económica, social, jurídica o de interés público lo hagan pertinente; facultad que exige siempre un acto

administrativo motivado que debe ser notificado a los interesados.

En contraste con el principio de la jerarquía en la Administración Pública, en el orden judicial dicho principio no tiene aplicación, y ese es, precisamente, uno de los clásicos elementos de distinción entre “Administración” y “Justicia” en la más tradicional de las doctrinas del derecho administrativo moderno. La “jerarquía” que existe en la organización de los tribunales, es una jerarquía destinada a garantizar un orden procesal determinado para el desarrollo de los procesos, y para garantizarle a las partes el derecho a la revisión de las sentencias mediante el ejercicio de los recursos ordinarios (apelación) o extraordinarios (por ejemplo, el de casación) que establecen los Códigos procesales; y específicamente, para garantizarle a las personas, entre otros, el derecho a la doble instancia que conforme al control de convencionalidad ejercido por ejemplo, por la antigua Corte Suprema de Justicia de Venezuela, es de rango constitucional en aplicación del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Véase la sentencia de la Sala Constitucional No. 87 del 13 de marzo de 2000 (Caso: C.A. Electricidad del Centro (*Elecentro*) y otra vs. Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia (*Procompetencia*), en *Revista de Derecho Público*, No. 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 157 ss.

La organización jerárquica en el ámbito judicial, por tanto, está guiada, no por el principio de la jerarquía que antes hemos mencionado como propio de la organización administrativa, sino por otros principios esenciales de la organización judicial y que son: *primero* el principio constitucional de la autonomía e independencia de los jueces, que establece el artículo 256 de la Constitución, según el cual, entre otras consecuencias, éstos no pueden estar sujetos a instrucciones ni órdenes para decidir, ni siquiera las que puedan provenir de los tribunales “superiores” en la jerarquía judicial; *segundo*, el derecho constitucional de las personas a ser juzgados por sus jueces naturales, es decir, única y exclusivamente por el juez que tiene legalmente asignada la competencia por la materia, el grado y el territorio para decidir el determinado proceso judicial, como lo establece el artículo 49.4 de la Constitución; y *tercero*, que las decisiones que dicte el juez natural sólo pueden ser revisadas mediante los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, a los cuales las personas tienen derecho.

Estos principios de la organización judicial y del funcionamiento de los procesos judiciales, son, sin duda, incompatibles con los antes mencionados principios de la jerarquía administrativa, los cuales no se aplican al ámbito judicial. Por ello, en este campo, un juez superior, por ejemplo, no puede dirigir, supervisar, evaluar y controlar las actuaciones de los jueces inferiores, salvo mediante el conocimiento de los recursos ordinarios o extraordinarios existentes; ni puede dirigirles instrucciones, órdenes y circulares sobre cómo deben ejercer sus competencias, judiciales. En este mismo sentido, los

tribunales superiores no pueden avocarse al conocimiento de una causa que curse en un tribunal inferior, de manera que sólo podrían conocer de la misma si mediante el ejercicio de los recursos ordinarios o extraordinarios ejercidos por las partes, la causa llega a su conocimiento.

Es decir, como cuestión esencial de principio puede afirmarse que la institución del avocamiento es incompatible con la organización y funcionamiento de la Justicia, es decir, con el proceso judicial y la organización judicial, pues atenta contra el mencionado principio de independencia y autonomía de los jueces que garantiza el artículo 256 de la Constitución; contra el derecho ciudadano a la revisión de las sentencias y en todo caso, contra el derecho a la doble instancia que garantiza el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; contra el derecho ciudadano a ser juzgado por sus jueces naturales que garantiza el artículo 49.4 de la Constitución, y contra el debido orden del proceso judicial definido en los términos del artículo 257 de la misma Constitución.

## **II. LA EXCEPCIONAL POTESTAD DE AVOCA- MIENTO ATRIBUIDA A LA SALA POLÍTICO ADMINISTRATIVA DE LA ANTIGUA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CONFORME A LA LEY ORGÁNICA DE LA CORTE SUPREMA DE JUS- TICIA DE 1976**

Como previsión legal contraria a todos los anteriores principios y derechos, que también estaban garantizados

en la Constitución de 1961, antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976<sup>7</sup> estableció, entre las competencias asignadas a la Sala Político-Administrativa de dicha Corte, no previstas en la Constitución, la potestad de la misma de avocarse al conocimiento de una causa que cursara ante otro tribunal, para cuyo ejercicio, sin embargo, la propia Sala había auto-restringido sus poderes.

En efecto, el artículo 42.29 de dicha Ley Orgánica le atribuyó a la Sala Político Administrativa de la Corte, competencia para “solicitar algún expediente que curse ante otro Tribunal, y avocarse al conocimiento del asunto, cuando lo juzgue conveniente.” Se trató, sin duda, de la consagración de una potestad discrecional, amplísima, que podía referirse a cualquier causa, cursante ante cualquier tribunal diferente a la propia Corte Suprema (“otro tribunal”). Al comentar en 1989 dicha previsión legal, explicamos que por más discrecional que pudiese ser tal competencia:

---

<sup>7</sup> Véase en *Gaceta Oficial* N° 1.893 Extraordinario de 30 de julio de 1976. Véase los comentarios sobre esta Ley en el libro Allan R. Brewer-Carías y Josefina Calcaño de Temeltas, *Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*, Colección Textos Legislativos, N° 8, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1989, 369 pp.; 2ª. edición actualizada, Caracas 1991.

“la misma no podía ser utilizada sino en casos extremos, por ejemplo, cuando estén en peligro, si la causa continúa su curso ante el tribunal competente, derechos y garantías constitucionales o el orden público o social; pues su uso, por la Corte, lesiona el derecho constitucional al debido proceso que consagran los artículos 60, 68 y 69 de la Constitución, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La única posible justificación a la limitación de este derecho constitucional es para garantizar otros derechos constitucionales que en el caso concreto se considere que tienen primacía, o el orden público o social.

En efecto, el derecho al debido proceso garantiza a los ciudadanos el ser juzgados “en los términos y condiciones establecidos por la Ley”, lo que da origen a una serie de garantías constitucionales, entre ellas, la de ser juzgado por el juez natural, y además, por el juez competente; respetándose las vías recursivas establecidas en la ley procesal, conforme al principio de la bi-instancia, y que tienen a garantizar el derecho a la defensa. El avocamiento por la Sala Político Administrativa de una causa, por tanto, es una limitación al derecho constitucional al debido proceso, que sólo podría emplearse cuando se trata de dar primacía, en un caso concreto, a la protección de otro derecho constitucional,

incluso al debido proceso, que podría quedar conculcado de seguir la causa su curso ordinario, o a la necesidad de salvaguardar el orden público y social.”<sup>8</sup>

En consecuencia, en aquél entonces ya estimamos que la Sala Político Administrativa, al hacer uso de esa potestad discrecional, primero, estaba sujeta a los límites generales propios de la discrecionalidad, que son la justicia, la equidad, la proporcionalidad, la razonabilidad y la logicidad; y segundo, que debía hacer siempre un balance entre dos situaciones jurídicas subjetivas constitucionales, es decir, entre dos derechos o garantías constitucionales a los efectos de darle primacía a uno de ellos en el caso concreto, o entre un derecho o garantía constitucional y el interés general de la sociedad (orden público o social). Esta situación de balance y primacía entre el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales e incluso, entre éstos y el interés general de la sociedad, por otra parte, no es nada extraño y es lo normal en las actuaciones de los órganos judiciales, pues en definitiva, los derechos y garantías constitucionales tienen en la Constitución, como limitación “las que deriven del derecho de los demás y del orden público y social” (artículo 43, Constitución de 1961; ar-

---

<sup>8</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías “Prólogo” al libro de Roxana Orihuela, *El avocamiento de la Corte Suprema de Justicia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1998, p. 9.

título 20, Constitución de 1999), y es el Estado, mediante sus órganos judiciales, el que debe resolver el conflicto que pueda haber.<sup>9</sup>

Es esa situación de balance entre distintos derechos constitucionales o entre ellos y el orden público y social, dando primacía a uno u otro derecho o al interés general de la sociedad en relación al derecho al debido proceso, que estimamos también debía sopesar la Sala Político Administrativa al hacer suso de la potestad de avocamiento previsto en la Ley Orgánica, razón por la cual, sus proyectistas de la Ley justificaron dicha institución del avocamiento, previendo su procedencia sólo:

“con el fin de prevenir situaciones de desquiciamiento, caos, anarquía y otros inconvenientes a los altos intereses de la nación y que pudieran perturbar el normal desenvolvimiento de las actividades políticas, económicas y sociales consagradas en la Constitución.”<sup>10</sup>

Fue con fundamento en esos criterios, entonces, que la propia Sala Político Administrativa fue delineando en una abundantísima jurisprudencia los criterios para decidir el avocamiento, por ejemplo, para evitar sentencias contradictorias; para el ejercicio de la competencia de la Corte para controlar la constitucionalidad y legalidad de los actos del Poder Público; para corregir el orden procesal vulnerado o restablecer el orden procesal flagrante-

---

<sup>9</sup> *Idem*, pp. 9-10

<sup>10</sup> *Idem*, pp. 9-10



mente infringido; o para evitar situaciones que pudieran acarrear trastornos, confusión, desasosiego en la colectividad, así como aquellas que puedan trabar el normal desempeño de la actividad pública.<sup>11</sup>

Puede decirse que, en global, la Sala Político Administrativa utilizó con prudencia esta facultad extraordinaria del avocamiento, lo que se reflejó en una sentencia de 10 de agosto de 1989, en la cual sostuvo que tal potestad:

“ha sido hasta ahora administrada con criterios de extrema prudencia, tomando en consideración fundamentalmente la necesidad de evitar flagrantes injusticias o una denegación de justicia, o la presencia de aspectos que rebasen el interés privado involucrado y afecten de manera directa el interés público, manteniendo como una constante en su aplicación los principios rectores que atañen al orden natural de competencia, en razón de la materia que sea objeto de la solicitud.”<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Para el análisis exhaustivo de la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa en materia de avocamiento hasta 1998, véase el libro citado de Roxana Orihuela, *El avocamiento de la Corte Suprema de Justicia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1998.

<sup>12</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, No. 39, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1989, p. 104.

### III. LA CREACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA POTESTAD DE AVOCAMIENTO COMO COMPETENCIA DE TODAS LAS SALAS DEL TRIBUNAL SUPREMO, A PARTIR DE 2002, POR LA SALA CONSTITUCIONAL DEL MISMO.

La Constitución de 1999 nada previó en materia de avocamiento, no estableciendo tal potestad ni respecto de la Sala Político Administrativa, ni de Sala alguna del Tribunal Supremo. La Constitución, más bien, reforzó las garantías judiciales establecidas en sus artículos 49, 256, y 257, de las cuales resulta evidentemente que dicha potestad es totalmente contraria a las previsiones expresas de la nueva Constitución.

A pesar de ello, sin embargo, la Sala Constitucional nunca se pronunció en proceso constitucional alguno sobre la inconstitucionalidad y la anulación de la previsión de la vieja Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ni desarrolló activismo judicial alguno en decisiones relacionadas, de manera que la Sala Político Administrativa del nuevo Tribunal Supremo a partir de 1999, conforme a la Ley Orgánica de la antigua Corte Suprema que siguió en vigencia, siguió ejerciendo tal potestad de avocamiento, aún cuando con las autolimitaciones que se había auto impuesto jurisprudencialmente.

En la materia, en realidad, la Sala Constitucional, en lugar de analizar la institución a la luz de los nuevos principios constitucionales garantistas, en una sentencia No. 456 de 15 de marzo de 2002, más bien, ante una solicitud de avocamiento formulada respecto de un juicio de amparo contra un acto de un Registrador (Caso: *Arelys J.*

*Rodríguez vs. Registrador Subalterno de Registro Público, Municipio Pedro Zaraza, Estado Carabobo*) que cursaba ante un tribunal de instancia, lo que hizo fue negarle a la Sala Político Administrativa el “monopolio” que legalmente tenía en materia de avocamiento en los términos antes analizados establecidos en la Ley Orgánica de la Corte Suprema, y se declaró competente para conocer de solicitudes de avocamiento en jurisdicción constitucional, en particular, respecto de juicios de amparo,<sup>13</sup> que sin duda era una materia afín a su propia competencia al tratarse de cuestiones constitucionales.

Posteriormente, al mes siguiente, en otra sentencia N° 806 de 24 de abril de 2002 (Caso: *Sindicato Profesional de Trabajadores al Servicio de la Industria Cementera*), la Sala Constitucional al entrar a conocer de otra solicitud de avocamiento, consideró nula la norma de la ahora derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976 (Art. 43), no porque la institución del avocamiento en materia judicial fuera inconstitucional, sino porque dicha Ley consagraba la figura del avocamiento como competencia *exclusiva* de la Sala Político Administrativa, considerando que ello era “incompatible con el principio de *distribución de competencias por la materia* a nivel del máximo Tribunal de la República, sin que la propia

---

<sup>13</sup> Véase la sentencia No. 456 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 15 de marzo de 2002 (Caso: *Arelys J. Rodríguez vs. Registrador Subalterno de Registro Público, Municipio Pedro Zaraza, Estado Carabobo*), en *Revista de Derecho Público*, N° 89-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2002, pp. 178-179.

Constitución lo autorice ni establezca una excepción al mismo en tal sentido;” señalando además que:

“Esta Sala Constitucional, no obstante, la claridad y laconismo con que fue redactado el precepto objeta el monopolio que se desprende de la lectura conjunta de ambos artículos, en lo que respecta a que el trámite de las solicitudes de avocamiento sea una facultad exclusiva y excluyente de Sala Político Administrativa.

Es decir, y sobre ello ahondará seguidamente, esta Sala es del parecer que tal potestad es inconsistente desde el punto de vista constitucional, y que la misma corresponde, en un sentido contrario a como lo trata dicho dispositivo, *a todas las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, según que el juicio curse en un tribunal de instancia de inferior jerarquía a la Sala que en definitiva decida examinar la petición* (aquí el vocablo *inferior* se entiende en sentido amplio, ya que algunas de estas Salas no son propiamente *alzada* de dichos tribunales; tal sucede con las de casación) [..].

Llegado este punto, siendo, pues, que la facultad de avocamiento conferida a la Sala Político Administrativa por el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no está prevista en la Constitución, ni se deduce de ella, ni la justifica su texto, y que, por el contrario, conspira contra el *principio de competencia que informa la labor que desempeñan las Salas del máximo tribunal de la República* (art. 232), esta Sala concluye en que dicho precepto resulta inconstitucional [...]

Tales declaraciones no son, propiamente, precedentes de la posición que mantiene esta Sala Constitucional respecto al tema, toda vez que en ellas se sostuvo, al mismo tiempo, que dicha facultad excepcional, no obstante, las referidas limitaciones, resultaba de la *exclusiva* potestad de dicha Sala Político Administrativa (*Vid.* sobre el punto de la exclusividad: *ob. cit.* pp. 40 y 41). Criterio de exclusividad que ha sido expresamente abandonado por esta Sala desde su sentencia No. 456 del 15-03-02, caso: *Mariela Ramírez de Cabeza*. Lo que sí comparte es lo relativo a que la Sala Político Administrativa no estaba constitucionalmente facultada para examinar solicitudes de avocamiento ni adentrarse a su conocimiento cuando de conflictos ajenos a su competencia natural se tratara.

Pero, para prestar un mejor servicio a la justicia, esta Sala Constitucional dará, en atención a sus propias competencias, un giro en este camino, pues declarará que tal competencia (con los límites impuestos por la práctica judicial comentada) debe extenderse a las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia (subrayados nuestros).<sup>14</sup>

Esta doctrina, evidentemente era contradictoria, pues luego de considerar inconstitucional la figura del avo-

---

<sup>14</sup> Véase Sentencia N° 806 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2002 (Caso: *Sindicato Profesional de Trabajadores al Servicio de la Industria Cementera*), en *Revista de Derecho Público*, N° 89-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2002, pp. 179-184.

camiento en manos de la Sala Político Administrativa, por no tener fundamento en la Constitución, la Sala pasó a declararla como competencia *de todas* las Salas del Tribunal Supremo sin entrar a confrontarla directamente con las garantías del debido proceso, “creando” así la figura del avocamiento en mano de todas las Salas del Tribunal Supremo de Justicia (Sala Plena, Sala Constitucional, Sala Político Administrativa, Sala de Casación Civil, Sala de Casación Penal, Sala de Casación Social, Sala Electoral).

Para ello, el criterio expreso e inequívoco de la Sala sobre tal potestad de avocamiento en manos de todas las Salas, fue considerar que procedía, *primero*, respecto de causas en curso ante tribunales de instancia de inferior jerarquía a la Sala respectiva, entendiendo la expresión “inferior” en sentido amplio, ya que algunas de las Salas, como las de Casación, no son propiamente alzadas de dichos tribunales; y *segundo*, respecto de causas referidas a las materias afines a la competencia de la Sala respectiva, de manera que todas las Salas podían avocarse respecto de causas que estuviesen dentro de su competencia natural.

Esto significaba, por ejemplo, que, si se trata de una causa ante un tribunal civil, la competencia para avocarse era de la Sala de Casación Civil; si se trataba de una causa penal, la Sala competente para avocarse era la Sala Penal; y si se trataba de una causa que cursara ante tribunales contencioso administrativos, la Sala competente para avocarse era la Sala Político Administrativa.

#### IV. LA CREACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA POTESTAD DE AVOCAMIENTO POR PARTE DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO, RESPECTO DE CAUSAS QUE CURSEN ANTE OTRAS SALAS DEL MISMO, Y NO SÓLO ANTE TRIBUNALES DE INSTANCIA.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, después de haber modificado la Ley Orgánica que regulaba sus funciones, creado jurisprudencialmente la competencia de todas las Salas del Tribunal Supremo y no sólo de la Sala Político Administrativa, para avocarse al conocimiento de causas que cursaran ante tribunales de instancia en las materias afines a sus respectivas competencias, mediante una nueva sentencia No. 566 de 12 de abril de 2004 (Caso: *Julio Borges, César Pérez Vivas, Henry Ramos Allup, Jorge Sucre Castillo, Ramón José Medina y Gerardo Blyde vs. Consejo Nacional Electoral*),<sup>15</sup> esta vez procedió a crear, contra su doctrina anterior, una potestad de avocamiento de la misma Sala respecto de causas que cursaran, no ya ante tribunales de instancia, sino ante otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia, que en ningún caso podían considerarse como “tribunales” inferiores respecto de la Sala Constitucional.

Así, con ocasión de conocer una solicitud de avocamiento de un juicio contencioso electoral que cursaba ante la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia

---

<sup>15</sup> Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/566-120404-04-0475.htm>

contra decisiones del Consejo Nacional Electoral dictadas con ocasión de decidir sobre la solicitud de realización de un referendo revocatorio del mandato del entonces Presidente de la República, Hugo Chávez Frías; la Sala Constitucional procedió a secuestrar la competencia de aquella Sala Electoral, y arrebatarle, sin justificación alguna, la competencia para decidir el caso, y así, anular la suspensión de efectos de la decisión administrativa que había sido impugnada y que se había dictado en el caso, y finalmente, evitar que la Sala Electoral pudiera llegar a decidir finalmente el proceso conforme a lo que requerían los accionantes, y se llegara a permitir la realización del referendo revocatorio presidencial en la fecha prevista.

El caso, por su connotación política, fue muy debatido,<sup>16</sup> siendo uno de los aspectos destacables del mismo, que con la sentencia No. 566 se inició en Venezuela el proceso de secuestro del derecho ciudadano a la participación política mediante el referendo revocatorio del mandato del Presidente de la República, así como el secuestro de la Sala Electoral del Tribunal Supremo al impedírsele decidir las materias de su competencia, evitar que en esa ocasión decidiera sobre la nulidad de las deci-

---

<sup>16</sup> Véase lo que por nuestra parte hemos expuesto sobre la referida sentencia No. 566 de 2004 en: Allan R. Brewer-Carías, *La Sala Constitucional Versus El Estado Democrático de Derecho. El secuestro del poder electoral y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo y la confiscación del derecho a la participación política*, Los Libros de El Nacional - Colección Ares, Caracas 2004, pp. 109 ss.



siones del Consejo Nacional Electoral, que a la vez habían impedido la celebración del referendo revocatorio que la oposición política había convocado en 2003-2004. Para ello, una vez que la Sala Electoral sentenció el caso y suspendió los efectos de la decisión administrativa que impedía la realización del referendo, la fórmula política que se utilizó para despojar a la Sala Electoral de toda posibilidad de decidir en la causa contencioso electoral respectiva, en la que era juez natural, fue recurrir a la figura del avocamiento. Debe recordarse que entre las innovaciones más destacadas de la Constitución de 1999 en materia judicial, había estado la creación de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia (Art. 262), como Jurisdicción Electoral con competencia exclusiva en materia contencioso electoral (Art. 297), lo que implicaba que las decisiones del Consejo Nacional Electoral sólo podían ser revisadas por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, y por ninguna otra de sus Salas.

Como el avocamiento entre Salas del mismo Tribunal Supremo evidentemente que no era procedente, pues como se ha dicho, ninguna de las Sala es ni puede ser superior a las otras, sólo violando la Constitución podía la Sala Constitucional avocarse al conocimiento de una causa cursante ante otra Sala del Tribunal Supremo, como la Sala Electoral, como precisamente lo hizo en la citada sentencia No. 566 de 2004. Por ello, el Magistrado Rondón Haaz, en su Voto Salvado a la sentencia, señaló con razón que:

“Determina así, la Ley, que, para la procedencia del avocamiento, debe ser otro Tribunal en donde curse el expediente que será solicitado, lo cual excluye, como es evidente, a las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia; y no podría ser de otra forma, tanto por la igualdad de jerarquía entre las Salas como por el caos que supondría, para el proceso y los justiciables, que unas Salas pudiesen avocar las causas de las otras.”<sup>17</sup>

En todo caso, ante la situación política existente, la única fórmula que existía para poder despojar a la Sala Electoral el Tribunal Supremo de toda posibilidad de decidir en la causa contencioso electorales en la que era juez natural, y en la cual ya había suspendido los efectos del acto administrativo impugnado que impedía la realización del referendo revocatorio, era que la Sala Constitucional se avocara al conocimiento de la mismas, tal como se le había solicitado, sobre lo cual, incluso la misma Sala Electoral, en sentencia No. 27 del 29 de marzo de 2004, había sido enfática en considerar que el mencionado avocamiento era:

“a todas luces, inadmisibile o en todo caso improcedente de conformidad con la pertinente jurisprudencia (*Vid.* Sentencia N° 806 de fecha 24 de abril de 2002, caso *Sintracemento*), además de la circunstancia de haber sido solicitado por una persona que no es

---

<sup>17</sup> Véase la referencia en *Idem*, p. 138. Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/566-120404-04-0475.htm>

parte en los procesos judiciales cuyo avocamiento solicita y haber pretendido, la Sala Constitucional Accidental hacer valer los efectos de tal avocamiento mediante una sentencia evidentemente inexistente..."<sup>18</sup>

Sin embargo, la Sala Constitucional, mediante sentencia que fue anunciada el 31 de marzo de 2004 (y que luego resultó ser la sentencia No. 566 del 12 de abril de 2004), decidió avocarse al conocimiento de la causa contencioso electoral antes mencionada que se había iniciado con la impugnación de la Resolución del Consejo Nacional Electoral No. 040302-131 de 2 de marzo de 2004, para lo cual en resumen consideró que la regulación en materia de referendo que había sido emitida por el Consejo Nacional Electoral, y que no era precisamente el acto impugnado en la causa, había sido dictada en ejecución directa e inmediata del artículo 72 de la Constitución, lo que implicaba que el conocimiento de la nulidad de tal tipo de actos, conforme al criterio de la Sala Constitucional, correspondía entonces a la misma.

Sin embargo, la realidad era que el avocamiento por la Sala Constitucional del juicio de nulidad contra actos administrativos de efectos externos (Resolución) y de efectos internos (Instructivo) del Consejo Nacional Electoral no era posible, pues la competencia exclusiva para controlar la constitucionalidad y legalidad de dichos actos correspondía a la Sala Electoral como Jurisdicción

---

<sup>18</sup> Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/selec/Marzo/27-290304-X00006.htm>

contencioso electoral. Ello implicaba que la Sala Constitucional, en forma alguna podía llegar a tener competencia para controlar la constitucionalidad e ilegalidad de dichos actos administrativos, dado su rango sublegal y dado que sus atribuciones como Jurisdicción constitucional, en cuanto a juicios de nulidad, estaban limitadas al conocimiento de la inconstitucionalidad de los actos de rango legal, es decir, de las leyes, de los actos con valor de ley y de los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución que tienen, por tanto, rango de ley. Los actos impugnados en el caso debatido ante la Sala Electoral, sin duda alguna, no encajaban en dichas categorías, por lo que no teniendo competencia la Sala Constitucional para conocer de su nulidad, no tenía posibilidad alguna de avocarse al conocimiento de la causa. Como la propia Sala Constitucional lo había decidido en sentencia precedente N° 806 del 24 de abril de 2002, Caso: *Sintracemento*, “para avocarse al conocimiento de un asunto *se requiere del poder de decisión sobre el fondo o mérito de la causa, y ello porque justamente con el avocamiento se deroga la competencia del juez que conoce, basada en causas que lo justifiquen, siempre que el avocante sea también competente.*”

En este caso, ello no se daba, y además, se trataba de un avocamiento entre Salas del Tribunal Supremo, lo que evidentemente que no era procedente, pues ninguna Sala es superior a las otras; por lo que sólo violando la Constitución podía la Sala Constitucional avocarse al

conocimiento de una causa cursante ante otra Sala del Tribunal Supremo, como era la Sala Electoral.<sup>19</sup>

El resultado de todo este proceso, en todo caso, fue que la posibilidad de realización del referendo revocatorio del mandato del Presidente de la República, quedó sometida a lo que había resuelto el Consejo Nacional Electoral, al rechazar firmas que respaldaban la solicitud de referendo revocatorio del mandato presidencial, sometiendo a los ciudadanos a intensas presiones políticas y gubernamentales, pues en definitiva, lo que constitucionalmente era el simple ejercicio de un derecho ciudadano de peticionar, a los ojos y oídos del poder político y del Gobierno se había convertido en una afrenta contra el Presidente de la República y contra todos los órganos del Estado, dispuestos a vengarla contra más de tres millones de venezolanos que habían osado solicitar la convocatoria de un referendo, y que quedaron margi-

---

<sup>19</sup> El Magistrado Rondón Haaz, en su Voto Salvado a la sentencia, en efecto señaló con razón que: "Determina así, la Ley, que, para la procedencia del avocamiento, debe ser otro Tribunal en donde curse el expediente que será solicitado, lo cual excluye, como es evidente, a las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia; y no podría ser de otra forma, tanto por la igualdad de jerarquía entre las Salas como por el caos que supondría, para el proceso y los justiciables, que unas Salas pudiesen avocar las causas de las otras". Véase el texto del Voto salvado en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/566-120404-04-0475.htm>.

nados de toda posible relación con el Estado, incluso para el ejercicio de sus más elementales derechos.<sup>20</sup>

Conforme a la sentencia No. 566 de 12 de abril de 2004, lo que puede decirse, aparte de todas las inconstitucionalidades antes comentadas, es que fue el inicio de la doctrina de la posibilidad para la Sala Constitucional de avocarse al conocimiento de procesos que cursen en otras Salas del Tribunal Supremo, pero limitada a que se hiciera “en aras de mantener la supremacía constitucional,” cuando en los mismos se “*contrarie los postulados constitucionales,*” y “siempre que “el objeto de dichas causas se refieran a violaciones directas e inmediatas de la Constitución.” De manera que lo único nuevo de esta decisión en materia de avocamiento, en realidad, fue permitir que la Sala Constitucional pudiera avocar al conocimiento de causas que cursasen ante otras Salas del propio Tribunal Supremo, pero siempre conservando el principio de la afinidad de la competencia, por razón de la materia, en el caso concreto, y exclusivamente para preservar los postulados constitucionales, garantizar la supremacía constitucional y en casos de violaciones directas a la Constitución. Es decir, la Sala consideró que

---

<sup>20</sup> Sobre todo, lo anteriormente expuesto, véanse los comentarios a dichas sentencias en Allan R. Brewer-Carías, *La Sala Constitucional Versus El Estado Democrático de Derecho. El secuestro del poder electoral y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo y la confiscación del derecho a la participación política*, Los Libros de El Nacional - Colección Ares, Caracas 2004pp. 136 ss.

<sup>20</sup> Véase el análisis detallado de estas sentencias en *Idem*, pp. 155 ss.

cuando se tratase de “garantizar la supremacía constitucional, conforme al Estado de derecho y de justicia”, y “constatada una situación que contraríe los postulados constitucionales,” entonces debía avocarse al conocimiento des asunto, “sin importar que se trate de una Sala de este Tribunal quien conoce la causa, siempre que haya necesidad de garantizar la supremacía de la Constitución.”

**V. LAS PREVISIONES DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 2004, POSITIVIZANDO LA POTESTAD DE AVOCAMIENTO POR PARTE DE TODAS LAS SALAS DEL TRIBUNAL SUPREMO, Y LA COMPETENCIA EXCEPCIONAL DE LA SALA CONSTITUCIONAL, RESPECTO DE CAUSAS CURSANTES ANTE LAS OTRAS SALAS**

La doctrina jurisprudencial sentada por la Sala Constitucional hasta 2004, tanto en materia de consagración de la potestad de todas las Salas, y no sólo de la Sala Político Administrativa, para avocarse al conocimiento de causas que cursaban ante los tribunales de instancia (inferiores), como en cuanto a la consagración de la competencia de la Sala Constitucional para avocarse al conocimiento de causas que cursaban ante otras Salas del mismo Tribunal Supremo, fue recogida en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004<sup>21</sup> en la cual, en efecto:

---

<sup>21</sup> Publicada en *Gaceta* Oficial N° 37.942 de 19/5/2004.

*En primer lugar*, conforme a su artículo 5.1.48, se le asignó competencia de todas las Salas para poder solicitar de oficio, o a petición de parte, algún expediente que curse ante otro tribunal, y avocarse en las materias de su respectiva competencia al conocimiento del asunto cuando lo estime conveniente, precisándose que dicha potestad debía ser ejercida “con suma prudencia y sólo en caso grave, o de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que perjudique ostensiblemente la imagen del Poder Judicial, la paz pública, la decencia o la institucionalidad democrática venezolana, y se hayan desatendido o mal tramitado los recursos ordinarios o extraordinarios que los interesados hubieren ejercido” (art 18). Esta extensión del avocamiento como competencia de todas las Salas fue, en realidad, siguiendo la doctrina jurisprudencial precedente, la gran innovación en la materia en la Ley Orgánica de 2004, lo que a pesar de ser contrario a las garantías judiciales del juez natural y del debido proceso en general, sin embargo, podía considerarse como un instrumento procesal de primera importancia para precisamente asegurar esos derechos cuando pudieran ser violados, es decir, garantizar la Justicia en procesos en los cuales la misma hubiera sido subvertida. Por eso, la prudencia exigida por la Ley, pues de lo contrario, el avocamiento podía configurarse como el más injusto de los instrumentos procesales precisamente para acabar con la justicia.

Pero en *segundo lugar*, además de haber extendido la facultad de avocamiento a todas las Salas, respecto de causas que cursen en “otros tribunal” de instancia (distintos por tanto al propio Tribunal Supremo), la Ley Or-



gánica siguiendo también la doctrina judicial precedente, atribuyó en particular a la Sala Constitucional la facultad de avocarse “al conocimiento de una causa determinada, cuando se *presuma fundadamente la violación de principios jurídicos fundamentales contenidos en la Constitución* de la República Bolivariana de Venezuela, Tratados, Pactos o Convenios Internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República, aun cuando por razón de la materia y en virtud de la ley, la competencia le esté atribuida a otra Sala” (art. 5.1.4). Esta “excepcional potestad de avocamiento,” como lo explicó la misma Sala Constitucional, en la sentencia No. 3015 de 14 de octubre de 2005 (Caso *Banplus*),

“se encuentra consagrada en virtud de las altas funciones que como órgano protector y defensor de la constitucionalidad tiene atribuida, la cual en determinados casos por ser de cierta trascendencia al mundo jurídico o al conglomerado nacional puede reservarse su conocimiento con carácter de exclusividad, previa verificación de ciertos desórdenes procesales que ameriten el control de esta Sala por la presunta vulneración de principios jurídicos fundamentales.”<sup>22</sup>

En esta forma, las causas que cursan ante las diferentes Salas del Tribunal Supremo de Justicia en definitiva quedaron a la merced de la Sala Constitucional, la cual

---

<sup>22</sup> Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/3015-1410-05-05-1840.htm>

puede subvertir el orden procesal, pero, sin embargo, sólo cuando presuma “fundamentadamente” la violación de principios constitucionales. No se trata, en este caso, sólo de que pueda haber “graves desórdenes procesales” o “escandalosas violaciones al ordenamiento” que incluso, acumulativamente, perjudiquen “ostensiblemente,” “la imagen del Poder Judicial”; “la paz pública;” “la decencia,” o “la institucionalidad democrática,” como es el caso de la competencia general en materia de avocamiento de las otras Salas, sino en la necesidad de que la Sala Constitucional, en relación con otras Salas, tenga necesidad de garantizar la supremacía de la Constitución al constatarse una situación que contraría los postulados constitucionales.

Sin embargo, la realidad es que la Sala Constitucional no siempre ha utilizado la potestad de avocamiento para la protección del orden público constitucional, o de los principios fundamentales de la Constitución, sino que en muchos casos la ha utilizado para otros fines, en evidente desviación de poder, como por ejemplo ocurrió entre 2006 y 2009, al haberse utilizado la figura del avocamiento, por ejemplo, respecto de unos juicios contencioso administrativos y de amparo que mediante avocamiento en realidad lo que sucedió es que fueron paralizados mientras se implementaba una política pública nacional de nacionalización de la competencia “exclusiva” de los Estados en materia aeroportuaria que establece el artículo 164.10 de la Constitución de 1999, período durante el cual, la Sala incluso mutó la Constitución, usurpó la función legislativa, vació los juicios de objeto, y terminó confiscando bienes de propiedad privada. Esto sucedió a

raíz de la sentencia de la Sala Constitucional No. 1502 del 4 de agosto de 2006 (Caso: Consorcio Unique/ Estado Nueva Esparta),<sup>23</sup> mediante la cual la Sala se avocó *de oficio* al conocimiento de las varias acciones de amparo constitucional y contencioso-administrativas de nulidad relativas a la terminación de un contrato de concesión de servicios públicos para la gestión del Aeropuerto del Estado Nueva Esparta.

Para entender esta particular situación en este caso, es indispensable fijar sus antecedentes. En efecto, de acuerdo con el artículo 164.10 de la Constitución de 1999, una de las materias que se califica como de la “competencia exclusiva de los Estados” de la federación venezolana es “la conservación, administración y aprovechamiento de carreteras y autopistas nacionales, así como de puertos y aeropuertos de uso comercial....”. Dicha competencia, desde 1989, ya correspondía a los Estados en virtud de que conforme al artículo 137 de la anterior Constitución de 1961 el Poder nacional se la había transferido a los Estados mediante la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público de 1989.<sup>24</sup> Conforme a esa ley,

---

<sup>23</sup> Ver sentencia No. 1502 del 4 de agosto de 2006 dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Agosto/1502-040806-05-1812.htm>

<sup>24</sup> Véase artículo 11, Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público de 1989, en *Gaceta Oficial* No. 4153 de 28 de diciembre 1989. Véase sobre esta Ley: Allan Brewer Carías, “Bases Legislativas para la descentralización política de la federación centralizada (1990: el

además, la competencia la había asumido el Estado Nueva Esparta mediante la “Ley por la cual el Estado Nueva Esparta asume la Administración y mantenimiento de los Puertos y Aeropuertos Públicos de uso Comercial ubicados en su territorio” de 1991.<sup>25</sup>

En ejecución de esas leyes y de la competencia exclusiva descentralizada, la Gobernación del Estado Nueva Esparta desde el año 1993 había decidido contratar, mediante concesión, la prestación del servicio aeroportuario y el mantenimiento y operación del Aeropuerto; y en 2004, luego de rescindido el primer contrato, decidió suscribir un nuevo Contrato de concesión (con el Consorcio Unique), mediante adjudicación directa conforme al artículo 23.4 de la Ley de Concesiones de Obras y Servicios Públicos del Estado Nueva Esparta de 1997.<sup>26</sup> Posteriormente el contrato de concesión y el acto adminis-

---

inicio de una reforma),” en *Leyes para la Descentralización Política de la Federación*, Colección Estudios Legislativos N° 11. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1990, p. 17. La Ley Orgánica se reformó posteriormente en 1993. Véase en *Gaceta Oficial*, N° 35.327 de 28-10-1993.

<sup>25</sup> Véase la Ley por la cual el Estado Nueva Esparta asume la Administración y el Mantenimiento de los Puertos y Aeropuertos Públicos de Uso Comercial ubicados en su Territorio, *Gaceta Oficial* del Estado Nueva Esparta Extraordinaria de 31 de julio de 1991. Véase en *Informe sobre la descentralización en Venezuela. Memoria del Dr. Allan R. Brewer-Carías, Ministro de Estado para la Descentralización*, Presidencia de la República, Caracas 1994, pp. 992- 997.

<sup>26</sup> Mediante acto administrativo motivado contenido en el Decreto 1188 de 26 de febrero de 2004, en *Gaceta Oficial* del Estado Nueva Esparta No. Extraordinario N° 284, de 26 de febrero de 2004

trativo que le dio sustento fueron revocados<sup>27</sup> y luego “revividos,”<sup>28</sup> habiendo sido impugnados los actos por vía de amparo y acciones contencioso administrativas de nulidad, y luego rescatada la concesión anticipadamente por el mismo Gobernador,<sup>29</sup> conforme al artículo 53 de la Ley de promoción de la Inversión Privada mediante Concesiones de 1999.

Los juicios contencioso administrativos y de amparo que habían sido iniciados por el Consorcio Concesionario ante los tribunales competentes contencioso administrativos fueron los que fueron avocados, de oficio, por la Sala Constitucional en 2006, paralizándose el curso de los mismos, no sin antes acumular a las causas un nuevo recurso de nulidad contencioso administrativo ejercido directamente ante la Sala ordenando la tramitación de todos los procesos acumulados,<sup>30</sup> para terminar tres años después, en 2009, declarando “agotado el avocamiento,”<sup>31</sup> y remitiendo los autos para la decisión de las cau-

---

<sup>27</sup> Véase Resolución 0001-05 de 10 de junio de 2005, *Gaceta Oficial* del Estado Nueva Esparta No. Extraordinario E-443 de 10 de junio de 2005

<sup>28</sup> Véase en *Gaceta Oficial* del Estado Nueva Esparta, N° E-734 del 17 de julio de 2006.

<sup>29</sup> Véase Decreto No. 806 de 17 de julio de 2006, *Gaceta Oficial* del Estado Nueva Esparta.

<sup>30</sup> Véase sentencia No. 313 del 6 de marzo de 2008 dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Marzo/313-060308-05-1812.htm>

<sup>31</sup> Véase sentencia No. 155 del 4 de marzo de 2009 dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en

sas por los tribunales contencioso administrativos, en las que se pretendía el restablecimiento de la concesión. Sin embargo, era obvio que una vez vaciadas dichas causas totalmente de contenido y objeto, pues la Sala había “entregado” previamente el Aeropuerto al Poder Nacional, nada podían ya realmente decidir esos tribunales. La intervención de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en el caso, sin duda, constituyó un caso manifiesto de desviación de poder, pues como se verá, la Sala Constitucional se avocó sin tener competencia al conocimiento de recursos contencioso administrativos, sin basarse en violación de principios constitucionales algunos, para posteriormente, la misma Sala rehusar a pronunciarse sobre el fondo de las controversias a cuyo conocimiento se había avocado, suspendiendo en la práctica la tramitación de dichos recursos por un período de casi tres años, para finalmente declarar agotado el avocamiento sin realizarse tramite sustancial alguno en el marco de dichos procedimientos.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo, además, al declarar “agotado” el avocamiento, le entregó la administración del Aeropuerto al Poder Nacional sin fundamento constitucional alguno, produciendo un nuevo vaciamiento del objeto de los recursos sometidos a su conocimiento, en lo que constituyó una usurpación evidente de la competencia exclusiva que tienen los Estados en materia de administración de aeropuertos con-

---

<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Marzo/155-4309-2009-08-0864.html>

forme el artículo 164.10 de la Constitución de Venezuela. Una vez entregado el Aeropuerto al Poder Nacional, era evidente que ningún juez contencioso administrativo pudiera revertir dicha entrega. Lo que había ocurrido, en realidad, es que la Sala Constitucional había confiscado el aeropuerto y eliminado la competencia del Estado Nueva Esparta en la materia, y todo ello, realizado en el contexto de una política de Estado de reversión de la descentralización y apropiación de los aeropuertos nacionales por parte del Poder Nacional en desmedro de los poderes estatales.

Debe recordarse que para el momento en el cual se produjo el avocamiento, ya estaba en vigencia el mencionado artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, conforme al cual la posibilidad de avocamiento de causas por parte de la Sala Constitucional estaba confinada a casos en los cuales “*se presumiera “fundadamente la violación de principios jurídicos fundamentales”* de orden constitucional. Sin embargo, en el caso de la sentencia 1502 de 2006, la Sala Constitucional no sólo carecía de competencia para avocarse al conocimiento del recurso contencioso administrativo de anulación y para admitir y tramitar directamente otro recurso contencioso administrativo ejercido contra el Decreto N° 806, ambos del Gobernador del Estado, sino que además, nada dijo en relación con los motivos de supuesta violación de principios jurídicos fundamentales contenidos en la Constitución que habría tenido para atraer las causas a su fuero. Sólo mencionó la Sala el hecho de que en los casos “*se encuentran involucrados intereses que guardan relación con el orden constitucional”* dada la

*“utilidad” del Aeropuerto “para el interés público en razón del servicio que prestan y por la importancia en sí que representa para el Poder Nacional y para la colectividad la materia aeronáutica.”* Dichos motivos, por muy plausibles que pudieran haber sido, en realidad, nada tenían que ver con la violación de principios jurídicos fundamentales contenidos en la Constitución exigidos legalmente para el ejercicio de esa excepcional facultad.

En el caso, en realidad, como se dijo, lo que ocurrió fue que la Sala Constitucional secuestró el conflicto judicial existente entre el Consorcio Concesionario y el Estado Nueva Esparta, para evitar que en el mismo se pudieran producir decisiones que pudieran reafirmar la competencia del Estado Nueva Esparta en materia aeroportuaria, y el eventual restablecimiento de la concesión al Consorcio Concesionario. Por ello, en este caso, las actuaciones de la Sala Constitucional lo que ponen es de manifiesto la *desviación de poder* con la que actuó, al utilizar, si ser competente, la facultad de avocamiento prevista en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, no para *preservar la supremacía constitucional*; sino para evitar que los tribunales competentes se pronunciaran sobre la nulidad de los actos emitidos por el Gobernador del Estado Nueva Esparta y, más allá, *para entregar definitivamente el Aeropuerto al Poder Nacional*; y al fin, rehusarse a pronunciarse sobre el fondo de los asuntos que atrajo para sí y, además, de manera progresiva y arbitraria, confiscar los derechos del Concesionario en el caso.

La institución del avocamiento para que las Salas del Tribunal Supremo se avoquen al conocimiento de causas



que cursan en otros tribunales, es precisamente para eso, para que la Sala respectiva “se avoque” al conocimiento de un asunto, de manera que si se avoca no puede haber luego resolver no avocarse. No puede haber avocamiento para no avocarse. La Sala respectiva, luego de admitir la solicitud, sólo podría decidir no avocarse cuando considere que el avocamiento es improcedente. No está previsto ni ha sido práctica de la Sala Constitucional, luego de decidir avocarse y asumir el conocimiento de una causa, pura y simplemente declarar “agotado” el avocamiento y remitir el conocimiento del juicio en el mismo tribunal ante el cual se tramitó antes de la intervención extraordinaria del Tribunal Supremo de Justicia.

Este proceder, sólo se entiende cuando se ubica la decisión de avocamiento de la Sala Constitucional en este caso, en el marco de la política nacional ya definida de nacionalización de los aeropuertos. Ello se confirma si se observa que en paralelo al avocamiento, el Procurador General de la República a requerimiento del Ministerio del Ejecutivo Nacional con competencia en materia de aeropuertos, en junio de 2007 ya había intentado ante la misma Sala Constitucional un “recurso de interpretación” del artículo 164.10 que regula la competencia exclusiva de los Estados en materia de conservación administración y mantenimiento de los aeropuertos nacionales de uso comercial, para revertirla; y por otra parte, el Presidente de la República, había ordenado elaborar un proyecto de reforma constitucional en junio del mismo

año 2007,<sup>32</sup> que sometió ante la Asamblea Nacional en agosto del mismo año,<sup>33</sup> mediante el cual se buscaba atribuir al Poder Nacional (art. 156.27), la competencia para la conservación, administración y aprovechamiento de los aeropuertos de uso comercial, “nacionalizando” la competencia que el artículo 164.10 de la Constitución de 1999 atribuyó a los Estados en la misma materia.

---

<sup>32</sup> El documento circuló en junio de 2007 con el título “Consejo Presidencial para la Reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, “Modificaciones propuestas”. El texto completo fue publicado como *Proyecto de Reforma Constitucional. Versión atribuida al Consejo Presidencial para la reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, Editorial Atenea, Caracas, 1 de julio de 2007. Véase la referencia en Allan R. Brewer-Carías, *Hacia la Consolidación de un Estado Socialista, Centralizado, Policial y Militarista. Comentarios sobre el sentido y alcance de las propuestas de reforma constitucional 2007*, Colección Textos Legislativos, No. 42, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007.

<sup>33</sup> Véase el documento ya citado: *Proyecto de Exposición de Motivos para la Reforma Constitucional, Presidencia de la República, Proyecto Reforma Constitucional. Propuesta del presidente Hugo Chávez Agosto 2007*; y la publicación *Proyecto de Reforma Constitucional. Elaborado por el ciudadano Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, Hugo Chávez Frías* Editorial Atenea, Caracas agosto 2007. Véase Allan R. Brewer-Carías, *La Reforma Constitucional de 2007 (Comentarios al Proyecto Inconstitucionalmente sancionado por la Asamblea Nacional el 2 de Noviembre de 2007)*, Colección Textos Legislativos, No. 43, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007

La reforma constitucional fue rechazada por el pueblo en el referendo de diciembre de 2007,<sup>34</sup> por lo que la competencia de los Estados establecida en el referido artículo 164.10 quedó sin modificación, como competencia “exclusiva” de los Estados. Tan clara era la disposición que, precisamente por ello, se buscó reformarla mediante la rechazada reforma constitucional.

Sin embargo, en evidente fraude tanto a la Constitución como a la voluntad popular, y utilizando a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia,<sup>35</sup> el Po-

---

<sup>34</sup> El proyecto de reforma constitucional sólo recibió el voto favorable del 28% de los votantes inscritos en el Registro Electoral. Aún hoy no se conocen los resultados definitivos de la votación en el referendo, pero si sólo se toma en cuenta los resultados anunciados por el Consejo Nacional Electoral el día 2 de diciembre de 2007 en la noche, del un universo de más de 16 millones de electores inscritos, sólo acudieron a votar 9 millones doscientos mil votantes, lo que significó un 44% de abstención; y de los electores que votaron, sólo votaron por aprobar la reforma (voto SI), 4 millones trescientos mil votantes, lo que equivale sólo al 28 % del universo de los electores inscritos en el Registro Electoral o al 49,2% de los electores que fueron a votar. En dicho referendo, por tanto, en realidad, no fue que “triunfó” el voto NO por poco margen, sino que lo que ocurrió fue que la propuesta de reforma fue rechazada por el 72% de los electores inscritos, quienes votaron por el NO (50,7%) o simplemente no acudieron a votar para aprobar la reforma.

<sup>35</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución: el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2009)”, en *Revista de Administración Pública*, No. 180, Madrid 2009, pp. 383-418.

der Ejecutivo logró burlar la voluntad popular y obtuvo de dicha Sala, respondiendo la mencionada solicitud del Procurador General de la República de una “interpretación constitucional” contraria a la norma, mediante una ilegítima “mutación constitucional” sin que se reformara formalmente y a través de los mecanismos regulares el texto de la Constitución.<sup>36</sup> Ello ocurrió mediante la sentencia No. 565 de 15 de abril de 2008,<sup>37</sup> en la cual, la Sala

---

<sup>36</sup> Una mutación constitucional ocurre cuando se modifica el contenido de una norma constitucional de tal forma que aún cuando la misma conserva su contenido, recibe una significación diferente. Véase Salvador O. Nava Gomar, “Interpretación, mutación y reforma de la Constitución. Tres extractos,” en Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coordinador), *Interpretación Constitucional*, Tomo II, Ed. Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2005, pp. 804 ss. Véase en general sobre el tema, Konrad Hesse, “Límites a la mutación constitucional,” en *Escritos de derecho constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1992

<sup>37</sup> Véase sentencia de la Sala Constitucional No. 565 de 15 de Abril de 2008 (Caso *Procuradora General de la República, recurso de interpretación del artículo 164.10 de la Constitución de 1999*), en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/565-150408-07-1108.htm>. Véanse los comentarios sobre esta sentencia en Allan R. Brewer-Carías, “La Ilegítima mutación de la Constitución y la Legitimidad de la Jurisdicción Constitucional: La “Reforma” de la forma federal del Estado en Venezuela mediante interpretación constitucional,” en *Memoria del X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Asociación Peruana de Derecho Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM y Maestría en Derecho Constitucional-PUCP, IDEMSA, Lima 2009, tomo 1, pp. 29-51.

Constitucional estableció que la competencia exclusiva antes mencionada que tienen los Estados en materia aeroportuaria, ya no era una competencia exclusiva, sino concurrente y sujeta a la voluntad del Ejecutivo Nacional, el cual podría intervenirla y reasumirla, como hizo respecto de todos los aeropuertos. Para dictar la sentencia mencionada, la Jurisdicción Constitucional no sólo desconoció el principio de la supremacía constitucional que se impone a todos los órganos del Estado, incluyendo al juez constitucional, sino que ejerció ilegítimamente su potestad de interpretación de la Constitución para modificarla sin alterar su texto.

Después de una ilegítima “mutación constitucional” de esta naturaleza realizada mediante una interpretación vinculante que trastocó el orden jurídico, como lo dijo la propia Sala, se “genera una necesaria revisión y modificación de gran alcance y magnitud del sistema legal vigente.” Por ello no pudo la Sala Constitucional concluir en otra forma que no fuera advirtiendo “de oficio y por razones de orden público constitucional, ... que el contenido de la presente decisión debe generar una necesaria revisión y modificación del ordenamiento jurídico legal vigente,” para lo cual exhortó a la Asamblea Nacional que “proceda a la revisión y correspondiente modificación de la normativa legal vinculada con la interpretación vinculante establecida en la presente decisión<sup>38</sup>, en orden a establecer una regulación legal con-

---

<sup>38</sup> De ello resulta, según la sentencia, “la necesaria revisión general de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y

gruente con los principios constitucionales y derivada de la interpretación efectuada por esta Sala en ejercicio de sus competencias.”

Es decir, la Sala conminó al legislador a legislar en contra de la Constitución de 1999, y conforme a una ilegítima modificación constitucional de la misma impuesta por ella misma,<sup>39</sup> por lo que la Asamblea Nacional, siguiendo el mandato de la sentencia de la Sala Constitucional, efectivamente sancionó el 17 de marzo de 2009, una “reforma” parcial de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias

---

Transferencia de Competencias del Poder Público, Ley General de Puertos y la Ley de Aeronáutica Civil, sin perjuicio de la necesaria consideración de otros textos legales para adecuar su contenido a la vigente interpretación.”

<sup>39</sup> En cierta forma ocurrió lo que Néstor Pedro Sagües calificó como una “manipulación interpretativa,” que lamentablemente puede conducir a la “perversión” de la Constitución. Véase Néstor Pedro Sagües, *La interpretación judicial de la Constitución*, LexisNexis, Buenos Aires 2006, p. 2. En este caso, lo que ocurrió fue que la Sala Constitucional una vez el por voluntad popular fue rechazada una reforma constitucional (2007), hizo que la norma de la Constitución de 1999 que se quería reformar, en virtud de su sentencia lo que se quería que dijera con la rechaza reforma. Y ello sin posibilidad alguna de control. Véase Allan R. Brewer-Carías, “*Quis Custodiet Ipsos Custodes: De la interpretación constitucional a la inconstitucionalidad de la interpretación*”, en *Revista de Derecho Público*, No 105, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006, pp. 7-27.

del Poder Público,<sup>40</sup> con la cual se modificó el régimen constitucional de la competencia estatal eliminando las competencias exclusivas de los Estados establecidas en los ordinales 3 y 5 del artículo 11 de dicha Ley. Además se agregaron dos nuevas normas en las cuales se dispuso que “el Poder Público Nacional por órgano del Ejecutivo Nacional, podrá revertir por razones estratégicas, de mérito, oportunidad o conveniencia, la transferencia de las competencias concedidas a los estados, para la conservación, administración y aprovechamiento de los bienes o servicios considerados de interés público general, conforme con lo previsto en el ordenamiento jurídico y al instrumento que dio origen a la transferencia” (art. 8); y que “El Ejecutivo Nacional, por órgano del Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros, podrá decretar la intervención conforme al ordenamiento jurídico, de bienes y prestaciones de servicios públicos transferidos para su conservación, administración y aprovechamiento, a fin de asegurar a los usuarios, usuarias, consumidores y consumidoras un servicio de calidad en condiciones idóneas y de respeto de los derechos constitucionales, fundamentales para la satisfacción de necesidades públicas de alcance e influencia en diversos aspectos de la sociedad” (art. 9). Con ello se completó el fraude constitucional dispuesto por la Sala Constitucional, trastocándose el régimen federal.

---

<sup>40</sup> Véase la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público de marzo de 2009, en *Gaceta Oficial* N° 39.140 del 17 de marzo de 2009.

De lo anterior resultó entonces que la decisión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo No. 155 de fecha 4 de marzo de 2009 declarando “agotado” el avocamiento mencionado de las causas contencioso administrativas sobre la concesión del aeropuerto del Estado Nueva Esparta, se enmarcó en el contexto de una política expresa definida por el Poder Nacional de recuperar para sí la administración y control de los puertos y aeropuertos cuya administración se encontraba conferida exclusivamente y por mandato constitucional a los Estados.

Con base en todo ello, por tanto, unas semanas después, el Presidente de la República en Consejo de Ministros dictó el Decreto N° 6.646 de 24 de marzo de 2009,<sup>41</sup> donde se autorizó al Ministro entonces del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda (Infraestructura, en todo caso), para que constituyera una empresa del Estado bajo la forma de sociedad anónima, que habría de denominarse “Bolivariana de Aeropuertos”, cuyo objeto principal sería “el acondicionamiento, mantenimiento, desarrollo, administración, explotación y aprovechamiento del conjunto de instalaciones, bienes y servicios que comprende la infraestructura aeronáutica civil propiedad de la República Bolivariana de Venezuela.”<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> Decreto N° 6.646 de 24 de marzo de 2009, en *Gaceta Oficial* N° 39.146 de 25 de marzo de 2009. <http://www.pgr.gob.ve/dmdocuments/2009/39146.pdf>.

<sup>42</sup> Véase Resolución del Ministerio del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda designando una Comisión de Enlace para la Entrega, Manejo y Control del Aeropuerto Interna-



Con ello, en esa misma fecha, el Ejecutivo procedió a revertir al Poder Nacional el manejo de los aeropuertos de los Estados Táchira, Miranda, Zulia, Carabobo, Anzoátegui,<sup>43</sup> con excepción precisamente del Aeropuerto del Estado Nueva Esparta, el cual había sido ya entregado al

---

cional del Caribe "General en Jefe Santiago Mariño", en *Gaceta Oficial* N° 39.143 de 20 de marzo de 2009 en *Gaceta Oficial* N° 39.143 de 20 de marzo de 2009, Acuerdo de la Asamblea Nacional, por el cual se autorizó la "reversión" al Poder Ejecutivo Nacional de los bienes que constituyen la infraestructura de los aeropuertos que allí se mencionan en *Gaceta Oficial* N° 39.145 del 24 de marzo de 2009, en *Gaceta Oficial* N° 39.145 de 24 de marzo de 2009, Acta constitutiva de la Sociedad Anónima Bolivariana de Aeropuertos (BAER), en *Gaceta Oficial* N° 39.233 de 3 de agosto de 2009 y Resolución que declara la reversión inmediata al Poder Ejecutivo Nacional, por órgano de este Ministerio, de los bienes que conforman la infraestructura aeronáutica civil ubicada en el Estado Anzoátegui, así como también las competencias para la conservación, administración y aprovechamiento que sobre los mismos se ejercen, en *Gaceta Oficial* N° 39.342 de 8 de enero de 2010.

<sup>43</sup> La sentencia No. 155 de 4 de marzo de 2009, en este aspecto argumentó que "con el fin de garantizar la prestación continua, pacífica e ininterrumpida de los servicios aeroportuarios del Estado Nueva Esparta, y ante la incapacidad de las partes de asumir el control de las instalaciones aeroportuarias, dada la situación de conflictividad que existe entre ellas y que se manifiesta a través de las causas que se encuentran pendientes de resolución; y visto que el Poder Nacional tiene como Máxima Autoridad garantizar la paz social y la preservación del interés general de la colectividad, así como la competencia en la prestación de los servicios públicos, ordena la entrega de las instalaciones aeroportuarias al Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio del Poder Popular para la Infraestructura[...]."

Poder Ejecutivo Nacional mediante sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo No. 155 de 4 de marzo de 2009.<sup>44</sup>

De todo lo anterior, la única explicación del “avocamiento para no avocarse” de la Sala Constitucional, no es otra que evitar que los tribunales competentes contencioso-administrativos pudieran llegar a pronunciar en los juicios de nulidad contra actos administrativos del Estado Nueva Esparta, pudieran ratificar la competencia de los Estados en la materia aeroportuaria, y pudieran eventualmente, en el caso concreto, restituir la concesión del aeropuerto en cuestión a la empresa concesionaria demandante. A fin de cuentas, en ejecución de una política de Estado, la intención final fue poner al Ejecutivo Nacional, contra la Constitución, en posesión del Aeropuerto, lo que efectivamente hizo la Sala Constitucional sin competencia alguna para ello.

La sentencia No 155 de 4 de marzo de 2009, en definitiva, privó a ambas partes –al Concesionario y al Estado de Nueva Esparta- de su pretensión de administrar el Aeropuerto, de manera que cuando ambas partes requirieron de la Sala Constitucional que señalara si la entrega de los Aeropuertos al Ejecutivo Nacional era o no una medida cautelar, la Sala emitió una nueva sentencia (aclaratoria) No. 1044 de 23 de julio de 2009, precisando que la referida entrega *estaría supeditada a la resolución del*

---

<sup>44</sup> Véase sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo No. 155 de 4 de marzo de 2009, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Marzo/155-4309-2009-08-0864.html>.

*juicio contencioso administrativo pendiente. No obstante,*” debiendo entenderse, en todo caso, que “*los efectos de la sentencia N° 155, del 4 de marzo de 2009, no abarcan las decisiones que el Ejecutivo Nacional pueda dictar en materia de aeropuertos.*” Ello lo que significó fue, en definitiva, que por voluntad de la Sala Constitucional, la administración del Aeropuerto estaba supeditada a las decisiones que el Ejecutivo Nacional adoptara, independientemente de las resultas del juicio contencioso administrativo pendiente, y que no habían sido otras que no fuera la reversión general de la administración de todos los aeropuertos de los Estados, y que ya podían considerarse medidas irreversibles. En ese caso del Aeropuerto del Estado Nueva Esparta, anticipándose incluso a la inconstitucional reforma de la Ley Orgánica de Descentralización de 17 de marzo de 2009, fue entonces la sentencia No. 155 de 4 de marzo de 2009 de la Sala Constitucional, la que entregó su manejo y control definitivo al Poder Ejecutivo Nacional para que lo administrara a través del Ministerio del Poder Popular para la Infraestructura. Así, fue la Sala Constitucional la que en definitiva, sin competencia alguna de orden constitucional o legal para ello, procedió a “nacionalizar” el Aeropuerto y entregar sus instalaciones al Poder Ejecutivo Nacional, despojando a la empresa concesionaria de sus derechos, de manera irreversible, pues evidentemente ejecutó una clara política de Estado definida desde el año 2007 por el Presidente de la República. Ante esta realidad, ningún tribunal ordinario contencioso administrativo parecería que podría tener poder para revertir la entrega del Aeropuerto al Ejecutivo Nacional.

De lo anterior resulta que la actuación de la Sala Constitucional, en este caso, fue esencialmente contraria a la ley y abusiva, al utilizar la figura del avocamiento para conocer de unos procesos para lo cual carecía de competencia, paralizar unos juicios contenciosos administrativos de nulidad, y vaciarlos de contenido y objeto. Indudablemente que el avocamiento está previsto en el ordenamiento jurídico, pero el mismo tiene una limitante esencial, y es que para que la Sala del Tribunal Supremo pueda decidir avocarse al conocimiento de una causa, *tiene que tener competencia material afín a la del tribunal que lleva la causa.*; y tratándose de la Sala Constitucional, sólo puede estar fundamentada en violaciones de principios fundamentales de orden constitucional o en resguardo del orden público constitucional.<sup>45</sup>

## **VI. LA REGULACIÓN DE LA POTESTAD DE AVOCAMIENTO DE TODAS LAS SALAS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE 2010 Y SUS SECUELAS**

La orientación establecida en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, y la jurisprudencia precedente, fue también recogida en la reforma de la

---

<sup>45</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “La ilegítima mutación de la constitución por el juez constitucional: la inconstitucional ampliación y modificación de su propia competencia en materia de control de constitucionalidad,” en *Libro Homenaje a Josefina Calcaño de Temeltas*. Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas 2009, pp. 319-362.

Ley Orgánica del Tribunal Supremo de 2010, que es la actualmente vigente,<sup>46</sup> disponiéndose entre las competencias comunes de todas las Salas del Tribunal Supremo, la posibilidad de solicitar de oficio o a petición de parte “en las materias de su respectiva competencia,” algún expediente que curse ante otro tribunal, y avocarse al conocimiento del asunto en los casos que disponga la ley (Art. 31.1). También dispuso la Ley Orgánica en su artículo 25.16, la competencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para “avocar las causas en las que se presuma violación al orden público constitucional (art. 26.16), tanto de las otras Salas como de los demás tribunales de la República, siempre que no haya recaído sentencia definitivamente firme.” Ello, conforme a la “doctrina vinculante” de la inicial sentencia No. 566 de 14 de abril de 2004,<sup>47</sup> sólo debía ocurrir, “atendiendo a

---

<sup>46</sup> Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, *Gaceta Oficial* No. 39.483 de 9 de agosto de 2010. Sobre dicha Ley orgánica, véanse los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “Introducción General al régimen del Tribunal Supremo de Justicia y de los procesos y procedimientos constitucionales y contencioso electorales,” en Allan R. Brewer-Carías y Víctor R. Hernández Mendible, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2010, pp. 7-164

<sup>47</sup> Sin embargo, como lo advirtió el Magistrado Rondón Haaz en su Voto Salvado: “El fallo del que se difiere solucionó –en forma por demás desacertada– un caso concreto y analizó la potestad de avocamiento que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia otorga al Tribunal Supremo de Justicia, pero no interpretó el contenido o alcance de norma, principio o valor alguno de rango constitucional, de modo que sus razonamientos

la razonabilidad y ponderación de los hechos suscitados” en la causa correspondiente, para “preservar la correcta administración de justicia,” y lograr que “se garantice la aplicación de los principios y garantías constitucionales.”<sup>48</sup> Por tanto, de acuerdo con el principio legal, la Sala Constitucional sólo podría avocarse, en principio, del conocimiento de procesos constitucionales, como por ejemplo, de acciones de amparo; competencia que sin embargo se ha ampliado, como antes se dijo, respecto de todo proceso cuando se presume que en el mismo hay “violación del *orden público constitucional*” (art. 25.16).

Con base en la evolución jurisprudencial antes reseñada y la consolidación de la potestad de avocamiento en la Ley reguladora del Tribunal Supremo de Justicia, la Sala Constitucional, ha seguido avocando procesos, en los cuales este poderosísimo instrumento para garantizar los principios constitucionales y corregir procesos en los que se ha cometido alguna inconstitucionalidad, en otros casos también se ha convertido en un instrumento que ha servido para la subversión del orden jurídico por parte de la propia Sala Constitucional. Otro ejemplo de ello,

---

para la resolución del caso de autos no gozan del carácter vinculante a que se refiere el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuya finalidad, como revela el título y capítulo de la Constitución en donde se inserta la norma, es la protección y garantía de la Carta Magna.”

<sup>48</sup> Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/566-120404-04-0475.htm>

reciente ocurrió en 2011, al haber ordenado la Sala, previo avocamiento de un proceso penal, y mediante el supuesto ejercicio del control difuso de constitucionalidad, la desaplicación general de una norma legal vigente, aplicando en su lugar, no la Constitución, sino otra norma legal ya derogada; es decir, ante la imposibilidad de ordenar en un proceso penal la aplicación retroactiva de una ley penal más gravosa a la libertad, logró ilegítimamente el mismo resultado, ordenando aplicar una ley derogada que también era mas gravosa a la libertad, reviviéndola mediante la desaplicación de la ley vigente más favorables aplicable al caso, por vía de un supuesto control difuso de la constitucionalidad, pero con efectos *erga omnes*, pero sin embargo, sin aplicar “preferentemente” norma constitucional alguna.

Ello fue lo que ocurrió, efectivamente, después de que la Sala Constitucional se avocó al conocimiento de una causa penal que cursaba ante la Sala Penal del mismo Tribunal Supremo, al dictar la sentencia N° 794 de 27 de mayo de 2011,<sup>49</sup> en la cual resolvió con “carácter vin-

---

<sup>49</sup> Caso: *Avocamiento procesos penales sobre delitos bancarios*. Véase en <http://www.tsj.gov.ve:80/decisiones/scon/mayo/11-0439-27511-2011-794.html>. Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “El Juez Constitucional vs. el orden jurídico, al ordenar la desaplicación general de normas aplicables y la aplicación, en su lugar, de normas derogadas (O cómo el Juez Constitucional, ante la imposibilidad de ordenar la aplicación retroactiva de una ley penal más gravosa a la libertad, logró ilegítimamente el mismo resultado, ordenando aplicar una ley derogada que también era mas gravosa a la libertad, mediante

culante para todos los tribunales de la República, incluso para las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia:"

PRIMERO: "desaplicar por control difuso de la constitucionalidad el artículo 213 de la Ley de Instituciones del Sector Bancario, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 6.015 extraordinario, del 28 de diciembre de 2010;" y

SEGUNDO, "la aplicación de la norma contenida en el artículo 432 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras publicado en la *Gaceta Oficial* N° 5.892, del 31 de julio de 2008 [que estaba derogada], y en el resto de los supuestos -actuaciones-, la aplicable al momento de la comisión del delito, atendiendo a los principios de temporalidad de la ley penal."

En ese caso, la Ley de Instituciones del Sector Bancario de diciembre de 2010 había despenalizado unos hechos en relación con la apropiación y distracción de recursos en materia bancaria, reformando la previsión de la Ley General de bancos de julio de 2008 que en cambio los penalizaba. Con esta sentencia, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo utilizó en forma ilegítima la figura del avocamiento para fines distintos a los que fundamentan esa excepcional figura procesal, con el objeto de

---

la desaplicación por vía de control difuso pero con efectos *erga omnes*, de la ley más favorables aplicable al caso)," en *Revista de Derecho Público* N° 127, julio-septiembre 2011, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2011, "pp. 183-200;



distorsionar y utilizar en forma ilegítima tanto el método de control difuso de la constitucionalidad de las leyes, para fines distintos al establecido en la Constitución y en el Código Orgánico Procesal Penal, como el control de constitucionalidad de las leyes, para usurpar la función legislativa, e impedirle al legislador realizar con libertad constitucional la política legislativa; resolviendo finalmente en abierta violación del principio constitucional del “*in dubio pro reo*” que establece el artículo 24 del Texto Fundamental, disponer la inaplicabilidad general de una ley aplicable que beneficiaba a los procesados, y al mismo tiempo ordenar que fuese aplicada una ley ya derogada que los perjudicaba, y que fue ilegítimamente revivida. Y para ello, violando flagrante una garantía constitucional del debido proceso penal, la Sala Constitucional insólitamente invocó la protección de derechos fundamentales universales, apelando nada menos que al artículo 15.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que buscaba asegurar la no impunidad en materia de genocidio o delitos de lesa humanidad, como si un delito en materia bancaria en un país determinado pudiese ser equiparado con esos delitos hacia los cuales, sin duda, fue que apuntó, apenas concluida la segunda guerra mundial, el referido Pacto Internacional; lo que hace aún más absurda la sentencia.

Pero el uso ilegítimo de la potestad de avocamiento ocurrió de nuevo en relación con la impugnación ante la Sala Electoral del Tribunal Supremo del resultado de la elección presidencial realizada el día 14 de abril de 2013, en medio del legado de odio y resentimiento políticos que dejó el fallecido Presidente Higo Chávez. Dicho pro-

ceso electoral fue para elegir a la persona que debía completar el período constitucional 2013-2019 que nunca pudo iniciar, por imposibilidad física, no sólo porque como se informó, estaba ausente del país postrado en una cama de hospital en La Habana, sino porque como también se informó, estaba totalmente incapacitado para juramentarse el 10 de enero de 2013 como correspondía. Dicha elección terminó con el anuncio por el Consejo Nacional Electoral, sobre la base del 92 % (14,775,741) de los votos emitidos en el país, dando como ganador al candidato del Estado y del gobierno, quien además estaba en ejercicio de la Presidencia, Sr. Nicolás Maduro por un margen del 1.59 %, en relación a la votación obtenida por el candidato de la oposición, Henrique Capriles Radonski.<sup>50</sup>

El resultado de la elección, y las dudas existentes sobre la limpieza del proceso electoral en su conjunto, incluido su manejo electrónico, llevó al candidato de la oposición y a diversas organizaciones, como era lo esperado, a cuestionar el resultado ofrecido, razón por la cual a los pocos días de la votación se presentaron diversos recursos contencioso electorales con el propósito de impugnar los resultados del proceso comicial, ante la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, que era el

---

<sup>50</sup> Los resultados ofrecidos fueron los siguientes: Henrique Capriles: 7,270,403 con 49.20%; Nicolás Maduro: 7,505,338 con 50.80%.

tribunal competente conforme a la Constitución para conocer de los mismo.<sup>51</sup>

Con fecha 20 de junio de 2013, y antes de que los recursos hubiesen sido admitidos por la Sala Electoral, la Sala Constitucional mediante sentencia No. 795,<sup>52</sup> *de oficio*, y sólo basado en “notoriedad judicial,” constató que ante la Sala Electoral se encontraban en sustanciación siete procesos contencioso electorales, en los expedientes identificados con los números AA70-E-2013-000025, AA70-E-2013-000026, AA70-E-2013-000027, AA70-E-2013-000028, AA70-E-2013-000029, AA70-E-2013-000031 y AA70-E-2013-000033, en los cuales se habían impugnado la referida elección del 14 de abril de 2013; procediendo de seguidas a avocarse al conocimiento de las mismas, para lo cual invocó el artículo 25.16 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010, en el cual se definió, como se dijo, como “competencia privativa” de esta Sala Constitucional, la de “avocar las causas en las que se presume violación al orden público constitucional,” incluso de las

---

<sup>51</sup> A pesar de varios pronunciamientos públicos de la Presidenta del Tribunal Supremo, negado la posibilidad de revisiones, auditorias o cuestionamiento de las elecciones Véase por ejemplo en <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/elecciones-2013/130417/para-la-presidenta-del-tsj-no-existe-el-conteo-manual>; y en <http://globovision.com/articulo/presidenta-del-tsj-en-venezuela-el-sistema-manual-no-existe-se-ha-enganado-a-la-poblacion>.

<sup>52</sup> Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Junio/795-20613-2013-13-0538.html>

que pudieran estar conociendo otra Salas, siempre que no hubiera recaído sentencia definitivamente firme.

Se trató, como tantas veces se ha dicho, y lo identificó la Sala en la sentencia, del uso de una “extraordinaria potestad, consecuente con las altas funciones que como máximo garante de la constitucionalidad y último intérprete del Texto Fundamental” se han asignado a esta Sala Constitucional, reconociendo que

“el avocamiento es una figura de superlativo carácter extraordinario, toda vez que afecta las garantías del juez natural y, por ello, debe ser ejercida con suma prudencia y sólo en aquellos casos en los que pueda verse comprometido el orden público constitucional (*vid.* sentencias números 845/2005 y 1350/ 2006).”

Tal como se ha visto, la norma legal que autoriza el avocamiento es, sin duda, clara, y de aplicación estricta por la excepcionalidad de la potestad, al exigir como motivo para la avocación que “se presuma violación al orden público constitucional” para lo cual, lo mínimo que se requiere, es que la Sala haya tenido previamente conocimiento del expediente de la causa para poder deducir que puede haber una presunción de violación del orden público constitucional. Si la Sala Constitucional ni siquiera ha visto el expediente, no puede presumir nada, y menos aún por “notoriedad judicial” alguna. No hay otra fórmula para avocarse que no sea como consecuencia del estudio de los expedientes, del cual resulte dicha presunción de “violación al orden público constitucional,” no pudiendo proceder el avocamiento por cualquier otro motivo, ni siquiera que el tema debatido tenga importancia nacional.

Pero por lo visto del texto de la sentencia, esta limitación legal no tuvo importancia alguna para la Sala Constitucional en este caso de la elección presidencial de abril de 2013, habiéndose anunciado en la sentencia, en forma *contra legem*, simplemente que la Sala:

*“no sólo hará uso de esta facultad en los casos de posible transgresión del orden público constitucional, ante la ocurrencia de acciones de diversa índole en las cuales se podría estar haciendo uso indebido de los medios jurisdiccionales para la resolución de conflictos o con el fin de evitar el posible desorden procesal que se podría generar en los correspondientes juicios, sino también cuando el asunto que subyace al caso particular tenga especial trascendencia nacional, esté vinculado con los valores superiores del ordenamiento jurídico, guarde relación con los intereses públicos y el funcionamiento de las instituciones o que las pretensiones que han generado dichos procesos incidan sobre la institucionalidad democrática o el ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos, particularmente sus derechos políticos.”*

Es decir, la Sala Constitucional, en esta sentencia, ignoró la Ley Orgánica, y expresamente argumentó que el texto de la misma no la limitaba, decidiendo, sin haber tenido conocimiento de las causas, pues no había revisado los expedientes, que podía haberse estado haciendo uso indebido de medios jurisdiccionales para la resolución de conflicto, concluyendo con la afirmación de que su poder de avocación podría ejercerse ilimitadamente, por cualquier motivo de interés general, como (i) la “po-

sible transgresión del orden público constitucional,” (ii) “la ocurrencia de acciones de diversa índole en las cuales se podría estar haciendo uso indebido de los medios jurisdiccionales para la resolución de conflictos,” (iii) “con el fin de evitar el posible desorden procesal que se podría generar en los correspondientes juicios,” (iv) “cuando el asunto que subyace al caso particular tenga especial trascendencia nacional,” (v) cuando dicho asunto “esté vinculado con los valores superiores del ordenamiento jurídico, guarde relación con los intereses públicos y el funcionamiento de las instituciones” o (vi) “que las pretensiones que han generado dichos procesos incidan sobre la institucionalidad democrática o el ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos, particularmente sus derechos políticos.”

Todo ello es esencialmente contrario a lo que dispone la norma atributiva de la competencia para el avocamiento, la cual no autoriza en forma alguna a que, mediante avocamiento, la Sala pretenda fundamentar una potestad universal para “aclarar las dudas y agenciar los procesos previstos para darle respuesta a los planteamientos de los ciudadanos y garantizar el ejercicio de sus derechos.” Ello no está autorizado en norma alguna, por lo que los párrafos siguientes de la sentencia no pasan de ser pura retórica vacía, al afirmar la Sala que:

“Así pues, la jurisdicción constitucional en la oportunidad respectiva debe atender al caso concreto y realizar un análisis en cuanto al contrapeso de los intereses involucrados y a la posible afectación de los requisitos de procedencia establecidos para la avoca-

ción, en los términos expuestos, con la finalidad de atender prontamente a las posibles vulneraciones de los principios jurídicos y los derechos constitucionales de los justiciables.

De esta manera, la competencia de la Sala establecida en la referida disposición viene determinada, como se expuso, en función de la situación de especial relevancia que afecte de una manera grave al colectivo, en cuyo caso, la Sala podría uniformar un criterio jurisprudencial, en aras de salvaguardar la supremacía del Texto Fundamental y, así, el interés general.

Luego la Sala, para seguir buscando cómo justificar un avocamiento que era a todas luces improcedente, apeló a un supuesto “criterio consolidado” de la Sala, citando las sentencias números 373/2012 y 451/2012), según el cual “especialmente en los asuntos litigiosos relacionados con los derechos de participación y postulación, se encuentra vinculado el orden público constitucional,” razón por la cual, al decir de la Sala, “en el caso de autos,” es decir de la impugnación de las elecciones del 14 de abril de 2013, argumentó que:

“con mayor razón, existen méritos suficientes para que esta Sala estime justificado el ejercicio de la señalada potestad, pues ha sido cuestionada la transparencia de un proceso comicial de la mayor envergadura, como el destinado a la elección del máximo representante del Poder Ejecutivo, así como la actuación de órganos del Poder Público en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales, de lo que se dedu-

ce la altísima trascendencia para la preservación de la paz pública que reviste cualquier juzgamiento que pueda emitirse en esta causa.”

De esto, lo que resulta no es otra cosa que la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia podrá ser despojada, cuando se quiera, de su competencia en materia contencioso electoral, por decisión de la Sala Constitucional, a su arbitrio, cada vez que ocurra la impugnación de unas elecciones.

Con base en lo antes indicado, y sólo con base en ello, mediante la mencionada sentencia No. 795 de 20 de junio de 2013, la Sala Constitucional declaró que: “de oficio, en tutela de los derechos políticos de los ciudadanos y ciudadanas, del interés público, la paz institucional y el orden público constitucional, así como por la trascendencia nacional e internacional de las resultas del proceso instaurado,” se avocaba al conocimiento de las siete contencioso electorales antes referidas, agregando:

“así como cualquier otra que curse ante la Sala Electoral de este Máximo Juzgado y cuyo objeto sea la impugnación de los actos, actuaciones u omisiones del Consejo Nacional Electoral como máximo órgano del Poder Electoral, así como sus organismos subordinados, relacionados con el proceso comicial celebrado el 14 de abril de 2013.”<sup>53</sup>

---

<sup>53</sup> Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Junio/795-20613-2013-13-0538.html>



De todo ello, la Sala Constitucional entonces ordenó a la Sala Electoral que le remitiera todas y cada de las actuaciones correspondientes, no antes de avocarse al conocimiento de un asunto como lo exige la Ley Orgánica, sino después de haberse avocado.

Analizada globalmente, esta decisión de la Sala Constitucional, la misma implica, entre otros aspectos, lo siguiente:

Primero, que la Sala Constitucional, materialmente vació de competencias a la Sala Electoral en materia de impugnación de elecciones, violando la Constitución, al avocarse en este caso para conocer de impugnaciones a un proceso electoral presidencial. De la decisión tomada en este caso, y de su motivación, resulta que cualquier impugnación de elecciones que se produzca en el futuro, va a implicar el mismo interés general alegado por la Sala Constitucional, y podrá ser avocado por esta,<sup>54</sup> con lo cual la competencia constitucional de la Sala Electoral para conocer de esos asuntos quedará vaciada de contenido.

---

<sup>54</sup> Como lo ha dicho la profesora Cecilia Sosa G., ex Presidenta de la antigua Corte Suprema de Justicia: “La Sala Constitucional por sentencia de 20 de junio de 2013 borró el artículo constitucional 297 al resolver que esa Sala no estaba en condiciones para sentenciar las demandas de nulidad de las elecciones celebradas el 14 de abril de 2013,” en “La auto implosión de un Tribunal,” publicado en *Panorama.com.ve*, 28 de junio de 2013, en <http://m.panorama.com.ve/not.php?id=72067>

En segundo lugar, en el caso concreto de los expedientes judiciales contencioso electorales de impugnación de la elección presidencial de 2013, que estaban ante el juez natural para conocer de ellos, la Sala Constitucional tendrá que comenzar decidiendo sobre la admisibilidad de los recursos, pues ninguno de los cuales al momento del avocamiento había llegado a ser admitido judicialmente.

En tercer lugar, para adoptar las decisiones sobre admisibilidad, los Magistrados de la Sala Constitucional que participaron en las decisiones de 9 de enero de 2013 y de 8 de marzo de 2013,<sup>55</sup> debían proceder a inhibirse de conocer de los juicios avocados.<sup>56</sup> En esas sentencias, esos mismos Magistrados, ante la ausencia del Presidente Chávez del país y su posterior fallecimiento, resolvieron instalar en el ejercicio de la Presidencia de la República al Sr. Nicolás Maduro, a quien además, la Sala

---

<sup>55</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional y la demolición del principio democrático de gobierno. O de cómo la Jurisdicción Constitucional en Venezuela impuso arbitrariamente a los ciudadanos, al inicio del período constitucional 2013-2019, un gobierno sin legitimidad democrática, sin siquiera ejercer actividad probatoria alguna, violentando abiertamente la Constitución,” en *Revista de Derecho Público*, No, 133, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2013.

<sup>56</sup> Véase José Ignacio Hernández G., “¿Por qué la Sala Constitucional le quitó a la Sala Electoral las impugnaciones?,” en <http://www.venetubo.com/noticias/%BFPor-qu%E9-la-Sala-Constitucional-le-quit%F3-a-la-Sala-Electoral-las-impugnaciones-R34977.html>

Constitucional había autorizado a ser candidato a la Presidencia de la República sin separarse del cargo de Vicepresidente, razón por la cual en los recursos contencioso administrativo intentados se cuestionó la forma cómo el Sr. Maduro ejerció la Presidencia de la República desde el 8 de diciembre de 2012 hasta el 14 de abril de 2013;

En todo caso, como resulta de los antecedentes analizados, seguramente en este caso nada sucederá, de manera que los recursos de nulidad quizás ni siquiera lleguen a ser admitidos con la celeridad debida; y quizás ni siquiera se produzca inhibición alguna. Si por el contrario, si los recursos llegasen a ser admitidos, la conducta desarrollada en este avocamiento por la Sala Constitucional sugiere que los expedientes ya se encontrarían decididos de antemano.<sup>57</sup>

En realidad, la sentencia de avocamiento de la Sala Constitucional no es sino una muestra más de la actuación de un órgano del Estado, no sujeto a control alguno, que se ha colocado por encima de la Constitución y la ley, que muta y reforma la Constitución a su antojo y libremente; que reforma las leyes sin límite; que las interpreta *contra legem*; que se inventa poderes por encima de la propia Constitución, como el de controlar ilimita-

---

<sup>57</sup> Como también lo ha dicho la profesora Cecilia Sosa G., ex Presidenta de la antigua Corte Suprema de Justicia: “Estos expedientes ya están sentenciados, y no hay nada que esperar de la Sala Constitucional,” en “La auto implosión de un Tribunal,” publicado en *Panorama.com.ve*, 28 de junio de 2013, en <http://m.panorama.com.ve/not.php?id=72067>

damente a las otras Salas del Tribunal Supremo; que confisca bienes; que impone Presidentes sin legitimidad democrática; y que hasta controla la actuación de los tribunales internacionales declarando sus sentencias inejecutables y hasta “inconstitucionales.”<sup>58</sup> Con esta sentencia de avocamiento, además, ahora, abiertamente, puede decirse que en materia de control judicial todo en Venezuela depende de la Sala Constitucional, y que todo ella lo controla, y además, dirige.

Julio de 2013

---

<sup>58</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “El ilegítimo “control de constitucionalidad” de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela: el caso de la sentencia *Leopoldo López vs. Venezuela, 2011*,” en *Constitución y democracia: ayer y hoy. Libro homenaje a Antonio Torres del Moral*. Editorial Universitas, Vol. I, Madrid, 2013, pp. 1.095-1124.

## ÍNDICE GENERAL

NOTA DEL AUTOR.....	11
---------------------	----

### PRÓLOGO

Por William Zambrano Cetina .....	17
-----------------------------------	----

### PRIMERA

*En la*

**ACADEMIA COLOMBIANA DE JURISPRUDENCIA,  
Bogotá**

<b>LA CIUDAD ORDENADA EN LA COLONIA, CON PARTICULAR REFERENCIA A LAS PROVINCIAS DEL NUEVO REINO DE GRANADA .....</b>	<b>23</b>
--	-----------

I. LAS CAPITULACIONES Y LA FUNDACIÓN DE CIUDADES.....	26
1. Las Capitulaciones .....	26
2. La importancia del acto fundacional .....	27
3. El poblamiento como título de demarcación de las Provincias .....	29
4. La pena de muerte por fundar sin título o licencia .....	31
II. LA CONFIGURACIÓN DE LA CIUDAD ORDE- NADA EN LA AMÉRICA ESPAÑOLA (1513-1573)....	34
1. La imprecisión inicial.....	35

ÍNDICE GENERAL

2.	El inicio de la formalización del orden urbano y las Instrucciones dadas a Pedrarias Dávila para la Provincia de Castilla del Oro (1513) .....	37
III.	LAS ORDENANZAS DE DESCUBRIMIENTO Y POBLACIÓN DE FELIPE II (1573).....	40
1.	El orden que se ha de tener en descubrir y poblar .....	40
2.	Las normas sobre el sitio y ubicación de las poblaciones.....	43
A.	Sobre la elección de los sitios.....	43
a.	Principios relativos a la salubridad.....	44
b.	Principios relativos al abastecimiento .....	44
B.	Sobre la ubicación de los pueblos .....	45
a.	Sobre la altitud de los lugares.....	45
b.	Sobre los pueblos interiores en la ribera de ríos.....	46
c.	Sobre los pueblos costeros.....	46
3.	Las normas sobre el repartimiento de las tierras .....	46
A.	Sobre la propiedad pública de las tierras y la concesión en propiedad a los pobladores ..	46
B.	Sobre el reparto del terreno .....	47
C.	Sobre el repartimiento de solares a particulares .....	47
D.	Sobre la obligación de ocupar el suelo.....	48
E.	Sobre el repartimiento equitativo de tierras .....	49
4.	Las normas sobre el trazado regular e ilimitado en la fundación de las nuevas poblaciones ...	50
A.	Sobre la planta o trama ortogonal partiendo de la plaza mayor; trazada a cordel y regla.....	50

B.	Sobre la plaza mayor .....	51
a.	Sobre la ubicación de la plaza.....	52
b.	Sobre la forma de la plaza .....	52
c.	Sobre la dimensión de la plaza y de las cuadras.....	53
d.	Sobre la intersección de las calles en la plaza .....	54
e.	Sobre la orientación de las esquinas y la protección respecto de los vientos .....	55
f.	Sobre los portales de la plaza mayor .....	56
C.	Sobre las calles.....	56
a.	Sobre la anchura de las calles .....	56
b.	Sobre la prolongación del trazado regu- lar de las calles .....	57
D.	Sobre las plazas menores .....	58
E.	Sobre el templo o iglesia mayor .....	58
a.	Sobre los templos en poblaciones cos- teras .....	59
b.	Sobre los templos en poblaciones medi- terráneas.....	59
IV.	EL POBLAMIENTO DE LAS PROVINCIAS DEL NUEVO REINO DE GRANADA .....	62
1.	La Provincia de Santa Marta.....	65
2.	La Provincia de Cartagena .....	69
3.	El Nuevo Reino de Granada.....	73
4.	El Corregimiento de Tunja.....	78
5.	La Provincia de Popayán.....	83
6.	La Provincia de Antioquia .....	86

ÍNDICE GENERAL

SEGUNDA

*En las*

ACADEMIAS VENEZOLANAS DE LA LENGUA,  
DE HISTORIA, DE MEDICINA, DE CIENCIAS FÍSICAS Y  
MATEMÁTICAS, DE ECONOMÍA Y  
CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES,

Caracas

CINCO SIGLOS DE HISTORIA Y  
UN PAÍS EN CRISIS, ..... 89

TERCERA

*En la*

ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y  
CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA,

Córdoba,

LA INSTITUCIÓN DEL AMPARO EN LA CONVENCIÓN  
AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LAS  
RESTRICCIONES NACIONALES CONSTITUYENTE... 137

- I. EL SENTIDO DE LA REGULACIÓN DEL AMPARO  
EN LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DE-  
RECHOS HUMANOS..... 143
- II. EL VALOR DE LA CONVENCIÓN AMERICANA  
DE DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO  
INTERNO ..... 147
  - 1. El rango normativo de los instrumentos inter-  
nacionales de derechos humanos establecido  
expresamente en las Constituciones..... 148
    - A. El rango supra constitucional de los ins-  
trumentos internacionales sobre derechos  
humanos..... 148
    - B. El rango constitucional de los instrumen-  
tos internacionales sobre derechos huma-  
nos ..... 152



C.	El rango supra legal de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.....	154
D.	El rango legal de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos .....	155
2.	El valor normativo constitucional de los instrumentos internacionales con independencia de la jerarquía de estos en el orden interno.....	156
A.	La exigencia expresa de la interpretación de la Constitución de conformidad con los tratados internacionales .....	156
B.	La interpretación constitucional de las declaraciones generales sobre los fines de la sanción de la Constitución vinculados a los derechos humanos .....	157
C.	La interpretación de las obligaciones constitucionales del Estado en relación con los derechos humanos .....	158
III.	LA NECESIDAD DE ADAPTAR LAS REGULACIONES NACIONALES SOBRE EL AMPARO A LAS EXIGENCIAS DE LA CONVENCIÓN AMERICANA.....	161
1.	La necesidad de ampliar la protección constitucional mediante otros medios judiciales de protección.....	162
2.	La necesidad de ampliar la protección constitucional en relación con las personas protegibles (legitimación activa).....	163
3.	La necesidad de ampliar la protección constitucional en relación con los derechos protegidos.....	165
4.	La necesidad de ampliar el ámbito de la competencia judicial para la protección constitucional .....	168

ÍNDICE GENERAL

5.	La necesidad de ampliar la protección constitucional en relación con los agraviantes (la legitimación pasiva).....	169
6.	La necesidad de ampliar la protección constitucional en relación con todas las entidades y actos estatales.....	171
	A MANERA DE CONCLUSIÓN.....	174

**CUARTA**

*En la*

**ACADEMIA COLOMBIANA DE JURISPRUDENCIA,  
Bogotá**

	<b>LA ILEGÍTIMA DESPERSONALIZACIÓN DE LAS SOCIEDADES, LA ILEGAL DISTORSIÓN DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD SOCIETARIA Y LA VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL VENEZOLANA ....</b>	177
	INTRODUCCIÓN.....	177
I.	LOS LÍMITES CONSTITUCIONALES A LA DESPERSONALIZACIÓN DE LAS SOCIEDADES.....	180
1.	El derecho constitucional de asociación.....	181
2.	La libertad económica y el derecho constitucional a la libre empresa.....	184
II.	LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO Y EL CARÁCTER ABSOLUTO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA DEFENSA.....	193
III.	LOS GRUPOS ECONÓMICOS CONFORME A LA DOCTRINA DE LA SALA CONSTITUCIONAL .....	207
1.	La sentencia del Caso: Transporte SAET S.A. de 14 mayo de 2004 .....	207

2.	Los criterios para determinar la existencia de grupos económicos.....	209
3.	Las características de los grupos económicos ....	211
IV.	LA AUSENCIA DE REGULACIÓN DE LA DESPERSONALIZACIÓN DE LAS SOCIEDADES EN MATERIA LABORAL.....	214
1.	La ausencia de regulación de la despersonalización de las sociedades en materia de responsabilidad laboral y las obligaciones solidarias.....	214
2.	El tema decidendum en la sentencia de la Sala Constitucional.....	218
V.	EL TRASTOCAMIENTO DE LAS OBLIGACIONES SOLIDARIAS EN OBLIGACIONES INDIVISIBLE, HECHO POR LA SALA CONSTITUCIONAL PARA JUSTIFICAR LA VIOLACIÓN DE LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO.....	221
1.	Algunas precisiones sobre las obligaciones solidarias y sobre las obligaciones indivisibles...	221
2.	La deliberada e inadmisibles confusión de la Sala Constitucional entre obligaciones solidarias e indivisibles .....	225
2.	La justificación indebida de la violación de la garantía del debido proceso y en particular del derecho a la defensa.....	230
	APRECIACIÓN FINAL .....	232

ÍNDICE GENERAL

**QUINTA**

*En la*

**ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS  
SOCIALES DE BUENOS AIRES,**

**Buenos Aires**

**LA DEMOLICIÓN DE LA AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA  
DEL PODER JUDICIAL EN VENEZUELA 1999-2005... 239**

- I. LA INTERVENCIÓN CONSTITUYENTE DEL PODER JUDICIAL ..... 240
- II. LA CONTINUACIÓN DE LA INTERVENCIÓN DEL PODER JUDICIAL CON LA ANUENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA ..... 245
- III. LA INCONSTITUCIONAL VIOLACIÓN DEL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LA REMOCIÓN DE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPREMO... 253
- IV. LA REGULARIZACIÓN DE LA INEXISTENCIA DE LA JURISDICCIÓN DISCIPLINARIA JUDICIAL..... 256

**SEXTA**

*En la*

**ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO CONSTITUCIONAL,**

**Curitiba,**

**EL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO Y LOS NUEVOS  
AUTORITARISMOS CONSTITUCIONALES EN AMÉRICA  
LATINA: EL CASO DE VENEZUELA..... 265**

- I. LAS EXIGENCIAS DEL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO: LA SEPARACIÓN DE PODERES Y LA DEMOCRACIA ..... 265
- II. LA CONCENTRACIÓN DEL PODER Y EL AUTORITARISMO CONSTITUCIONAL..... 273

III. LA CENTRALIZACIÓN DEL PODER Y LA AUSENCIA DE EFECTIVA PARTICIPACIÓN POLÍTICA.....	284
IV. APRECIACIÓN FINAL.....	305

**SÉPTIMA**

*En la*

**ACADEMIA CHILENA DE CIENCIAS SOCIALES, POLÍTICAS  
Y MORALES DEL INSTITUTO DE CHILE,**

**Santiago de Chile,**

**LA CIUDAD ORDENADA, EL GRAN APORTE CULTURAL  
HISPANO EN LA COLONIZACIÓN DE AMÉRICA..** 309

**OCTAVA**

*En la*

**ACADEMIA PERUANA DE DERECHO,**

**Lima,**

**LA VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO POR PARTE DE LA  
SALA CONSTITUCIONAL DE VENEZUELA MEDIANTE EL  
AVOCAMIENTO DE PROCESOS JUDICIALES  
ORDINARIOS .....** 339

I. PRECISIÓN SOBRE LA INSTITUCIÓN DEL AVOCAMIENTO COMO POTESTAD DEL SUPERIOR JERÁRQUICO EN LA ORGANIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, Y SOBRE SU INCOMPATIBILIDAD CON LA ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LA JUSTICIA.....	343
II. LA EXCEPCIONAL POTESTAD DE AVOCAMIENTO ATRIBUIDA A LA SALA POLÍTICO ADMINISTRATIVA DE LA ANTIGUA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CONFORME A LA LEY ORGÁNICA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE 1976.....	348

ÍNDICE GENERAL

III.	LA CREACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA POTESTAD DE AVOCAMIENTO COMO COMPETENCIA DE TODAS LAS SALAS DEL TRIBUNAL SUPREMO, A PARTIR DE 2002, POR LA SALA CONSTITUCIONAL DEL MISMO.....	354
IV.	LA CREACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA POTESTAD DE AVOCAMIENTO POR PARTE DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO, RESPECTO DE CAUSAS QUE CURSEN ANTE OTRAS SALAS DEL MISMO, Y NO SÓLO ANTE TRIBUNALES DE INSTANCIA.....	359
V.	LAS PREVISIONES DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 2004, POSITIVIZANDO LA POTESTAD DE AVOCAMIENTO POR PARTE DE TODAS LAS SALAS DEL TRIBUNAL SUPREMO, Y LA COMPETENCIA EXCEPCIONAL DE LA SALA CONSTITUCIONAL, RESPECTO DE CAUSAS CURSANTES ANTE LAS OTRAS SALAS .....	367
VI.	LA REGULACIÓN DE LA POTESTAD DE AVOCAMIENTO DE TODAS LAS SALAS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE 2010 Y SUS SECUELAS .....	388









