

Allan R. Brewer-Carías

Reflexiones ante la
**ACADEMIA DE
CIENCIAS POLÍTICAS
Y SOCIALES**

—
SOBRE DERECHO E HISTORIA
1976-2021

PRÓLOGO: RAFAEL BADELL MADRID

Colección Biblioteca *Allan Brewer-Carías*

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la
Universidad Católica Andrés Bello, N° 12



editorial jurídica venezolana

2021

REFLEXIONES ANTE LA ACADEMIA DE CIENCIAS
POLÍTICAS Y SOCIALES
SOBRE SOBRE DERECHO E HISTORIA

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, 378 pp.
7. Allan R. Brewer-Carías, *La demolición de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela 1999-2021*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2021, 612 pp.
8. Allan R. Brewer-Carías, *Estudios sobre el Estado Comunal o Estado del Poder Popular*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2021, 528 pp.
9. Allan R. Brewer-Carías, *La muerte de una Constitución. La experiencia del proceso constituyente de Venezuela de 1999, desencadenado por unas sentencias de la Corte Suprema de Justicia del 19 de enero de 1999* (Con trabajos de Eduardo Jorge Prats, Alessandro Pace, Georges Liet-Vaux, y de Juan Manuel Raffalli, Ramón Guillermo Aveledo, Víctor Hernández Mendible, Carlos Luis Carrillo Artiles, Ricardo Antela Garrido, Lolymar Hernández Camargo, Michael Núñez Torres y Rafael Estrada Michel, Jaime Grimaldo Lorent, Ricardo Combellas, Jesús María Casal H., Tulio A. Álvarez, Eduardo Piacenza, Carlos García Soto, Gustavo Grau Fortoul, José Ignacio Hernández y Miguel J. Mónaco), Caracas 2021, 690 pp.
10. Allan R. Brewer-Carías, *Reflexiones ante la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Sobre proceso político y constitucionalismo*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2021, 614 pp.
11. Allan R. Brewer-Carías, *Reflexiones ante las Academias españolas. Sobre*

- de Ciencias Políticas y Sociales. Sobre historia y constitucionalismo*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2021, 238 pp.
12. Allan R. Brewer-Carías, *Reflexiones ante la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Sobre derecho e historia 1976-2021*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2021, 444 pp.

Allan R. Brewer-Carías

Reflexiones
ante la
ACADEMIA DE
CIENCIAS POLÍTICAS
Y SOCIALES
Sobre derecho e
historia

1976-2021

Prólogo: Rafael Badell Madrid

Colección Biblioteca Allan R. Brewer-Carías
Instituto de Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho, Uni-
versidad Católica Andrés Bello, No. 12

Editorial Jurídica Venezolana International

2021

© Allan Brewer-Carías
Email: allan@brewercarias.com
<http://www.allanbrewercarias.com>
ISBN: 978-1-63821-565-3
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 fejb@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
Composición y montaje conforme a una diagramación
por: Francis Gil, en letra Book Antigua 12, Exacto 12, Mancha 18 x 11.5

CONTENIDO

NOTA DEL AUTOR11

PRIMERA

SOBRE LA REFORMA DEL RÉGIMEN LEGAL DE LAS AGUAS
EN VENEZUELA43

SEGUNDA

SOBRE URBANISMO Y PROPIEDAD PRIVADA85

TERCERA

AL RECIBIR EL *DOCTORADO HONORIS CAUSA DE LA
UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA*, SOBRE EL
TRABAJO ACADÉMICO Y EL AGRADECIMIENTO A LA
AMISTAD117

CUARTA

SOBRE LA FORMACIÓN DEL ABOGADO Y LOS PROBLEMAS
DEL EJERCICIO DE LA ABOGACÍA.....125

QUINTA

SOBRE EL SISTEMA ECONÓMICO EN LA CONSTITUCIÓN
VENEZOLANA: LIBERTAD ECONÓMICA E INTERVENCIÓN
DEL ESTADO145

SEXTA

SOBRE EL ARBITRAJE Y LOS CONTRATOS DE INTERÉS
PÚBLICO165

SÉPTIMA

SOBRE COMENTARIOS A LA LEY DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE INVERSIONES, LOS CONTRATOS PÚBLICOS Y LA JURISDICCIÓN181

OCTAVA

SOBRE EL JUEZ CONSTITUCIONAL Y LAS ACADEMIAS NACIONALES191

NOVENA

SOBRE BALANCE Y PERSPECTIVAS DE LOS TREINTA AÑOS DEL CONTROL JUDICIAL DE LOS PODERES PÚBLICOS EN VENEZUELA.....209

DÉCIMA

SOBRE LA RELACIÓN DEL PROFESOR EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA CON LA ACADEMIA DE VENEZUELA.....225

DÉCIMA PRIMERA

SOBRE EL ESTADO DE ALARMA DECRETADO CON OCASIÓN DE LA PANDEMIA DEL COVID-19.....237

DÉCIMA SEGUNDA

SOBRE LA PROGRESIVA ACEPTACIÓN DEL ARBITRAJE EN EL DERECHO PÚBLICO281

DÉCIMA TERCERA

SOBRE LOS PRÓCEROS CIVILES EN LA TRANSICIÓN HACIA LA INDEPENDENCIA Y LA JUSTIFICACIÓN DE SUS CAUSAS:.....307

DÉCIMA CUARTA

SOBRE LA FORMACIÓN DE LA REPÚBLICA Y DE SU TERRITORIO EN LAS CONSTITUCIONES DEL SIGLO XIX. 389

NOTA DEL AUTOR

Este libro recoge algunas de mis reflexiones sobre temas de derecho e historia expresadas ante la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en discursos y conferencias dictadas en actos y eventos organizados por la misma y en los cuales he participado desde 1976, es decir, desde antes de mi elección e incorporación a la misma como Individuo de Número en 1978.

El libro recoge, además, por su importancia académica y personal, mi reflexión expresada al recibir el *doctorado honoris causa* de la Universidad Católica del Táchira; así como mi criterio expresado en documento sometido a la Academia sobre la ilegítima injerencia del Juez Constitucional en el funcionamiento de las Academias.

Dichas reflexiones son las siguientes:

La *primera*, sobre la *Reforma del Régimen Legal de las Aguas en Venezuela*, que fue la conferencia que dicté en el evento organizado por la Academia sobre temas ambientales, el día 15 de enero de 1976.

La *segunda*, sobre *Urbanismo y Propiedad privada* que fue mi "Discurso de incorporación a la Corporación, como Individuo de Número para ocupar el Sillón No. 10," que tuvo lugar en la Sesión solemne del día 3 de noviembre de 1978.

La *tercera*, sobre *El trabajo académico y el agradecimiento a la amistad*, que fue mi discurso al recibir el "Doctorado Honoris Causa de Universidad Católica del Táchira," en el Acto Solemne celebrado en el Paraninfo de la Universidad en San

Cristóbal el día 21 de abril de 1992.

La cuarta, sobre *La Formación del Abogado y los problemas del ejercicio de la abogacía*, que fue el discurso de Orden leído en la Sesión Solemne organizada por la Academia con ocasión del “Día del Abogado,” el día 22 de junio de 1982.

La quinta, sobre *El sistema económico en la Constitución venezolana: Libertad Económica e intervención del Estado*, que fue el texto de la conferencia dada en el “Seminario sobre Libertad Económica y Constitución,” realizado por la Academia junto con el Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela, el día 23 de junio de 1987.

La sexta, sobre *El Arbitraje y los contratos de interés público*, que fue el texto de la conferencia dada en las “Jornadas sobre Ley Arbitraje Comercial,” organizada por la Academia el día 22 de septiembre de 1998.

La séptima, sobre *La ley de promoción y protección de inversiones, los contratos públicos y la jurisdicción*, que fue el texto de la ponencia preparada para el “Ciclo de Conferencias sobre Arbitraje comercial interno e internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas,” organizado por la Academia los días 28 a 30 de junio de 2005.

La octava sobre *El Juez constitucional y las Academias*, que fue el texto del documento elaborado con motivo de la “Crítica a sentencia No. 1986 de 23 de octubre de 2007 de la Sala Constitucional” en la cual intervino ilegítimamente en el funcionamiento de las Academias, reformando la ley de la Corporación.

La novena sobre *Balance y Perspectivas de los treinta años del control judicial de los Poderes Públicos en Venezuela*, que fue el texto de la ponencia preparada para las “Jornadas sobre Treinta Años de Control Judicial de los Poderes Públicos en Venezuela” organizada por la Academia en cooperación con el Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, para Conmemorar el 30º Aniversario de la Revista de Derecho Público, el día 25 de mayo de 2010.

La décima sobre *La relación de Eduardo García de Enterría con la Academia venezolana*, que fue el texto de la ponencia enviada al “Foro sobre Estado de Derecho, Judicatura y democracia,” organizado por la Academia en colaboración con Acceso a la Justicia y la Universidad Metropolitana, el día 28

REFLEXIONES ANTE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
SOBRE DERECHO E HISTORIA

de noviembre de 2013.

La *décima primera*, sobre *“La pandemia y el Estado de Alarma: el Estado de derecho no está en cuarentena,”* que es el texto de base preparado para la conferencia dictada en las Jornadas sobre *Aspectos jurídicos de la pandemia del COVID-19*, organizada por la Academia, el día 26 de mayo de 2020.

La *décima segunda*, sobre *La progresiva aceptación del arbitraje en el derecho público*, que fue el texto de la conferencia dictada en las *“VII Jornadas de Arbitraje 2020,”* organizadas por la Asociación Venezolana de Arbitraje y auspiciadas por la Academia, el día 25 de noviembre de 2020.

La *décima tercera*, sobre *Los próceres civiles en la transición hacia la independencia y la justificación de sus causas*, que fue el texto preparado como base para la conferencia dictada en el *“Foro sobre El pensamiento político y jurídico de la Independencia,”* organizado por la Academia, el día 16 de marzo de 2021.

La *décima segunda*, sobre *“La Formación de la República y de su territorio en las Constituciones de Venezuela del siglo XIX. Un legado del proceso constitucional que comenzó con la ley Fundamental de la República de Colombia promulgada por Simón Bolívar, en Angostura, el 17 de diciembre de 1819,”* que fue el texto de base redactado para la conferencia dictada en el *“Segundo Encuentro sobre la cuestión de la Guayana Esequiba,”* organizado por la Academia, el día 20 de mayo de 2021.

Aparte de las reflexiones anteriores sobre temas jurídicos e históricos, dentro de mis actividades realizadas ante la Academia están otra serie de reflexiones sobre el proceso político y el constitucionalismo en el país, que son objeto de otro volumen en esta misma Colección de la Biblioteca que lleva mi nombre en la Universidad católica Andrés Bello.

Quiero por último agradecerle al profesor Rafael Badell Madrid, destacado Individuo de Número de nuestra Academia, el enjundioso y generoso Prólogo que ha preparado para esta obra, donde ha hecho una completísima reseña de todo su contenido, introduciendo magistralmente al lector en todos los temas tratados.

Nueva York, octubre de 2021

PRÓLOGO

Por Rafael Badell Madrid

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

Allan Brewer-Carías me ha pedido que haga el prólogo de su nueva obra: *Reflexiones ante la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela sobre Derecho e Historia. 1976-2021*, en la cual recoge algunos de sus escritos sobre temas de derecho e historia presentados ante la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. El libro también contiene sus palabras cuando recibió el *doctorado honoris causa* de la Universidad Católica del Táchira.

Este libro, que tenemos el honor de prologar, es fruto del trabajo de Allan Brewer-Carías como miembro de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, donde ocupa el Sillón Nro.10 desde hace cuarenta y tres años. Brewer-Carías ingresó a la Academia el día 3 de noviembre de 1978, a los treinta y ocho años de edad, postulado por los notables académicos Rafael Caldera, José Muci Abraham, Luis Loreto, Augusto Mijares, Numa Quevedo, Tulio Chiossone, Ramón Escovar Salom, Gonzalo Parra Aranguren, Víctor M. Álvarez, Luis Villalba Villalba y Jesús Leopoldo Sánchez, para sustituir al Dr. Cristóbal L. Mendoza.

Brewer-Carías ha realizado una intensa, variada y muy importante actividad como Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, de la cual fue también su presidente desde 1997 a 1999. En el Boletín de la Corpora-

ción están publicados desde el año 1976, incluso antes de su incorporación como Numerario, una muy abundante, valiosa y diversa cantidad de trabajos de investigación, estudios, opiniones, discursos y conferencias.

Para las nuevas generaciones de Académicos la obra de Brewer-Carías y lo que él representa -inteligencia, disciplina, esfuerzo, perseverancia y valores éticos- es un significativo y extraordinario ejemplo.

El libro que prologo contiene catorce reflexiones sobre temas distintos, pero todos muy importantes y actuales, algunos de ellos trascendentales. Precisamente, la variedad de temas refleja la universalidad del agudo pensamiento de Brewer-Carías.

Algunos de los estudios son de derecho administrativo, que fue el camino que comenzó a recorrer inicialmente y en el cual ha destacado de forma extraordinaria como profesor, investigador y abogado en ejercicio.

Otras reflexiones analizan asuntos constitucionales, materia a la cual Brewer-Carías se ha dedicado con intensidad. Recordemos que es el autor de un Tratado de Derecho Constitucional que en dieciséis tomos y cerca de dieciocho mil páginas recoge y sistematiza toda la materia y constituye la obra más importante escrita en el Venezuela sobre el tema.

También hay reflexiones sobre temas históricos que tienen una importancia muy singular en estos tiempos de militarismo en el país y en medio de la controversia con Guyana.

Una de las reflexiones demuestra la preocupación de la formación de los abogados en Venezuela. Allí se expresa el Brewer-Carías profesor. Ese que ha formado muchas generaciones de abogados en Venezuela. Tan importante y valioso que ha trascendido el país y ha realizado actividad académica en toda Hispanoamérica, Estados Unidos y varios países de Europa.

Ese Brewer-Carías profesor -que recibió el Premio Alma Mater en 2020, otorgado por la Universidad Central de Venezuela- ha sido tomado como ejemplo y guía para muchos académicos y profesores que transitamos el mismo camino.

Alguna reflexión atiende directamente a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Allí demuestra Brewer-Carías su interés, preocupación y dedicación por el funcionamiento de

la Corporación a la que le ha dedicado más de cuarenta años.

En concreto, la primera reflexión corresponde a una conferencia dictada por Brewer-Carías el 15 de enero de 1976 en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, antes de ser electo Individuo de Número, sobre la *“Reforma del Régimen Legal de las Aguas en Venezuela”*.

En este primer trabajo Brewer-Carías denunció el incumplimiento de las exigencias constitucionales en el aprovechamiento de las aguas, derivado de la insuficiencia de los medios institucionales del Estado para atender a su defensa y conservación; a la vez expuso la necesidad de reformar el régimen legal de las aguas para asegurar que el aprovechamiento del agua esté dirigido primordialmente al beneficio colectivo de los venezolanos.

Brewer-Carías proponía una reforma del régimen legal de las aguas -específicamente de la Ley Forestal de Suelos y de Aguas del 26 de enero de 1966- fundamentada en dos aspectos centrales: primero, un aspecto administrativo que planteaba la necesidad de una autoridad única de las aguas, *“Frente a la multitud ineficiente de administraciones que hoy intervienen en la Administración y el control de las aguas”*, para encargarse de la administración de los usos y aprovechamientos concretos de las aguas, y también, de la planificación y programación de dichos usos y aprovechamientos; y luego, uno relativo al régimen de la propiedad y al dominio público de las aguas, que determine la *“uniformización del régimen jurídico de la propiedad de las aguas, mediante su declaratoria general como del dominio público, en beneficio de la colectividad”*.

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 se estableció un marco más amplio del régimen de las aguas que contempla la obligación fundamental del Estado de protegerlas (artículo 127); la competencia del Poder Público Nacional de establecer el régimen para la conservación, fomento y aprovechamiento de los bosques, suelos y aguas (artículo 156.16), así como de las políticas nacionales y la legislación de las aguas (artículo 156.23); de otra parte dispuso como competencia del Poder Público Municipal el servicio de agua potable, alcantarillado, canalización y disposición de aguas servidas (artículo 178.6); y especialmente reguló en el

artículo 304 el régimen de propiedad de las aguas, estableciendo que *“Todas las aguas son bienes de dominio público de la Nación, insustituibles para la vida y el desarrollo. La ley establecerá las disposiciones necesarias a fin de garantizar su protección, y aprovechamiento y recuperación, respetando las fases del ciclo hidrológico y los criterios de ordenación del territorio”*.

En un trabajo posterior sobre el mismo tema, de 2006, Brewer-Carías comentó que *“Esta declaración general de todas las aguas como del dominio público, sin duda, es de suma importancia, pues con ello se modificó sustancialmente el régimen anterior que conforme al Código Civil distinguía entre aguas del dominio público y aguas susceptibles de propiedad privada. Sin embargo, en la práctica y en sus efectos jurídicos esta “nacionalización” de las aguas es más uno de aquellos molinos de viento convertido en “gigante desahogado”, como los vio el Quijote, que una realidad.”*¹

Posteriormente, en 2007 fue dictada la Ley de Aguas² que derogó, entre otros, los artículos de la Ley Forestal de Suelos y de Aguas de 1966 y del Código Civil relativos al régimen de propiedad y aprovechamiento del agua. La Ley de Aguas vigente ratificó la declaración de la Constitución de las aguas del territorio nacional como del dominio público de la Nación, en todas sus formas: sean continentales, marinas e insulares, superficiales y subterráneas (artículo 6); declaró la utilidad pública e interés general de la gestión integral de las aguas (artículo 7), creó dentro de la “organización institucional para la gestión de las aguas” una Autoridad Nacional de las Aguas que actualmente ejerce el Ministerio del Poder Popular de Atención de las Aguas (artículo 21); y estableció una serie de instrumentos para la gestión integral de las aguas, entre ellos, el Subsistema de Información de las

-
- ¹ Allan Brewer-Carías, “El régimen de las aguas en Venezuela. Efectos de su declaratoria general y constitucional como bienes del dominio público”. Ponencia preparada para el *Congreso Internacional de Derecho Administrativo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), México, 7 de junio de 2006. Disponible en: <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2007/08/549.-507.-El-r%C3%A9gimen-de-las-aguas-en-Venezuela-2006-1.pdf>
- ² *Gaceta Oficial* número 38.595 del 2 de enero de 2007.

Aguas, los planes de gestión integral de las aguas, el control administrativo previo para el uso de las aguas, el Registro Nacional de Usuarios y Usuarias de las Fuentes de las Aguas, y el Sistema Económico Financiero para la gestión integral de las aguas (artículos 40 y siguientes).

Ahora bien, pese a que esta Ley de Aguas significó una *“reforma integral del régimen que ha regido su uso durante 150 años, devolviendo a las aguas su condición de bien indispensable”*, es lo cierto que en la práctica la falta de instrumentación del régimen constitucional de las aguas y la transitoriedad que ya dura veintiún años del antiguo régimen ocasiona una gran inseguridad jurídica: *“la ausencia de una decisión política de concebir su aprovechamiento como instrumento del desarrollo y de protección ambiental, así como la falta de una promoción educativa sobre su importancia, ha hecho que la reforma se haya quedado en una declaratoria del agua como un bien insustituible, por lo que cobra vigencia la aspiración de que a este recurso se le dé el tratamiento que exige su condición natural de fuente inagotable de la vida conforme su naturaleza mudable pero integral”*³.

La segunda reflexión de Brewer-Carías es su *“Discurso de Incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales sobre Urbanismo y Propiedad Privada”*. Aquí se refiere a los problemas jurídicos de la urbanización en Venezuela y de las soluciones urbanísticas que pueden adoptarse. Brewer-Carías hizo una fundada crítica sobre la deficiente realidad institucional venezolana para enfrentar el problema de la urbanización, *“tanto por lo que se refiere al régimen de la propiedad urbana, como por lo que surge de los poderes de la autoridad pública para adaptarla a las necesidades colectivas”*.

Según Brewer-Carías:

“Venezuela no puede seguir a la deriva en su proceso de urbanización. Sin duda, es una tarea colectiva prioritaria el que

³ Véase Román J. Duque Corredor, “Breve relación sobre la reforma del régimen jurídico de las aguas en Venezuela”. En *Congreso Internacional de Códigos y Desafíos para Enfrentar la Crisis del Agua*. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de la Plata, La Plata, 2014. Pp. 315-323. Disponible en: http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/43527/Documento_completo.pdf?sequence=1&isAllowed=y

se acometa una reforma urbana, y para ello, hay que contar con adecuados instrumentos jurídicos y políticos. Mostrando las deficiencias e insuficiencias del régimen actual, al describirlo y comentarlo, he pretendido contribuir a la orientación de esa reforma desde el punto de vista jurídico. Mi objetivo, por tanto, ha sido, realmente, sembrar vientos o fermentos, pues estoy consciente de que, en todo caso, la reforma es una tarea de muchos años, y que, además, no se puede limitar a la aprobación de Leyes y Decretos, sino a la adopción de políticas de acción concretas y efectivas, de las cuales aquéllos son una mera pieza. La responsabilidad política de nuestros gobiernos, por tanto, sólo se demostrará, si dicha tarea se inicia pronto, y antes de que el caos urbano sea insostenible”.

Después de cuarenta y tres años de estas consideraciones y advertencias formuladas por Brewer-Carías seguimos a la deriva en el proceso de urbanización, con todas las mismas deficiencias, pero agravadas.

Hoy el desorden urbanístico parte desde los propios órganos del Estado. Tengamos como ejemplo que el 30 de abril del año 2011 se dio inició al programa “La Gran Misión Vivienda Venezuela”, otra manifestación del populismo que ha destruido al país, de acuerdo al cual el gobierno ha construido muchas edificaciones sin ningún tipo de planificación ni respeto por las normas urbanísticas, en zonas de riesgo y con materiales inadecuados.

Muchas de estas construcciones presentan fallas estructurales o no se encuentran culminadas; en algunos casos se ha violado la propiedad privada, fundamentado en la Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Viviendas del año 2011⁴ que con el objeto de “hacerle frente con éxito y rapidez a la crisis de vivienda” (artículo 1º) declaró “de utilidad pública, interés social e importancia estratégica, los inmuebles no residenciales, así como los terrenos urbanos o rurales abandonados, ociosos, subutilizados o sobre los que exista un uso inadecuado a los fines de poblamiento, para el buen vivir de la población en las Áreas Vitales de Viviendas y Residenciales (AVIVIR)” (artículo 5º), permitiendo la apropiación forzosa de propiedades privadas sin ningún

⁴ Gaceta Oficial número 6.018 Extraordinaria, del 29 de enero de 2011.

tipo de garantía expropiatoria⁵.

Además, estos proyectos, como lo ha denunciado ampliamente la Organización no Gubernamental "Transparencia Venezuela", están caracterizados por la opacidad, la cual "no solo impide validar el número de viviendas construidas o los montos comprometidos y ejecutados en los proyectos, sino que hace imposible acceder a datos claves como son los procesos de selección de contratistas, las metas anuales previstas, los porcentajes de cumplimiento, la calidad de los materiales comprometidos, entre otros, lo que también levanta sospechas sobre otras posibles irregularidades"⁶.

La tercera reflexión de Brewer-Carías es su discurso al recibir el "Doctorado Honoris Causa de la Universidad Católica del Táchira," en el Acto Solemne celebrado en el Paraninfo de la Universidad en San Cristóbal, el día 21 de abril de 1992.

En ese discurso Brewer-Carías, a treinta y cinco años de actividad profesional estaba ya consciente y sentía mucho orgullo de su obra escrita: "Escribir es y ha sido parte esencial de mi vida, al punto de que, si se me pidiera que definiera, en pocas palabras, lo que he hecho en los últimos treinta y cinco años, yo podría responder con una sola palabra: ¡escribir!"

Brewer-Carías expresó que ha tenido la suerte de haber sido parte y actor en ese proceso de progreso del derecho público en Venezuela y "de ver la influencia que ha tenido lo que he investigado, escrito y publicado en el desarrollo de la legislación, la jurisprudencia y la doctrina venezolana en nuestra disciplina".

Hoy, casi treinta años después de ese discurso, aquello que era ya una extraordinaria obra escrita se ha incrementado de forma sorprendente. Brewer-Carías es hoy, con más de sesenta años de carrera profesional, autor de una extensí-

⁵ Rafael Badell Madrid, "Intervención del Estado en la economía". Conferencia dictada en las XIX Jornadas Centenarias Internacionales del Colegio de Abogados del Estado Carabobo. Valencia, 9 de diciembre de 2016. Publicada en el Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales Nro. 154, Año 2015, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2015. Disponible en: <http://www.acienpol.org.ve/>.

⁶ Véase Transparencia Venezuela, "10 años de la gran Misión Vivienda Venezuela: Los oscuros cimientos de una promesa". Disponible en: <https://transparencia.org.ve/gmvv/>.

sima y valiosa obra escrita de 217 libros de su autoría y de 51 libros como coautor, y más de 1059 artículos y estudios monográficos publicados en revistas especializadas, así como en obras colectivas, en los idiomas español, francés e inglés, sobre temas de derecho público (constitucional y administrativo), administración pública e historia institucional y constitucional.

No hay duda que su contribución al derecho público en Venezuela e hispanoamérica ha sido extraordinaria. Cada día Brewer-Carías es más sabio y más universal.

La cuarta reflexión se refiere a *“La Formación del Abogado y los problemas del ejercicio de la abogacía”* que fue el discurso de Orden leído en la Sesión Solemne organizada por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales con ocasión del *“Día del Abogado,”* el 22 de junio de 1982.

Hace casi cuarenta años Brewer-Carías expresaba su preocupación por la formación universitaria en el campo del derecho y afirmaba que *“La formación jurídica ha bajado de calidad, hasta el punto de que puede decirse que en la Universidad no formamos juristas, es decir, hombres de leyes, y tampoco formamos un abogado, es decir, un profesional de la abogacía que tenga preparación para tener un título que lo habilite a actuar como tal”*. Expresaba el Dr. Brewer-Carías que *“Tenemos el grave problema de un abogado, egresado de la Universidad, con una preparación insuficiente y limitada y que realiza variadas tareas, sin estar preparado para ello, pues no ha sido formado con esas metas”*, y señalaba también:

“Así, ahora graduamos un abogado, que pretendemos especialista en práctica jurídica, y cuya meta principista es el ejercicio de la profesión liberal en su más estrecho sentido, en el campo de las relaciones privadas, que luego, en general, no realiza. Este abogado, además, se gradúa sin presentar una tesis, es decir, sin escribir nunca, durante sus estudios de derecho, un trabajo como método científico. ¿Cómo puede nuestro abogado ejercer correctamente una profesión que se basa en un procedimiento escrito y que se concreta siempre en escribir, si no ha sido preparado para ello, no solo porque no ha escrito sino porque durante sus estudios además lee poco? ¿Y cómo un abogado que no escribe bien y lee poco puede realizar, no sólo las tareas prácticas del foro, sino pretender gobernar?”

Esta válida y sensata preocupación de Brewer-Carías por la deficiencia en la formación de los abogados es en la actualidad más grave y evidente. Hoy en Venezuela la educación en todos sus niveles, y, en especial, la universitaria, está amenazada y atacada por el propio Estado. Desde hace poco más de veinte años las universidades nacionales han sido objeto de un proceso de ataque a su autonomía a través del hostigamiento y acciones de censura por parte del Poder Ejecutivo con el apoyo del Poder Judicial. Se ha tratado de limitar la libertad académica y la libertad de expresión en los recintos universitarios; han habido agresiones y represalias contra las universidades en su labor de defensores de derechos humanos; se ha violado la libertad de asociación y reunión de los miembros de la comunidad universitaria, lo cual incluye detenciones arbitrarias, uso desproporcionado de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad del Estado, ejecuciones extrajudiciales y torturas, tratos crueles, inhumanos y degradantes; se ha limitado el presupuesto a las universidades públicas; se han violado los derechos laborales y la libertad sindical de los profesores universitarios, lo cual ha traído como consecuencia la situación de pobreza extrema de los profesores universitarios⁷.

Un estudio sobre *“El sistema económico en la Constitución venezolana: Libertad Económica e intervención del Estado”* es la quinta reflexión de Brewer-Carías. Este fue el texto de la conferencia dictada en el *“Seminario sobre Libertad Económica y Constitución”*, realizado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales junto con el Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela, el día 23 de junio de 1987.

En esta conferencia Brewer-Carías hizo énfasis en *“la inevitable realidad del constitucionalismo contemporáneo”*, cual es que en las Constituciones modernas *“además de los clásicos*

⁷ Véase al respecto el *Informe preliminar: violaciones a la libertad académica, autonomía universitaria y otros derechos de los universitarios en Venezuela*, Observatorio Latinoamericano de Derechos Humanos de Aula Abierta, 2019. Disponible en: <http://aulaabiertavenezuela.org/wp-content/uploads/2020/01/INFORME-PRELIMINAR-VIOLACIONES-A-LA-LIBERTAD-ACAD%C3%89MICA-AUTONOM%C3%8DA-UNIVERSITARIA-Y-OTROS-DERECHOS-DE-LOS-UNIVERSITARIOS-EN-VENEZUELA-1.pdf>

contenidos orgánico (derivado del régimen de distribución del Poder Público), y dogmático (caracterizado por la enumeración y garantía de los derechos individuales, económicos, sociales y políticos), regulan adicionalmente, como lo ha advertido el Tribunal Constitucional español, «el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica» (STC 1/1982, de 28 de enero)”.

Brewer-Carías expuso que el régimen económico establecido en la entonces vigente Constitución de 1961 optaba por un modelo económico de libertad opuesto al de economía dirigida cuya aplicación práctica provocó *“desde el punto de vista político, la consolidación del régimen democrático representativo y pluralista, en un país que, en 1958, podía considerarse como el que tenía menos tradición democrática de todos los de América Latina. Desde el punto de vista económico, y a pesar de los múltiples problemas de desarrollo económico-social que continúan existiendo, el modelo ha enmarcado el desenvolvimiento de una economía basada en la libertad económica y la iniciativa privada, pero con una intervención importante y necesaria del Estado para asegurar los principios de justicia social que constitucionalmente deben orientar el régimen económico”.*

La Constitución de 1999, siguiendo lo establecido en la de 1961, no define al régimen socio-económico en forma rígida. Consagra los principios de justicia social, eficiencia, democracia, libre competencia e iniciativa, defensa del ambiente, productividad y solidaridad y determina que *“El Estado conjuntamente con la iniciativa privada, promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país, garantizando la seguridad jurídica, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, para lograr una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática, participativa y de consulta abierta”* (artículo 299).

Ahora bien, las modificaciones que ocurrieron respecto de la Constitución de 1961, aunque en apariencia leves, representaron, sin embargo, un cambio sustancial respecto del contenido de la libertad económica. En efecto, pese a que en la Exposición de Motivos de la Constitución de 1999 se expresa que se evitaron dogmatismos ideológicos en relación con los

roles que debe jugar el Estado en la economía, es lo cierto que en ella se sentaron las bases para la intervención económica del Estado, sin que sea justificada en la solidaridad como valor fundamental de la nueva organización socio política.

Al igual que la de 1961, la Constitución de 1999 no consideró la subsidiariedad como un principio del régimen económico, pero antes y por el contrario contempla la intervención estatal en la economía como el principio rector en esta materia. De forma que la intervención del Estado en la economía se concibe no como una actividad de planificación o de regulación, sino, en su más intensa modalidad, como un Estado que realiza una actividad de gestión directa y que, además, la lleva adelante en su condición de Estado, con sus prerrogativas y beneficios y no en las mismas condiciones en que las podría realizar un particular⁸.

De esta forma, el modelo de economía mixta, que puede estar caracterizado por la intervención directa del Estado únicamente en los casos en que el interés público justifique esa actuación, ha sido reemplazado en Venezuela por el de un Estado que no necesita de justificación específica para asumir de manera directa la gestión de actividades económicas realizadas hasta ahora por los particulares y aun cuando ello suponga la violación del modelo de economía de mercado, la libertad de empresa y la eliminación de la competencia.

En efecto, a partir de 1999 la intervención del Estado en la economía ha sido cada vez mayor y más arbitraria. Eso obviamente ha generado el deterioro progresivo en la libertad económica, principio que junto a la propiedad privada y la libre competencia también se encuentra amparado en la Constitución.

La intervención del Estado en la economía ocurre ahora, en primer lugar, con el propósito de imponer un modelo económico socialista que no tiene fundamento constitucional.

Para eso el Estado ocupa ahora sectores tradicionalmente dirigidos por la iniciativa privada. Además ha utilizado distintas formas de intervención, como son la reserva o la apro-

⁸ Véase María Amparo Grau, *La inconstitucional actividad empresarial del Estado en Venezuela*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Torino, Caracas, 2019.

piación de propiedad privada a través de la compra amistosa, la expropiación y la nacionalización; pero también, y cada vez más generalizado, mediante las vías de hecho o interviniendo en el mercado a través de la creación de empresas públicas, dando pie a que la iniciativa pública desarrolle una visión estatista de la economía, donde el Estado es el principal actor económico, según corresponde al modelo socialista, colocando en un segundo plano a la iniciativa privada.

Los resultados económicos de esta forma de intervención del Estado en la economía han llevado a la crisis económica y social más grande que haya ocurrido en Venezuela en toda su historia.

La sexta reflexión de Brewer-Carías es sobre "*El Arbitraje y los contratos de interés público*" que fue el texto de la conferencia dictada en las "*Jornadas sobre Ley Arbitraje Comercial*", organizada por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, el día 22 de septiembre de 1998.

En su conferencia Brewer-Carías desarrolló distintos aspectos sobre la noción de contratos de interés público, la inmunidad jurisdiccional del Estado, el arbitraje en los contratos de interés público y el aspecto adjetivo establecido en la Ley de Arbitraje Comercial con relación al tema de los contratos de interés público.

Particularmente sobre el tema del arbitraje en los contratos de interés público, Brewer-Carías admite en su ponencia que si bien en 1964 había considerado que "*no era admisible la cláusula arbitral en los contratos administrativos, porque no existía en el ordenamiento jurídico, en ese momento, ninguna norma que autorizara la inclusión de este tipo de cláusula, y partiendo del principio de que en Derecho Público la competencia tiene que ser expresa, debía haber algún tipo de regulación al respecto*", cambió de criterio después de la sanción del Código de Procedimiento Civil en 1986, cuyo artículo 608 señala que todas las controversias pueden someterse al arbitraje, estableciéndose como excepciones las "*cuestiones sobre estado, sobre divorcio o separación de los cónyuges*" o "*sobre los demás asuntos en los cuales no cabe la transacción*", supuestos que establece igualmente la Ley de Arbitraje Comercial.

En esta reflexión Brewer-Carías explica cómo en los contratos de interés público la única limitación que se aplica, derivada del Código Civil y la Ley de Arbitraje Comercial, "*en*

la cual no se admite el arbitramento es en el caso de los asuntos donde no cabe la transacción”.

A la reflexión de Brewer-Carías debemos agregar que si bien antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 la jurisprudencia había rechazado el arbitraje en todo tipo de contrato administrativo, incluyendo, por supuesto, los contratos de interés público, ahora la Constitución de 1999 consagró expresamente el arbitraje y los medios alternativos de resolución de conflictos dentro del sistema de justicia en el artículo 253 y dispuso la obligación de la ley de promover el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos, en el artículo 258, y la utilización de esta figura en el derecho público ha sido progresivamente aceptada.

Es verdad que hubo un rechazo inicial a la utilización del arbitraje para la resolución de conflictos derivados de los contratos de interés público, dadas las particularidades de esta modalidad de contratos y la posibilidad de incluir en ellos la cláusula de inmunidad de jurisdicción.

Históricamente, la inclusión de esa cláusula respondió a la articulación constitucional de un mecanismo que previniera a Venezuela de ser sujeto pasivo del uso eventual de la fuerza por parte de las naciones extranjeras en sus reclamaciones por obligaciones pecuniarias.

Para evitar tales abusos fue planteada a partir de la Constitución de 1893 la inclusión, siempre, de una cláusula de inmunidad de jurisdicción -*Cláusula Calvo*- en la cual se dispusiera la competencia exclusiva y excluyente de los tribunales venezolanos para conocer de las controversias relacionadas con la inteligencia y ejecución de los contratos de interés público, sin que ello pueda dar lugar a reclamaciones extranjeras⁹.

Sin embargo, la nueva redacción de la cláusula de inmunidad de jurisdicción en el artículo 151 de la Constitución de 1999 permite ahora la interpretación opuesta, desde que no se considerará incorporada una cláusula de reserva de jurisdic-

⁹ Rafael Badell Madrid, “Contratos de Interés Público”. Artículo publicado en la *Revista de Derecho Público* número 159-160, julio-diciembre 2019, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, Venezuela, 2020. pp. 9-42.

ción a los tribunales venezolanos cuando ella no sea procedente de acuerdo con la naturaleza del contrato.

La séptima reflexión de Brewer-Carías es sobre “*La ley de promoción y protección de inversiones, los contratos públicos y la jurisdicción*” que fue el texto de la ponencia preparada para el “*Ciclo de Conferencias sobre Arbitraje comercial interno e internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas*” organizado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, los días 28 a 30 de junio de 2005.

En esta oportunidad, Brewer-Carías reflexionó sobre la Ley de Promoción y Protección de Inversiones dictada mediante Decreto N° 356 de 3 de octubre de 1999, y sus mecanismos para proveer, tanto a las inversiones como a los inversionistas, nacionales y extranjeros, de un *marco jurídico estable y previsible*, en el cual pudieran desenvolverse en un ambiente de seguridad, mediante la regulación de la actuación del Estado frente a tales inversiones e inversionistas.

El Decreto Ley de Promoción y Protección de Inversiones al que se refiere Brewer-Carías fue reformado por el Decreto Ley de Inversiones Extranjeras del año 2014¹⁰, el cual, antes que cumplir el mandato constitucional establecido en el artículo 301 de la Constitución de 1999 de sujetar a la inversión extranjera a las mismas condiciones que la inversión nacional, estableció mayores controles, restricciones y desincentivos para los actuales y potenciales inversionistas.

Entre los atrasos que supuso la Ley de Inversiones Extranjeras a la protección y promoción de las inversiones foráneas resaltamos, en primer lugar, que fueron eliminadas las disposiciones contenidas en la Ley de Promoción y Protección de Inversiones que establecían el derecho de los inversionistas extranjeros a recibir el trato más favorable por parte de la administración pública y la igualdad en derechos y obligaciones de éstos con respecto a las inversiones e inversionistas nacionales, establecidas en los artículos 9 y 7 de la Ley de Promoción y Protección de Inversiones, respectivamente.

De igual forma se eliminó la disposición contenida en el párrafo segundo del artículo 7 de la Ley de Promoción y

¹⁰ *Gaceta Oficial* número 6.152 Extraordinario del 18 de noviembre de 2014.

Protección de Inversiones en el cual se establecía que para realizarse las inversiones extranjeras no se requería autorización previa de la administración pública.

El artículo 39 de la Ley de Inversiones Extranjeras dispuso que para que un inversionista extranjero fuere acreditado y reconocido, éste debía contar con el registro de inversión extranjera y, de igual forma, la empresa receptora de la inversión para ser reconocida en tal condición debía tener el certificado de calificación de empresa de conformidad con el artículo 40 *eiusdem*.

Esta Ley de Inversiones Extranjeras -como tantas otras dictadas en ejecución de la Constitución de 1999- representó una violación al derecho a la libre competencia al condicionar el reconocimiento de la inversión extranjera a un previo acto administrativo de control, cuyo otorgamiento depende a su vez, entre otros parámetros, de la valoración del cumplimiento del llamado Plan de la Patria, desnaturalizando con ello todo contenido esencial de la libertad de empresa.

Esta Ley de Inversiones Extranjeras fue a su vez derogada por la inconstitucional "Ley Constitucional de Inversión Extranjera Productiva"¹¹ que es aún más violatoria del régimen constitucional económico vigente en el país.

La octava reflexión de Brewer-Carías es sobre "El Juez constitucional y las Academias" que fue el texto del documento elaborado con motivo de la sentencia No. 1986 de 23 de octubre de 2007 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, por medio de la cual intervino ilegítimamente en el funcionamiento de las Academias, reformando la ley de la corporación.

A través de la sentencia número 1986 del 23 de octubre de 2007, la Sala Constitucional decidió sobre la nulidad por inconstitucionalidad solicitada por la parte accionante en contra de los artículos 5, numeral 3, 6 y 7 de la Ley Sobre la Academia de Ciencias Políticas y Sociales¹², y los artículos 3, numeral 1 y 5 del Reglamento de la referida corporación, pero además pretendió legislar sobre la organización interna de la Academia y suplir de oficio la regulación legal -propia de la

¹¹ *Gaceta Oficial* número 41.310 del 29 de diciembre de 2017.

¹² *Gaceta Oficial* número 15.361 de fecha 13 de agosto de 1924.

Asamblea Nacional- de las materias sobre las que versa la Ley de la Academia¹³.

La Sala Constitucional incurrió no sólo en el vicio de *extra petita* establecido en el artículo 12 Código de Procedimiento Civil, sino además en la usurpación de potestades propias y exclusivas de la Asamblea Nacional en la legislación de materias de su competencia, de conformidad con el artículo 187.1 de la Constitución, y en violación del límite que impone el medio de impugnación que era un recurso de nulidad por inconstitucionalidad, decidió eliminar la distinción entre los miembros correspondientes nacionales y los individuos de número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y otorgar así idénticas atribuciones y obligaciones entre dichas categorías de miembros, y modificó el sistema de postulación de los candidatos a ocupar algún sillón vacante de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales¹⁴.

Nadie más autorizado que el académico Brewer-Carías para formular estas consideraciones y denunciar la tendencia cada vez más frecuente y generalizada del juez constitucional en Venezuela de ir más allá de lo solicitado por los recurrentes y usurpar las funciones de legislación que corresponden de forma exclusiva al órgano legislativo.

La novena reflexión de Brewer-Carías es sobre “*Balance y Perspectivas de los treinta años del control judicial de los Poderes Públicos en Venezuela*” que es el texto de la ponencia preparada para las “*Jornadas sobre Treinta Años de Control Judicial de los Poderes Públicos en Venezuela*” organizada por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en cooperación con el Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, para Conmemorar el 30º Aniversario de la Revista de Derecho Público, el día 25 de mayo de 2010.

¹³ Rafael Badell Madrid, *Derecho Procesal Constitucional*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Torino, Caracas, 2021.

¹⁴ Véase Allan Brewer-Carías, “El juez constitucional vs las Academias (La reforma de la Ley de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales por la Jurisdicción Constitucional)”, disponible en: <http://allanbrewercarias.net/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/I,%202,%2056.%20El%20Juez%20Constitucion%20vs.%20las%20Academias%20Nacionales,%20Nov.%202008.doc.pdf>

Brewer-Carías formuló sus consideraciones sobre el control de la constitucionalidad y de legalidad de la actuación del Estado en Venezuela desde 1980 hasta 2010, cuando se sancionaron las Leyes Orgánicas del Tribunal Supremo de Justicia y de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Sobre la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010, Brewer-Carías afirmó que *“en realidad, no ha sucedido otra cosa que no sea la vuelta al espíritu de la Ley Orgánica de 1976, es decir, la vuelta a la sensatez legislativa”*, teniendo en cuenta que dicha ley derogó la Ley Orgánica de 2004, la cual, *“salvo por lo que se refirió a las nuevas normas que eran indispensables para poner a funcionar un nuevo Tribunal que había sustituido a la antigua Corte Suprema, desde el punto de vista sustantivo no pasó de ser, en realidad sino una muy mala y disparatada copia de las previsiones de la Ley de 1976”*.

De otra parte, respecto de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa Brewer-Carías reseñó que si bien dicho cuerpo normativo *“había sido para los administrativistas, una de las leyes más esperadas de las últimas décadas, pues con ella se esperaba que definitivamente se llenara el vacío legislativo que siempre había existido en la materia, desde cuando se constitucionalizó la Jurisdicción Contencioso Administrativa en la Constitución de 1961”*, fue en realidad una *“grave desilusión”*. Afirmó Brewer-Carías que *“la Asamblea Nacional ha desperdiciado una oportunidad única y ha sancionado una normativa insuficiente y deficiente, a pesar de los proyectos que se habían elaborado en el país, y que de haberse seguido habrían dado otro resultado”*.

En el año 2010 Brewer-Carías afirmó que:

“Lamentablemente, sin embargo, por la sumisión del Poder Judicial, en su conjunto, a los designios del Poder Ejecutivo, dichas leyes en estos tiempos no pasan de ser unos papeles sin importancia. ¿De qué sirve una ley de la jurisdicción contencioso administrativa, si los jueces que la integran se inhiben sistemáticamente a controlar a la Administración tal como lo demuestran las estadísticas que nos ha mostrado el profesor Canova en su reciente libro sobre La realidad del contencioso administrativo venezolano (Un llamado de atención frente a las desoladoras estadísticas de la Sala Político Administrativa en 2007 y primer semestre de 2008)? Y ¿de qué sirve una ley que regule el Tribunal Supremo de Justicia, en particular, su Sala Constitucional, si sus magistrados, además de inhibirse en muchos casos de

ejercer el control de la constitucionalidad de leyes y actos estatales, lo que han hecho es apuntalar el ejercicio autoritario del Poder, cuyos magistrados consideran que es uno y único, denunciando al principio mismo de la separación de poderes, como obsoleto? ”.

Las preocupaciones de Brewer-Carías las comprendo y comparto plenamente. Como profesor que soy de derecho procesal constitucional y derecho procesal administrativo sé de las deficiencias de ambos textos legales. La justicia constitucional y la administrativa como mecanismos para garantizar la supremacía constitucional y someter a derecho a la actividad administrativa han debido ser reguladas correctamente. Esas jurisdicciones, constitucional y administrativa, son junto al principio de separación de poderes, al de legalidad y al del respeto a las situaciones jurídicas subjetivas, fundamento indispensable del Estado de derecho.

Hoy, después de más de diez años de vigencia de dichas leyes, la jurisdicción constitucional y la jurisdicción administrativa carecen de autonomía e independencia. Desde ellas se protege y encubre al régimen que viola sistemáticamente la Constitución y las leyes.

La décima reflexión es sobre *“La relación de Eduardo García de Enterría con la Academia venezolana”* que fue el texto de la ponencia enviada al *“Foro sobre Estado de Derecho, Judicatura y democracia,”* organizado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en colaboración con Acceso a la Justicia y la Universidad Metropolitana, el día 28 de noviembre de 2013.

En esta ponencia Brewer-Carías relató los estrechos lazos de amistad que llegó a tener con Eduardo García de Enterría, a quien conoció a mediados de los años 60 en Madrid, España, a la vez que nos recuerda la importante influencia que tuvo el reconocido jurista español en el derecho venezolano. Señaló Brewer-Carías que:

“Esa relación de Eduardo García de Enterría con Venezuela, particularmente desde el punto de vista académico y de la formación jurídica, por supuesto no es poca, y basta constatar para ello, el solo hecho en las sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia o del actual Tribunal Supremo de Justicia dictadas en las últimas décadas, el autor extranjero más citado ha sido Eduardo García de Enterría. Sus criterios y opiniones han sido el principal punto de referencia en las sentencias de la Sala

Constitucional y de la Sala Político Administrativa, siendo sus obras más utilizadas, La Lucha contra las inmunidades del Poder (1959), su Curso de Derecho Administrativo escrito con el profesor Tomás Ramón Fernández (1974), y La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional (1981), aun cuando, éste último, más por lo que se refiere a la segunda parte del título sobre la Jurisdicción Constitucional que a la primera, pues en el ordenamiento constitucional de nuestros países latinoamericanos la Constitución, desde el siglo XIX tiene arraigo de norma, y no sólo de programa."

Eduardo García de Enterría y Allan Brewer-Carías son dos gigantes del derecho público. Ambos trascendieron no sólo sus países sino también el continente al que pertenecen. Son, sin duda, los maestros más importantes del derecho público moderno.

La décima primera reflexión se refiere a un tema muy actual y grave: *"La pandemia y el Estado de Alarma: el Estado de derecho no está en cuarentena,"* que es el texto preparado para la conferencia dictada en las Jornadas sobre *"Aspectos jurídicos de la pandemia del COVID-19"*, organizada por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, el día 26 de mayo de 2020.

En esta conferencia, Brewer-Carías expuso el marco constitucional y legal de los estados de excepción en Venezuela, los cuales *"pueden establecerse, efectivamente, conforme a los artículos 337 y siguientes del Texto fundamental"* para asegurar la efectiva vigencia de la Constitución *"en supuestos de circunstancias excepcionales que puedan originar situaciones de excepción que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de las personas, y que ameriten la adopción de medidas político constitucionales para afrontarlas, dada la insuficiencia de las previstas en la legislación vigente, siempre en el marco de lo regulado en la Constitución"*.

Brewer-Carías se refiere a la real y manifiesta emergencia derivada de los efectos de la pandemia del Covid-19, con motivo de la cual se emitió el decreto No. 4.160 de estado de alarma del 13 de marzo de 2020, el cual, sin embargo, *"es inconstitucional, está mal concebido y mal redactado y con una efectividad difusa, el cual después de un mes sin haber sido formalmente implementado, ha sido prorrogado mediante decreto No.4186 de 12*

de abril de 2020,¹⁵ por otros 30 días”.

Las fallas del Decreto las explica Brewer-Carías señalando:

“En el decreto, materialmente, en general solo se anuncia la posibilidad de adopción de algunas medidas futuras e imprecisas, y en particular se establecen restricciones a garantías constitucionales sin habérselas restringido formalmente ni regulado su ejercicio, lo que viola la Constitución. Como lo advirtió la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, las “medidas a adoptar por los Estados” con motivo de la declaratoria de estados de excepción, siempre “deben ser objeto de actos jurídicos formales, debidamente motivados, publicados oficialmente y divulgados adecuadamente,”¹⁶ los que han estado ausentes en este caso del estado de alarma decretado por la pandemia del Coronavirus, al menos al mes de su emisión”.

Ahora bien, luego de más de un año de la conferencia dictada por Brewer-Carías podemos ratificar que todos los estados de alarmas decretados con motivo de la pandemia del Covid-19 fueron inconstitucionalmente prorrogados por un año (desde marzo de 2020 hasta febrero de 2021). También podemos afirmar que todas y cada una de dichas reproducciones del decreto de alarma fueron inconstitucionales, en primer lugar, porque, al igual que los decretos de emergencia económica dictados desde el año 2016, fueron dictados con total y absoluta omisión de la autorización de la Asamblea Nacional, prescindiendo de esta forma del control político que debe ejercer el órgano parlamentario sobre las declaratorias de estado de alarma, en violación del artículo 339 de la Constitución.

En segundo lugar, el estado de alarma ya ha sido decretado en doce ocasiones, superando el límite de 60 días establecido en el artículo 338 de la Constitución que dispone que: *“Dicho estado de excepción durará hasta treinta días, siendo prorrogable hasta por treinta días más”*, por lo que al igual que los

¹⁵ Gaceta Oficial número 6528 Extraordinario del 12 de abril de 2020.

¹⁶ Véase “Pronunciamento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales sobre el estado de alarma decretado ante la pandemia del coronavirus (covid-19)”, Caracas 18 de marzo de 2020. Véase en: <https://bloqueconstitucional.com/pronunciamento-de-la-academia-de-ciencias-politicas-y-sociales-sobre-el-estado-de-alarma-decretado-ante-la-pandemia-de-de-coronavirus-covid-19/>

decretos de estado de emergencia económica es violatorio de los principios de temporalidad, provisionalidad y extraordinariedad propios del decreto de estado de excepción, consagrados en el artículo 338 de la Constitución y en los artículos 5 y 11 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción¹⁷, el artículo 27.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

También son inconstitucionales estos decretos de alarma por cuanto relajan el carácter de idoneidad y necesidad de las medidas que pueden ser adoptadas en el marco del estado de alarma. De conformidad con la declaratoria del estado de alarma, el presidente de la República puede dictar *“otras medidas de orden social, económico y sanitario que estime convenientes según las circunstancias presentadas”*. Esta disposición final primera es indeterminada, inconstitucionalmente amplia y es además violatoria de los requisitos de necesidad e idoneidad que exige el artículo 337 de la Constitución para las medidas extraordinarias que se pueden dictar en un estado de excepción.

En este sentido la Academia de Ciencias Políticas y Sociales ha dicho que *“(...) una medida que sea simplemente ‘conveniente’, pero que no sea ‘necesaria’ y mucho menos idónea, no alcanza el umbral constitucional exigido para que pueda ser dictada mediante decreto ejecutivo en un estado de excepción.”*¹⁸.

También son inconstitucionales los decretos de estado de alarma porque pretenden delegar en el vicepresidente ejecutivo y determinados ministros el desarrollo de las medidas extraordinarias que pueden tomarse en el marco del estado de alarma, en violación del artículo 337 de la Constitución, que dispone expresamente que corresponde exclusivamente al presidente de la República dictar dichas medidas. En efecto, lo único que puede delegar el presidente de la República es la *“ejecución”* de las medidas extraordinarias en otras autoridades que el Ejecutivo Nacional designe (artículo 16 de la

¹⁷ *Gaceta Oficial* número 37.261 del 15 de agosto de 2001.

¹⁸ Academia de Ciencias Políticas y Sociales, *“Pronunciamento sobre el estado de alarma decretado ante la pandemia de coronavirus (COVID-19)”*, 18 de marzo de 2020. Disponible en: <https://www.acienpol.org.ve/>

LOEE), pero no la adopción misma de las medidas¹⁹.

La declaratoria del estado de excepción de alarma durante un año entero tuvo en realidad un fin distinto al que impone la Constitución, que es restablecer la normalidad en el menor tiempo posible, y pareció corresponderse más, como en efecto lo fue, a otra de las vías utilizadas por el presidente de la República para usurpar las atribuciones de la Asamblea Nacional y ejercer funciones legislativas sin ningún tipo de control o límite.

Especialmente en tiempos del COVID-19 hemos padecido el ejercicio abusivo del poder del Estado en perjuicio del ciudadano, a través de la detención arbitraria de quienes incumplen las normas sobre la cuarentena, a quienes además se les somete a tratos humillantes y vejatorios; el inicio de procesos penales que, al enfrentarse a carencias normativas en cuanto al incumplimiento de las medidas de cuarentena, han tomado el camino de investigaciones por tráfico de drogas o resistencia a la autoridad; e incluso a través de la amenaza con prisión a quienes disienten, o formulan observaciones críticas a los voceros oficiales en torno al manejo de la crisis, a los datos suministrados, a su progresión y a las carencias del sistema de salud.

La décima segunda reflexión de Brewer-Carías es sobre “La progresiva aceptación del arbitraje en el derecho público” que fue el texto de la conferencia dictada en las “VII Jornadas de Arbitraje 2020”, organizadas por la Asociación Venezolana de Arbitraje y auspiciadas por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, el día 25 de noviembre de 2020.

En su conferencia Brewer-Carías disertó sobre la aceptación que ha tenido el arbitraje en el derecho público, y que ha transitado entre vaivenes, desde su consagración constitucional en 1864 en relación con los tratados internacionales, cuando se disponía que en los mismos siempre se debía incorporar una cláusula conforme a la cual *“todas las diferencias entre las partes contratantes deberán decidirse sin apelación a la guerra por arbitramento de potencia o potencias amigas”*, pasando por su rechazo a partir de la Constitución de 1922, hasta su reciente consagración como parte del sistema de justicia en la

¹⁹ Ibidem.

Constitución de 1999 y sus posteriores interpretaciones jurisdiccionales y estipulaciones legislativas, concluyendo que:

"aun en medio del vaivén que históricamente se puede apreciar en relación con el arbitraje en el derecho público, lo cierto es que, sin duda, el mismo ha probado ser un efectivo mecanismo alternativo de resolución de conflictos que tiene que seguir abriéndose camino, incluso en sectores que otrora estaban vedados, como es el caso no solo de la contratación pública sino por ejemplo de los conflictos relacionados con la aplicación de los tributos (impuestos, tasas y contribuciones), tanto a nivel interno como internacional, aun cuando esto último aún no se haya consolidado."

En relación con este tema tengamos en cuenta la Ley de Concesiones²⁰ que contempló de manera expresa la posibilidad de acudir al arbitraje en típicos contratos administrativos como son los contratos de concesión de servicios públicos y de obras públicas; en el mismo sentido la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa²¹, en su artículo 6, impulsa la utilización de medios alternativos de resolución de conflictos en cualquier grado y estado del juicio.

De otra parte, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República²² establece en el artículo 12 que los contratos suscritos por la República en los cuales se establezcan "cláusulas de arbitraje, tanto nacional como internacional, deben ser sometidos a la opinión previa y expresa de la Procuraduría General de la República" y a tales fines, "las máximas autoridades de los órganos del Poder Público Nacional, deben remitir a la Procuraduría General de la República los proyectos de contratos a suscribirse, con sus respectivos soportes y la opinión de la Consultoría Jurídica, la cual debe hacer pronunciamiento expreso, sobre la procedencia de las cláusulas de arbitraje nacional o internacional" (artículo 13).

En el mismo orden, del artículo 34.3.b de la Ley Orgánica de Hidrocarburos²³ se desprende la posibilidad de acudir

²⁰ Decreto número 318 con Rango y Fuerza de Ley Orgánica sobre Promoción de la Inversión Privada bajo el Régimen de Concesiones (*Gaceta Oficial* número 5.394 Extraordinario del 25 de octubre de 1999).

²¹ *Gaceta Oficial* número 39.451 del 22 de junio de 2010.

²² *Gaceta Oficial* número 6.220 Extraordinario del 15 de marzo de 2016.

²³ *Gaceta Oficial* número 38.493 del 4 de agosto de 2006.

al arbitraje a los fines de solucionar los conflictos que surjan con ocasión a los convenios de constitución de empresas mixtas para el desarrollo de actividades primarias de hidrocarburos; y en igual sentido, lo prevé el artículo 24.6.b de la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos²⁴ respecto a las concesiones de exploración y explotación de Gas Natural. En el caso de las Concesiones Mineras también encontramos que el artículo 33 de la Ley de Minas²⁵ permite expresamente la posibilidad de que las partes solucionen los conflictos a través del arbitraje.

Incluso la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público²⁶ contempla en el artículo 93 la posibilidad de acudir a arbitraje en materia de contratos que versen sobre operaciones de crédito público, al señalar que: “*Las controversias que surjan con ocasión de la realización de operaciones de crédito público, serán resueltas por el Tribunal Supremo de Justicia, sin perjuicio de las estipulaciones que se incorporen en los respectivos documentos contractuales, conforme a la Constitución y las leyes aplicables.*”.

La décima tercera reflexión de Brewer-Carías es sobre “*Los próceres civiles en la transición hacia la independencia y la justificación de sus causas*” que fue el texto preparado como base para la conferencia dictada en el “*Foro sobre El pensamiento político y jurídico de la Independencia,*” organizado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, el día 16 de marzo de 2021.

En ese evento, que resultó ser de particular importancia, Brewer-Carías presentó un valioso e interesante estudio sobre la independencia de Venezuela como proceso jurídico impulsado por hombres civiles. Ese proceso se inició el 19 de abril de 1810 con la constitución de la Junta Suprema de Caracas, y concluyó el 21 de diciembre de 1811 con la instalación del Congreso en la ciudad federal de Valencia.

²⁴ *Gaceta Oficial* número 36.793 del 23 de septiembre de 1999.

²⁵ *Gaceta Oficial* número 5.382 Extraordinario del 28 de septiembre de 1999.

²⁶ *Gaceta Oficial* número 6.210 Extraordinario del 30 de diciembre de 2015.

Brewer-Carías expuso que este proceso independentista quedó *“plasmado sucesivamente en una serie de documentos constitucionales en los cuales se desconoció a las autoridades coloniales y peninsulares, se organizó la elección de representantes para conformar un Congreso General de las Provincias, se sancionó una Declaración de Derechos del Pueblo, la Declaración de Independencia, y se sancionó una Constitución para el nuevo Estado que se constituyó”*.

Brewer-Carías reitera que todos esos textos fueron redactados con la participación de extraordinarios juristas como Juan Germán Roscio, Francisco Javier Ustáriz y Miguel José Sanz, los cuales, junto con otros próceres civiles, *“fueron posteriormente olvidados a partir de 1812, luego de que el militarismo se apoderó de nuestra historia.”*

Afirmó Brewer-Carías que:

“Con el abandono del constitucionalismo inicial de la República, primero por el invasor español, y luego por los republicanos que salieron en su defensa, pero que lamentablemente lo despreciaron por provenir de ‘filósofos’ y ‘sofistas,’ se inició el proceso que condujo a que los verdaderos próceres de la independencia fueran olvidados, pero no por ingratitud de los venezolanos, sino porque históricamente, en definitiva, fueron secuestrados por el militarismo que en desdén del civilismo republicano culparon a los próceres de la independencia por el fracaso de la propia República de 1811-1812. De ello resultó que, además, de hecho, fueran posteriormente suplantados por los nuevos héroes militares a quienes incluso la historia comenzó a atribuir la propia independencia de Venezuela, cuando lo que los militares hicieron con Bolívar a la cabeza fue, mediante una extraordinaria campaña militar, liberar a un país que ya era independiente y que había sido ocupado militarmente por fuerzas enemigas.”

Esta reflexión de Brewer-Carías es de especial importancia si tenemos en cuenta que se ha querido imponer el criterio de que la independencia y formación de la República fue un logro militar, en el que sólo hubo batallas y montoneras y no ideas y reflexiones, y que sólo fueron héroes los uniformados.

De allí que se le atribuyó por entero las proezas independentistas a las figuras militares: Simón Bolívar, Rafael Urdaneta, Antonio José de Sucre. Estos héroes de la independencia venezolana se encuentran presentes como figuras

centrales de la historiografía nacional y como centro del culto histórico promovido como elemento unificador de la identidad venezolana²⁷.

El culto oficial ha estado dirigido hacia lo militar y muy especialmente hacia el libertador Simón Bolívar. Como señala Napoleón Franceschi “en el bolivarianismo venezolano hay una jerarquía, en la cual la importancia de un héroe se mide según su relación con el Libertador: mientras más cerca de él, más importante”²⁸.

De esta forma, los héroes civiles cumplirán funciones secundarias y tendrán importancia en la misma medida de su cercanía con el libertador o con otros héroes militares. A Andrés Bello se le presenta como el “maestro del Libertador”. A otros como Fernando de Peñalver se les presenta como “amigo del Libertador”²⁹, y a otros muchos más como incondicionales del libertador, colaboradores del libertador.

De modo que el excesivo culto a los héroes militares de la independencia es considerado uno de los errores más destacables de la historia nacional, en primer lugar, porque pone a las sombras otros actores, y sus correspondientes valores, fundamentales para la construcción de Venezuela, y, sobre todo, porque exacerba el autoritarismo que con el tiempo deja de estar sólo en las estructuras militares y se cuela a toda la sociedad.

Lo que con claridad se desprende de esta reflexión de Brewer-Cariás es que el proceso de independencia y construcción de la República fue también de ideas, de debates, de leyes, de planes, de valores. En él participaron letrados, médicos, sacerdotes y escritores³⁰.

²⁷ Anderson Jaimes, “Héroes – santos, en la presencia de los próceres de la independencia en las estructuras del pensamiento religioso venezolano”, en *Heurística*, N° 11 Enero-Junio 2009, Universidad de Los Andes, San Cristóbal, 2009. Disponible en: <http://www.saber.ula.ve/bitstream/handle/123456789/30644/articulo2.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

²⁸ Tomás Straka, “Juan Germán Roscio, héroe del siglo XXI”, en *Prodivinci*, 18 de marzo de 2021. Disponible en: <https://prodavinci.com/juan-german-roscio-heroe-del-siglo-xxi/>

²⁹ Ibid.

³⁰ Tomás Straka, “Juan Germán Roscio, héroe del siglo XXI”, ob. cit.

Estamos con Brewer-Carías en la tarea de reivindicar la idea de que hubo hombres y mujeres que nunca usaron un arma o la violencia, sin embargo, construyeron nuestra civilidad, nuestra nación.

La décima cuarta reflexión de Brewer-Carías es sobre *“La Formación de la República y de su territorio en las Constituciones de Venezuela del siglo XIX. Un legado del proceso constitucional que comenzó con la ley Fundamental de la República de Colombia promulgada por Simón Bolívar, en Angostura, el 17 de diciembre de 1819”* que fue el texto que sirvió para la conferencia dictada por Brewer-Carías en el *“Segundo Encuentro sobre la cuestión de la Guayana Esequiba,”* organizado por la Academia, el día 20 de mayo de 2021.

En esta investigación histórica Brewer-Carías expuso el proceso por el cual se formó la República venezolana y su territorio, atendiendo a los factores constitucionales, políticos y sociales que influyeron en ella.

Brewer-Carías abordó en primer lugar la formación jurídico política del territorio de las provincias de Venezuela durante la Colonia (desde 1525 hasta 1810), haciendo referencia a las provincias de Margarita (1525), de Venezuela o Caracas (1528), Nueva Andalucía o Cumaná (1568), Guayana (1568), Maracaibo (1676) y Barinas (1786), las cuales *“fueron desarrollándose durante un período de más de 260 años, como entidades aisladas y autónomas, sujetas en cuanto a su gobierno, a un Gobernador y capitán general, que tenía sujeción a la Corona.”*

Luego explicó la integración de las Provincias de Venezuela, por primera vez, en la Capitanía General de Venezuela (1777- 1793), para después tratar el tema del territorio de la Confederación de las Provincias de Venezuela, definido en las constituciones de 21 de diciembre de 1811 y de 11 de agosto de 1819. Así mismo Brewer-Carías se refiere a la definición del territorio del Estado en la Ley Fundamental de la República de Colombia como el formado por la antigua Capitanía General de Venezuela de 1777, tras lo cual analiza la delimitación del territorio de los Departamentos de lo que había sido el territorio del estado de Venezuela, conforme a las leyes de división territorial de la República de Colombia de 1821 y 1824.

Luego explicó cómo quedó delimitado el territorio de la República de Venezuela en la Constitución del Estado de Ve-

nezuela de 1830, también definido en el atlas oficial de Agustín Codazzi. Hizo especial referencia a la ocupación territorial de la parte oriental de la provincia de Guayana (Cantón de Upata y Cantón de Picaroa); y finalmente expuso la contribución de la creación de Territorios Federales a partir de la Constitución de 1864 en la configuración territorial de la Guayana venezolana.

Esta ponencia de Brewer-Carías forma parte del ciclo de Foros sobre la controversia del Esequibo, organizado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. No es difícil resaltar la importancia y utilidad del estudio de Brewer-Carías, ahora cuando según la Orden de la Corte Internacional de Justicia, emitida el 8 de marzo de 2021, la República Cooperativa de Guyana debe consignar el día 8 de marzo de 2022 su Memoria y el 8 de marzo de 2023 Venezuela debe consignar su Contramemoria.

Hay suficientes motivos para declarar, en buen derecho, la nulidad del Laudo Arbitral de París del 3 de octubre de 1899. Este estudio de Brewer-Carías es determinante para demostrarlo.

Palabra final.

El autor de esta obra que tengo el inmenso honor de prologar anuncia que vienen otras reflexiones en camino sobre el proceso político y el constitucionalismo en el país, las cuales serán objeto de otro volumen en esta misma Colección de la Biblioteca que lleva su nombre en la Universidad Católica Andrés Bello.

Las esperamos con impaciencia, entre tanto, ratifico que ha sido un privilegio inmenso leer por adelantado cada una de estas reflexiones en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Allan Brewer-Carías, quien con su inmensa e invalorable obra escrita, su sorprendente capacidad de trabajo y su infinita generosidad intelectual es, sin duda, el mejor ejemplo y guía que tenemos los académicos, investigadores, profesores y abogados en hispanoamérica.

Rafael Badell Madrid.
Boston, 23 de agosto de 2021

PRIMERA
Sobre
LA REFORMA DEL RÉGIMEN LEGAL DE LAS
AGUAS EN VENEZUELA

Texto ampliado de la conferencia dictada en el
evento organizado por la Academia el día 15 de enero
de 1976.*

I. INTRODUCCION

1. La importancia del agua y la regulación de los recursos naturales

No creo que sea necesario insistir sobre la importancia del agua: no sólo es un factor fundamental para la vida, sino para el desarrollo de los países. No hay actividad en la cual su utilización no sea necesaria.¹

Por ello, inclusive, esta sabia Constitución de 1961, con razón exige del Estado el atender a la defensa y conservación de los recursos naturales, entre los cuales está el agua; y pun-

* Publicado en en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 66-67, Año XXXV, Caracas 1976, pp. 33-69.

¹ Esto lo ha resumido en una frase, con la finura del poeta, Carlos Augusto León, al señalar que en una gota de agua "está casi toda la vida", V. *En una nota de agua*, Caracas, 1975.

tualiza, que la explotación de los mismos estará dirigida primordialmente al beneficio colectivo de los venezolanos. Frente a este solo postulado constitucional repugna la posibilidad misma, jurídicamente hablando, de que los recursos naturales sean susceptibles de propiedad privada y puedan, por tanto, ser explotados, en beneficio de algunos propietarios.

Consecuente con esta orientación, el ordenamiento legal atribuye al Estado la propiedad de los recursos naturales no renovables. El petróleo, por tanto, no se ha nacionalizado. El subsuelo en líneas generales, ha estado siempre fuera del ámbito de la propiedad privada.² En cuanto a los recursos naturales renovables, el ordenamiento legal, sin embargo, aún no es todo lo consecuente con la Constitución, como es necesario: los recursos forestales, situados en terrenos de propiedad privada, son propiedad de su dueño, pero, sin embargo, no pueden ser explotados sin autorización del Estado. Es más, puede el Estado establecer una prohibición absoluta a los aprovechamientos forestales, mediante la declaratoria de Parques Nacionales o Zonas Protectoras en áreas de propiedad privada. En estos casos, la limitación a la propiedad afecta el uso y goce de la propiedad: el propietario sólo puede pasear y respirar en su propiedad.

En cuanto a las aguas, si bien hay una declaratoria general de que los ríos, lagos y demás bienes semejantes son del dominio público, el ordenamiento jurídico permite la existencia de aguas de propiedad privada y la apropiabilidad *ex lege*, de aguas públicas. La figura de la declaratoria de Reservas Nacionales Hidráulicas en tanto que limitación a la propiedad privada, es, ciertamente, de dudosa legalidad, pues no está regulada en la Ley Forestal, de Suelos y Aguas, sino en su Reglamento, aun cuando está prevista una institución similar en la Ley de Reforma Agraria (Art. 183).

En el campo de los recursos naturales renovables, por tanto, el aprovechamiento de las aguas es el que en la actua-

² V. Sentencias de la Corte Federal de 8-6-54 en *Gaceta Forense*, N° 4, pp. 128 a 130; y de la Corte Suprema de Justicia en Sala Política Administrativa de 14-10-63 y 19-10-64 en *Gaceta-Forense* N° 42, pp. 121 a 123 y N° 46, pp. 24 y 25, respectivamente. V. esas sentencias en Allan-R. Brewer Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo II, Caracas, 1976, pp. 539, 541 y 542.

lidad menos responde a las exigencias constitucionales, pues el Estado no tiene los medios institucionales necesarios para atender a su defensa y conservación. Es decir, por una parte, en Venezuela no existe una efectiva autoridad de las aguas; y por otra parte, el ordenamiento jurídico vigente no asegura que el aprovechamiento del agua esté dirigido primordialmente al beneficio colectivo de los venezolanos.

2. La disponibilidad de las aguas y la reforma del régimen legal

En esta Venezuela de hoy, hay escasez de agua en muchas áreas urbanas. Caracas, para sobrevivir, usa agua de otras cuencas y en veinte años necesitará cuatro veces más el agua que hoy utiliza de seguir la tendencia de crecimiento urbano actual, lo cual no es deseable. Desde ya debemos plantearnos y prever el balance demanda-disponibilidad para abastecer a nuestra ciudad y su -zona de influencia. En esta Venezuela de hoy, en otras áreas, hay exceso de agua, lo cual también es perjudicial y causa daños. Pero, sólo después de las recientes inundaciones del sur del lago es que, por ejemplo, una idea planteada hace ya varios años por Pedro Pablo Azpúrua, la de la creación de una Autoridad del Sur del Lago, es que ha tenido eco en la colectividad. En esta Venezuela de hoy, lá contaminación de las aguas no ha tenido adecuado control. Se ha entendido que el aprovechamiento del agua existe sólo cuando se toma agua, para fines de riego, abastecimientos o industrias, sin tener en cuenta que también se usa el agua cuando se vierten en un curso contaminantes. No sólo las concesiones son necesarias en el primer caso, sino que resultan indispensables en el segundo.

El régimen legal de las aguas, requiere, por tanto, sin duda, de una reforma, para asegurar en el futuro ese adecuado balance demanda-disponibilidades. Pero para poner el agua al servicio de toda la colectividad como lo exige la Constitución, es decir, para reformar el régimen legal de las aguas en el país, tendremos que pagar un precio: para la administración pública, el precio de ,la reforma es una mayor eficiencia,³ abandonando la rutina, los trámites engorro-

³ V. Alejandro Nieto, "Ideas para una reforma del régimen jurídico de las aguas

sos y la arbitrariedad; y para los particulares, el fin de la libertad absoluta, y muchas veces abusiva, en el uso de las aguas.

La reforma del régimen de las aguas en nuestro país, no ha sido una tarea improvisada, y el Proyecto de Ley de Aguas elaborado en la Comisión del Plan Nacional para el aprovechamiento de los recursos hidráulicos, no ha sido producto del apresuramiento. Desde 1967, en un trabajo conjunto entre el Instituto de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela y Coplanarh, se han venido elaborando las "Bases para un estudio sobre el régimen legal de las aguas en Venezuela", y como resultado de ello, se han publicado ya siete volúmenes de estudios relativos a dicho régimen, como antecedentes al Proyecto de Ley de Aguas.⁴

Dichos estudios se justifican, pues se tuvo siempre como idea fundamental que la elaboración de una Ley de Aguas debía partir del derecho vigente. Tal como José Muci Abraham lo señaló en una Conferencia pronunciada en la Academia, en 1968: "Todo intento de reforma legislativa tiene que partir del derecho vigente, porque se reforma lo que existe, lo que se tiene y se conoce. Toda reforma supone un juicio previo sobre la legislación existente en un momento dado, un análisis penetrante dirigido a sopesar las bondades y las imperfecciones que esa legislación haya mostrado en el decurso de su vigor normativo. El pueblo que sustituye una

canarias", en *Estudios de Derecho Administrativo Especial Canario (Régimen de las aguas)*, Tenerife, 1968, p. 225.

⁴ Instituto de Derecho Público y Coplanarh: *Bases para un Estudio sobre el Régimen Legal de las Aguas en Venezuela*, Primera Parte, *Evolución Histórica*, (Publicación N° 11), 166 pp., sep. 1969; Segunda Parte, *Antecedentes Legislativos* (Publicación N° 13), 747 pp., dic. 1969; Tercera Parte, *Ordenación Sistemática de la Legislación Vigente*, Vol. I y Vol. II (Publicación N° 23), 666 pp., oct. 1970; Cuarta Parte, *Doctrina Administrativa y Jurisprudencia*, (Publicación N° 24), 178 pp., oct. 1970; Quinta Parte, *La Aplicación del Régimen Legal: Usos, costumbres, prácticas administrativas*, (Publicación N° 25), 114 pp., abril 1975; y Sexta Parte, *Bibliografía sobre Aspectos Jurídicos* (Publicación N° 26), 180 pp., nov. 1970.

legislación que no conoce, por otra nueva, no reforma sino que innova sin razón ni fundamento".⁵

3. La unidad del ciclo hidrológico como base de la reforma

La reforma propuesta parte de un principio cardinal, y es el de la unidad del ciclo hidrológico. El agua es toda una: una su procedencia, y sea cual fuere el estado en que se encuentre: sólido, líquido y gaseoso, o su ubicación, está en íntima relación e interacción. La precipitación, el escurrimiento, la infiltración, la evaporación, y la evapotranspiración conforman una realidad que el ordenamiento jurídico no puede ignorar.⁶ Este principio cardinal de la unidad del ciclo hidrológico, en última instancia, ha condicionado toda la labor de reforma. De allí sus postulados esenciales: la necesidad de una autoridad única de las aguas, frente a la multiplicidad incoherente actual; la necesidad de que jurídicamente no se diferencien las aguas según su estado: superficiales, subterráneas, aptas o no para la navegación, dulces, salobres, saladas o mineralizadas, como tampoco las aguas termales y la de los manantiales; y la necesidad de que haya un único régimen de aprovechamiento, protección y control.

Lamentablemente, hoy, el principio que rige, es el contrario: hay en Venezuela un tratamiento disímil de las aguas, ya que las mismas no están sometidas al mismo régimen. No sólo hay distinto régimen en relación a las aguas superficiales y las aguas subterráneas; y en cuanto a los diversos organismos administrativos que intervienen, en el control y el manejo de las aguas; sino que también hay un distinto régimen en cuanto a la propiedad de las aguas, ya que nuestra legislación admite, además de la propiedad pública de las aguas, una absurda propiedad privada de las mismas.

⁵ V. José Muci Abraham, *Cuenta Corriente Bancaria*, Caracas, 1970, p. 16.

⁶ Como el mismo Carlos Augusto León lo ha resumido: "Una gota de agua que sube hasta las nubes y que vuelve a la tierra", *op. cit.*, p. IX.

4. *Los aspectos centrales de la reforma: la administración de las aguas y su declaratoria como bienes del dominio público*

Desde el punto de vista, jurídico, sin duda, tienen fundamental interés dos aspectos de esta reforma: los administrativos y los que se refieren al régimen de la propiedad y al dominio público de las aguas.

El primer aspecto, que postula la necesidad de una autoridad única de las aguas, es el primero de los precios a pagar por la reforma. Frente a la multitud ineficiente de administraciones que hoy intervienen en la Administración y el control de las aguas — Ministerio de Agricultura y Cría, Ministerio de Obras Públicas, Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, Ministerio de Minas e Hidrocarburos; para sólo mencionar los órganos de la Administración Central —, debe erigirse el principio contrario de centralizar, no sólo la administración de los usos y aprovechamientos concretos de las aguas, sino la planificación y programación de dichos usos y aprovechamientos. Este precio debe ser pagado por el Estado y su Administración a costa de una mayor efectividad, rapidez e interés en la toma de decisiones. Para ello será esencial la adopción de un plan nacional, como marco de referencia para las actividades públicas y privadas, relativas al aprovechamiento de las aguas.⁷

Pero el segundo aspecto señalado, el de la uniformización del régimen jurídico de la propiedad de las aguas, mediante su declaratoria general como del dominio público, en beneficio de la colectividad, es el precio que deben pagar los particulares, y en especial, aquellos que han venido usando y muchas veces abusando de las aguas, mediante su utilización, irracional, incontrolada y su contaminación. Precisamente a este aspecto de la reforma del régimen de las aguas en Venezuela, que gira en torno a la declaratoria de estas como bienes del dominio público, es que quiero referirme en estas notas.

No se me oculta el carácter extremadamente polémico y delicado de este tema, como de todos los que tienen que ver con la propiedad. Hay muchos y poderosos intereses económicos escondidos detrás del régimen vigente: su alteración,

⁷ El primer Plan fue publicado por Coplanarh en 1970.

por tanto, no es ni será fácil. Sin caer, en absoluto, en el dogma marxista que considera al Derecho como un instrumento de la clase dominante, no hay duda en admitir que las normas sobre la propiedad, han sido especialmente sensibles a las influencias de la instancia económica.⁸ Ignorar esta realidad es, en definitiva, ignorar el derecho. Tal como lo ha señalado Roscoe Pound, "no puede examinarse la legislación del siglo pasado sin percibir que la presión organizada de los grupos con un interés económico común, es la única explicación que puede darse a muchas disposiciones de la colección legislativa".⁹ Por ello, cualquier intento de modificación de esas disposiciones, estamos seguros, originará, como decía Rudolf Von Ihering, "la más violenta resistencia de los intereses amenazados y con ello, una lucha en la que, como en toda lucha, no da la pauta el peso de las razones, "sino la proporción de poder de las fuerzas en pugna"¹⁰. Ignorar esas reacciones y la lucha que ya se comienza a plantear, también sería ignorar el Derecho. Este, en el mundo, como lo decía el mismo Ihering, "ha sido logrado por la lucha" y "todo precepto jurídico importante ha tenido primero que ser arrancado a aquellos que le resisten".¹¹ En cuanto a los proyectistas de la reforma, entre quienes me encuentro, por tanto, la lucha ha comenzado.

II. RASGOS GENERALES DEL REGIMEN VIGENTE DE PROPIEDAD DE LAS AGUAS

1. *Introducción*

El Proyecto de Ley de Aguas contiene, entre sus primeras normas, dos de particular importancia¹² mediante las cuales

⁸ V. Alejandro Nieto, "Aguas subterráneas: Subsuelo árido y subsuelo hídrico", en *Estudios de Derecho Administrativo Especial Canario* (Régimen de las aguas), Tenerife, 1968, p. 29.

⁹ V. Roscoe Pound, *Las grandes tendencias del pensamiento jurídico*, Barcelona, 1950, p. 150 *cit.*, por Alejandro Nieto, "Aguas subterráneas..." *loc. cit.*, p. 30.

¹⁰ F. Rudolf Von Ihering, *La lucha por el Derecho*, México 1957, p. 51.

¹¹ *Idem*, p. 45.

¹² Art 2. Todas las aguas, sea cual fuere su origen, estado físico o ubicación, sean superficiales, subterráneas, corrientes, estancadas, fósiles o

se busca establecer un régimen único de las aguas que, en cuanto a su titularidad, gira en torno a su declaratoria general como del dominio público, o en otras palabras, a la declaratoria de todas las aguas como bienes que no son susceptibles de propiedad privada,¹³ que están fuera del comercio, porque están afectadas al uso público, de todos, de la comunidad, y que, por tanto, son inalienables, imprescriptibles, inembargables, y de aprovechamiento regulado y controlado.

Por supuesto, hablar de declaratoria general de las aguas como del dominio público exige señalar, para disipar dudas, tal como lo ha precisado la Corte Suprema, que los bienes del dominio público ¡no constituyen, en sentido estricto, una "propiedad" del Estado. "Tal dominio público —ha dicho la Corte— está caracterizado por el uso público a que están destinados dichos bienes, por lo que el Estado (personificación de la Nación) no puede distraer dichos bienes de ese uso público, como pudiera hacerlo con los bienes de su dominio privado. Por lo tanto —concluye la Corte—, el Estado, atendiendo a ese dominio público, no puede pretender sobre los mencionados bienes, el derecho de propiedad que con todos sus atributos consagra el Derecho Civil sobre las cosas sujetas a la propiedad privada".¹⁴ En base a ello, la misma Corte Suprema ha puntualizado más recientemente que si algo caracteriza a los bienes del dominio público es que su "uso y dis-

termales, son fases de un mismo ciclo y consecuentemente, quedan sometidas al mismo régimen jurídico, sin perjuicio de las distintas peculiaridades que en cada caso pueda requerir su aprovechamiento.

Art. 2. Todos los recursos hidráulicos, como elementos esenciales para la vida y el desarrollo económico y social de la nación, son bienes del dominio público y, por tanto, patrimonio exclusivo, inalienable e imprescriptible de las mismas y no son por tanto, susceptibles de apropiación individual.

¹³ V. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 17-2-70 en *Gaceta Oficial*, N° 29.180, de 2-4-70, pp. 217-953. V. También en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo, cit.*, Tomo II, p. 513.

¹⁴ V. Sentencia de la antigua Corte Federal y de Casación en Sala Federal de 8-2-38 en *Memoria* 1939, pp. 431 a 435. V. también en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo, cit.*, Tomo II, p. 519.

frute deben, en principio, ser mantenidos al alcance de todos los individuos que integran la colectividad".¹⁵

En base a ello, por tanto, el sentido de una declaratoria general de las aguas como bienes del dominio público, de uso público, y sin entrar a la discusión, por demás bizantina, sobre la naturaleza del dominio público como derecho de propiedad, es el de situar a las aguas fuera del ámbito de los bienes susceptibles de propiedad privada, mediante su afectación legal al uso público; y no el de atribuir al Estado una propiedad sobre las aguas en el sentido civilista. Esta declaratoria de las aguas como del dominio público, se insiste, no representa un simple cambio de titularidad de la propiedad de determinados bienes de los particulares en favor del Estado, sino la afectación al uso público de las aguas, para, como lo exige la Constitución, asegurar que su explotación y aprovechamiento esté dirigido primordialmente al beneficio colectivo de los venezolanos.

Ahora bien, frente a una declaratoria de todas las aguas como bienes del dominio público, antes de analizar sus consecuencias e implicaciones, se impone precisar los rasgos generales del régimen vigente relativo a la titularidad de las aguas.

2. Breve referencia a la evolución del régimen de las aguas en Venezuela

El Código Civil, en efecto, distingue dos tipos de aguas sometidos a distintos regímenes jurídicos: por una parte, aguas que son del dominio público; y por la otra, utilizando la expresión de la Corte Suprema, "aguas corrientes que pueden no ser del dominio público y por ende susceptibles del dominio privado".¹⁶ Del análisis del Código Civil, creo que

¹⁵ V. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 19-10-64 en *Gaceta Forense*, N° 46, pp. 28 a 32. V. también en Allan- R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo, cit.*, Tomo II, p. 527.

¹⁶ V. Sentencia de la antigua Corte Federal y de Casación de 8-2-38 en *Memoria 1939*, pp. 431 a 435. V. también en Allan-R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo, cit.*, Tomo II, p. 519.

no puede haber duda en considerar que, hoy por hoy, hay por tanto aguas públicas y por absurdo que sea, aguas propiedad privada.

Sin embargo, esta situación jurídica de dualidad de dominio, no siempre fue así. Hasta el inicio de nuestra legislación civil, conforme al derecho español que nos rigió, las aguas eran del dominio público, como lo fueron las minas y el subsuelo. En la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias, se lee la orden de Carlos V en los siguientes términos: "en los montes, pastos y aguas de los lugares y montes contenidos en las mercedes que estuvieren hechas, o hiciéramos de señoríos en las Indias, deben ser comunes a los españoles e indios".¹⁷

Nuestro primer y único tratadista sobre el régimen jurídico de las aguas en Venezuela, Francisco Meaño concluye, por otra parte, que "está, pues, fuera de duda, que en las Partidas se estableció la comunidad de los cursos de agua. Pero una comunidad sólo en el uso: las leyes que lo reglamentan hablan siempre de uso, nunca de señorío, ni de propiedad" y así mismo agrega, "los Reyes de España recabaron para ellos el dominio sobre las aguas, montes y pastos, por lo cual venían a constituirse en realengos".¹⁸

Esta dominialidad pública sobre las aguas fue recogida en nuestro primer Código Civil de 1862, que estableció sólo el carácter de los lagos y ríos como del dominio público, sin prever posibilidad alguna de propiedad privada sobre las aguas. Sin embargo, por el propio Código Civil de 1862, desapareció aquella vocación de todos al uso común,¹⁹ al preverse derechos de propietarios a usar prioritariamente las aguas del dominio público.

En los Códigos Civiles posteriores hasta el vigente, se ha conservado la enumeración de los lagos y ríos como aguas

¹⁷ V. Consejo de la Hispanidad, Madrid 1941, Tomo II, p. 58 cit. por Pedro Pablo Azpúrua y otros, *Criterios y Principios para un reordenamiento jurídico de las aguas*, Coplanarh, Caracas, 1974, p. 6.

¹⁸ V. Francisco Meaño, *Régimen Legal de las Aguas en Venezuela*, Madrid, 1957, p. 10. **Cfr.**, E. Arcila Farías, *Historia de la ingeniería en Venezuela*, Caracas, 1961, Tomo I, p. 212.

¹⁹ V. Francisco Meaño, *op. cit.*, p. 37.

del dominio público, pero a partir del propio Código de 1867²⁰ se comenzó a cambiar el régimen del derecho español antiguo, al reconocerse derechos adquiridos sobre las aguas, hasta llegar a prever la existencia de aguas de propiedad privada.²¹

En efecto, en el Código Civil de 1867 se incorporó a nuestra legislación el principio del viejo aforismo medioeval que señalaba que quien es dueño del suelo lo es hasta el cielo y hasta los infiernos.²² Así se establece que la propiedad del suelo lleva consigo la de la superficie y la de todo lo que se encuentra encima y debajo de la superficie.²³ Este principio, cuyo origen no romano sino medioeval se sitúa en la defensa a los terratenientes de la pretensión de los señores feudales a disfrutar de las riquezas mineras, que se querían incluir dentro de las regalías,²⁴ abrió el paso en nuestro país para que se consolidara una propiedad privada de las aguas superficiales y de las aguas subterráneas. La norma, sin embargo, provocó una antinomia en cuanto al subsuelo: las minas eran del dominio público, al igual que las aguas, en el derecho español antiguo; pero las minas, en Venezuela, tuvieron algo de que carecieron las aguas: el célebre Decreto dictado

²⁰ El artículo 343, ord. 3º, al enumerar los bienes de propiedad pública dice: "Los ríos, aunque no sean navegables, sus álveos y toda agua que corra perennemente dentro del territorio nacional, con las limitaciones contenidas en la Sección 3a, Título V, de este libro". Cfr. Alfonso Mejía, "El Régimen Administrativo y Civil de las Aguas corrientes en la Legislación Venezolana", en *Revista de Derecho y Legislación*, Nos. 506-507, Caracas, 1953, p. 187.

²¹ A. Mejía sostiene que "el principio de este Código es que todas las aguas corrientes son públicas, y las limitaciones se refieren a los derechos adquiridos sobre las mismas por título o prescripción", *loc. cit.*, p. 193.

²² *Cuius est solum eius est usque ad sidera (aut ad coelum), usque ad inferos* Cfr. Alejandro Nieto, "Aguas Subterráneas...", *loc. cit.*, p. 56.

²³ V. Arts. 354 del CC 1867; 448 del CC 1873; 453 del CC 1880; 460 del CC 1896; 466 del CC 1906; 527 del CC 1916; del CC 1922; y 549 del CC vigente (1942).

²⁴ V. Alejandro Nieto, "Aguas Subterráneas...", *loc. cit.*, p. 56, quien cita a Peter Liver, "Usque ad sidera, usque ad inferos", en *Mélanges Philippe Meylan*, vol. II, Lausanne, 1963, pp. 182 y ss

por el Libertador en Quito el 24 de octubre de 1829, mediante el cual dispuso que "las minas de cualesquiera clase, corresponden a la República".²⁵ Por ello, la antinomia fue salvada en el Código Civil de 1896 al agregarle al Art. 460 la expresión: "salvo lo dispuesto en las Leyes de Minas", con lo cual se armonizó el régimen de la propiedad del Código Civil con el principio del dominio público de las minas. En España, al igual que el régimen de las minas, se separa del régimen del suelo, también sucede lo mismo con las aguas subterráneas a las cuales se somete a la legislación minera en 1868 o a principios similares a los mineros en la Ley de Aguas de 1866. Por ello, en el Código Civil español, al recogerse el mismo principio de la propiedad extendida al espacio y al subsuelo, la salvedad que trae su artículo 350²⁶ no sólo se refiere a, lo dispuesto en la Ley de Minas, como en nuestro Código de 1896, sino a lo dispuesto en la Ley de Aguas. Lamentablemente en Venezuela ni tuvimos un Decreto del Libertador similar al de Minas, para las aguas, ni tuvimos legislación de aguas. Sólo fue en el Código de 1942 que la salvedad respecto de la Ley de Minas se extendió, a lo dispuesto en las leyes especiales, con lo cual se abrió la posibilidad de que en la Ley especial de aguas se excluya, la apropiabilidad privada de las aguas subterráneas. De esa ausencia normativa, derivó la propiedad privada de las aguas que se extendió a los manantiales, a ciertas aguas corrientes, (arroyos), a las aguas pluviales y a las aguas subterráneas.

En efecto, el Código Civil de 1867, además de abandonar la declaratoria general de todas las aguas como del dominio público²⁷ estableció la propiedad de los manantiales como consecuencia de la propiedad del suelo; y en el mismo Código Civil se regularon ciertas aguas corrientes, fuera del dominio público y por tanto susceptibles de propiedad privada.²⁸ Por otra parte, a partir del Código de 1916, se consolidó, respecto de las aguas que permanecían como del do-

²⁵ Art. 1º, en R. González Miranda, *Estudios acerca del régimen legal del Petróleo en Venezuela*, Caracas, 1958, p. 50.

²⁶ V. Alejandro Nieto, "Aguas Subterráneas...", loc. cit., p. 50 y 51.

²⁷ Cfr. F. Meaño, *op. cit.*, pp. 40 y A. Mejía, *loc. cit.*, pp. 192 y 193.

²⁸ Cfr. F. Meaño, *op. cit.*, pp. 42 y 106; A. Mejía, *loc. cit.*, p. 203.

minio público, la apropiabilidad más o menos libre del agua de los ríos.²⁹

A partir de 1921 se establecen, además, en Venezuela, las primeras normas especiales sobre las aguas contenidas en la Ley de Montes y Aguas del 27 de junio de dicho año. Esta Ley, sin duda, consolidó la propiedad privada de las aguas: en cuanto a los manantiales ratificó el principio de que siguen la condición del fundo donde nacen;³⁰ y fue excesivamente conservadora respecto a los derechos adquiridos en las tomas de aguas de los ríos.³¹ En especial declaró expresamente que eran "aguas de propiedad particular" las desviadas, por canales privados, de los ríos del dominio público; las de manantiales, pozos y ojos de aguas surgidos en terrenos de propiedad particular; y las lagunetas, estanques, aljibes y demás receptáculos naturales o artificiales de aguas pluviales en terrenos de propiedad particular.³² Además, se consagró el derecho de todo propietario para abrir libremente pozos, dándosele a éste, derecho sobre las aguas subterráneas, el cual no se perdía "aunque llegadas a la superficie se derramaran, saliendo del terreno de dicho propietario, cualquiera que sea la dirección en que corran o sigan".³³ Este derecho se consagró en un capítulo cuyo título era: "De las aguas de propiedad privada".

En el Código Civil de 1916 y la Ley de Montes y Aguas de 1921 se consolida en Venezuela un régimen jurídico de las aguas radicalmente distinto al que rigió al inicio de nuestra República, y que no sólo permitía la propiedad privada

²⁹ Art. 527 del CC 1916: art. 527 del CC 1922 y art. 549 del CC vigente (1942). En la oportunidad de debatirse el régimen de las aguas en el Código Civil de 1916, el diputado Agustín Aguilera expresó que "Los indios sostenían que el dominio señorial de las aguas pertenecía a la Tribu, es decir, que los beneficios del agua y de la pesca eran para todos y no para los ribereños solamente" y concluía su exposición en que "las aguas son de todos". V. en E. Arcila Farías, *Historia de la Ingeniería en Venezuela*, cit., 1961, Tomo I, pp. 211-212. ,

³⁰ Art. 4.

³¹ Art. 4.

³² Art. 6.

³³ Arts. 72 y 73.

de ciertas aguas, sino que consagraba derechos adquiridos de apropiación de aguas del dominio público. De un régimen de domanialidad pública se había pasado al otro extremo de la gama reguladora.

Las disposiciones del Código Civil con posterioridad al de 1916 puede decirse que permanecieron más o menos inalteradas. En cuanto a la regulación de las aguas en la ley especial, las normas de la ley de 1921 sólo fueron modificadas en la Ley Forestal y de Aguas de 1942. En ella se elimina la enumeración de las aguas de propiedad privada que repitieron las leyes de 1924, 1931 y 1936, pero se conserva la expresión "aguas de propiedad privada" respecto a las aguas subterráneas.³⁴ La Ley Forestal, de Suelos y Aguas, de 1955, aun cuando conserva la misma norma que permite al propietario la apertura libre de pozos para el aprovechamiento de las aguas subterráneas, que se repite en la vigente Ley de 1965, eliminó el capítulo que las calificaba como "aguas de propiedad privada".

Ahora bien, como resultado de esta evolución, las aguas, como Bienes inmuebles,³⁵ se clasifican en aguas del dominio público y aguas de propiedad privada. Analizaremos, a continuación, brevemente, el ámbito y regulación de los mismos.

3. Las aguas del dominio público

A. Principio

En cuanto a las aguas del dominio público, el Código Civil señala que estas son los lagos, los ríos y demás bienes semejantes.³⁶ No distingue nuestra legislación, en absoluto, si se trata de ríos navegables o no navegables.³⁷ Todos los ríos son del dominio público, y sólo la navegabilidad de los mismos tienen efectos en la determinación de la propiedad de los lechos, conforme a una norma incorporada en el Có-

³⁴ Art. 103.

³⁵ Según el art. 527 del CC, las lagunas, estanques, manantiales, aljibes y las aguas corrientes son bienes inmuebles por naturaleza.

³⁶ Art. 539 del CC.

³⁷ V. A. G. Spota, *Tratado de Derecho de Aguas*, Buenos Aires, 1941, Tomo I, p. 1.051.

digo Civil de 1919: el cauce de los ríos no navegables pertenece a los ribereños según una línea que se supone trazada por el medio del curso del agua.³⁸

Las aguas del *dominio* público, por ser de uso público, admiten por supuesto el uso común, de todos, para las necesidades de la vida, sometido a las normas de policía administrativa.³⁹ Todo otro aprovechamiento exclusivo e individualizado debería ser objeto de concesión administrativa. Esta es la elemental consecuencia del carácter público de las aguas.

Sin embargo, nuestro Código Civil y las regulaciones de la Ley Forestal, de Suelos y Aguas, siguiendo la orientación de las regulaciones de 1916 y 1921, respectivamente, han consagrado un derecho preferente a la apropiabilidad de las aguas de los ríos, es decir, a la apropiabilidad de las aguas del dominio público. Técnicamente, ésta sola regulación, es contradictoria con el régimen del dominio público. Este, por ser los bienes de uso público, no admite derechos adquiridos al uso o aprovechamiento de los mismos, salvo por la vía de la concesión. Pero el absurdo de nuestra legislación civil y especial llega al extremo de establecer que "en toda concesión de aguas del dominio público se hará constar que se dejan a salvo los derechos adquiridos por terceros,⁴⁰ y que ellas se otorgan sin lesionar los derechos anteriores adquiri-

³⁸ Art. 539 del CC. Cfr. Meaño, *op. cit.*, p. 79. Esta norma, según A. Mejía, entraña un retroceso legislativo, y se apartó de la más autorizada doctrina italiana para la época, de los precedentes del Código Civil italiano y de los principios de las antiguas leyes españolas, LOC. CIT., pp. 194 y 195. En el Art. 569 del CC se encuentran referencias a la apropiación de cauces abandonados, sean los ríos o no de carácter navegable; y en el art. 566 del CC, se permite la apropiación de islas que surjan en ríos no navegables por los dueños de las riberas. Las islas en ríos o lagos navegables, en cambio, son del dominio público (art. 565 del CC).

³⁹ El art. 75 de la Ley de Minas, por ejemplo, puntualiza que en ningún caso podrá prohibírsele a un propietario, cuyo suelo esté atravesado o limitado por aguas del dominio público, que use de ellas para las necesidades de la vida.

⁴⁰ Art. 90 de la Ley Forestal, de Suelos y Aguas (LFSA).

dos legítimamente".⁴¹ Pero ¿cuál es la forma de adquisición legítima del derecho al uso de aguas del dominio público? Debería ser sólo la concesión; sin embargo, esos derechos adquiridos, a que se refiere el Legislador, tienen su origen en la propia Ley.

En efecto, el ordenamiento jurídico vigente, consagra, tres supuestos de derechos al uso y aprovechamiento de las aguas del- dominio público.

B. Derechos a la apropiabilidad de las aguas del dominio público.

a. La apropiación de las aguas del dominio público con fines agrícolas e industriales

El primero de ellos, consagrado en el Código Civil, otorga al "propietario de un fundo" "derecho a sacar de los ríos y conducir a su predio, el agua necesaria para sus procedimientos agrícolas e industriales, abriendo al efecto el rasgo correspondiente",⁴² derecho que, inclusive, no puede ser perjudicado por una concesión administrativa.⁴³

Este derecho generalmente se lo ha vinculado a la ribereñidad,⁴⁴ pero, sin embargo, si se analiza el Código Civil con detenimiento, hay que concluir en que ese derecho no sólo lo tienen los ribereños. Si no fuera así, no tendrían sentido las propias normas del Código sobre el "derecho de pase y de acueducto". Por ejemplo, cuando consagra que "todo propietario está obligado a dar paso por su fundo a las aguas de toda especie de que quiera servirse el que tenga, permanente o sólo temporalmente, derecho a ellas, para las necesidades de la vida o para usos agrícolas o industriales".⁴⁵ Por tanto, el derecho no sólo lo tienen los ribereños, aun cuando estos tienen una situación particular que les facilita, el ejercicio del

⁴¹ Art. 682 del CC.

⁴² Art. 653 del CC. V. lo indicado en nota N° 37.

⁴³ Art. 90 de la LFSA.

⁴⁴ V. Henrique Meier, "De las aguas como bienes (Código Civil) a las aguas como Recursos Naturales Renovables (Constitución Nacional, Leyes Especiales)", en *Revista de la Facultad de Derecho, UCAB*, N° 20, 1974-1955, p. 303.

⁴⁵ Art. 666 del CC

derecho. Por ejemplo, así resulta de la Ley de Minas que consagra el derecho de todo propietario del suelo atravesado o limitado por aguas del dominio público, a emplearlas como fuerza motriz.⁴⁶

En el ejercicio de este derecho, su titular se encuentra doblemente limitado: por una parte, no podrá ejercerlo, si la cantidad de agua de los ríos no lo permite, sin perjuicio de los que tengan derechos preferentes;⁴⁷ y por la otra, no se podrá usar el agua de los ríos de manera que se perjudique la navegación, por lo que no se pueden hacer en dichos aprovechamientos, obras que impidan el paso de los barcos o balsas o el uso de otros medios de transporte fluvial.⁴⁸ En la primera limitación, el Código la regula sin perjuicio de los que tengan derechos preferentes; en la segunda, indica que no aprovecha la prescripción ni otro título.

Fuera de este derecho al uso de las aguas del dominio público, dice la Ley Forestal, de Suelos y Aguas, y de que existan derechos adquiridos al aprovechamiento, todo otro desvío de las aguas de su cauce natural requerirá de una concesión.⁴⁹ Sin embargo, es la misma Ley especial la que establece otro derecho al aprovechamiento de las aguas del dominio público.

b. El aprovechamiento de las aguas de los ríos que nazcan en un fundo, mientras lo atraviesen

En efecto, el segundo derecho al aprovechamiento de las aguas de los ríos corresponde al propietario de un fundo respecto de los ríos que nazcan en su propiedad mientras la atraviesan, quien no puede ser impedido de disponer de

⁴⁶ Art. 75 de la Ley de Minas. En este mismo sentido, a los propietarios ribereños de los ríos navegables se les reconoce en el artículo 190 del Reglamento de la LFSA, el derecho a instalar libremente, en sus respectivas márgenes, bombas o similares destinados a extraer las aguas necesarias para el riego u otros usos en sus propiedades, siempre que no causen ningún perjuicio a la navegación ni a la racional utilización de las aguas.

⁴⁷ Art. 653 del CC.

⁴⁸ Art. 654 del CC. y Art. 190 del Reglamento de la LFSA.

⁴⁹ Art. 89 de la LFSA.

ellas, mientras no lesionen derechos de terceros o constituyan un peligro para la salud pública.⁵⁰ En estos casos, en perjuicio de este derecho tampoco pueden otorgarse concesiones administrativas de aprovechamiento de los ríos.⁵¹

c. El aprovechamiento de los ríos como consecuencia de concesiones mineras

El tercero de los derechos que consagra el ordenamiento jurídico al aprovechamiento de las aguas del dominio público está vinculado al otorgamiento de otras concesiones administrativas. El concesionario de minas, por ejemplo, tiene derecho a derivar de las aguas del dominio público la cantidad que necesite para las actividades de su concesión, pero sometido a una serie de limitaciones;⁵² y tiene derecho a emplear las aguas del dominio público como fuerza motriz para el servicio de su empresa.⁵³

C. Apreciación general

En todos estos casos, de aprovechamiento de las aguas del dominio público, se permite a quienes tengan los referidos derechos a "establecer un barrage apoyado sobre los bordes, a condición de indemnizar y de hacer conservar las obras que preserven de todo peligro los fundos". En todo caso, también, deberán "evitar todo perjuicio proveniente del estancamiento, rebosamiento o derivación de las aguas contra los fundos superiores o inferiores; y si dieren lugar a ellos, pagarán esos perjuicios y sufrirán las penas establecidas por los reglamentos de policía".⁵⁴

El régimen del dominio público de las aguas que consagra nuestro ordenamiento jurídico es, pues, un régimen disminuido ya que su aprovechamiento específico y particular, en lugar de configurar la excepción y depender del otorgamiento de una concesión administrativa, por los derechos de aprovechamiento que consagra el Código Civil y las leyes especiales, se ha configurado en la regla. Respecto de los ríos, por tanto,

⁵⁰ Art. 90 de la LFSA.

⁵¹ Art. 90 de la LFSA.

⁵² Art. 69 de la Ley de Minas.

⁵³ Art. 74 de la Ley de Minas.

⁵⁴ Art. 681 del CC. y Art. 190 del Reglamento de la LFSA.

no sólo existe el uso común para las necesidades de la vida en forma libre, como el de beber, bañarse, pescar o navegar, con las limitaciones de policía administrativa necesarias, sino que el ordenamiento jurídico ha mixtificado los usos individualizados y los ha convertido también en libres. La excepción se ha convertido, entonces, en la regla, y el dominio público se ha desnaturalizado.

4. Las aguas de propiedad privada

Pero paralelamente a la regulación de derechos de aprovechamiento y uso, relativamente libres, de las aguas del dominio público, el ordenamiento jurídico conforme a la evolución señalada ha establecido que determinadas aguas son susceptibles de propiedad privada. Esta propiedad privada sobre las aguas se refiere a los manantiales, a los arroyos y a las aguas pluviales; y también se extiende a las aguas subterráneas.

A. La propiedad privada de los manantiales

a. El derecho

En cuanto a los manantiales, es decir, el agua que naturalmente brota de la tierra, el Código Civil establece que quien los tenga en su predio "podrá usar de él libremente".⁵⁵

Este derecho implica, por tanto, que el propietario del fundo "podrá servirse de las aguas libremente" e inclusive disponer de las mismas en favor de otros.⁵⁶

Esta regulación, clásica en el derecho civil, tiene su origen en la antigua regla del derecho romano según la cual "el agua viva es considerada porción del campo..."⁵⁷ y que, por ignorancia del principio de la unidad del ciclo hidrológico ha conducido a estimar que los manantiales forman parte integrante del fundo donde nacen. Por tanto, los manantiales siguen la condición jurídica del fundo en que surgen: si éste es un

⁵⁵ Art. 650 del CC.

⁵⁶ Art. 656 del CC.

⁵⁷ *Portio enim agri videtur acqua viva*. Dig. libr. XLIII, Tít. 24, Ley II, en B. Villegas Basabilbaso, *Derecho Administrativo*, Tomo IV, Buenos Aires, 1952, p. 563.

bien del dominio del Estado, aquellos serán del dominio público o privado del Estado;⁵⁸ si los fundos son de propiedad privada, los manantiales serán de propiedad privada.

b. Limitaciones

Este derecho de propiedad sobre los manantiales, sin embargo, está sometido a limitaciones: en primer lugar, el derecho lo consagra el Código Civil dejando a "salvo el derecho que hubiere adquirido el propietario del predio inferior, en virtud de un título o de la prescripción".⁵⁹ Inclusive el título o la prescripción limitan el derecho del propietario de las aguas a disponer de las mismas en favor de otros.⁶⁰ Esta limitación desvirtúa el criterio tradicional de que la propiedad del manantial dependía de su ubicación en el fundo del propietario respectivo.⁶¹

La segunda limitación al derecho de propiedad del manantial es que el propietario del mismo "no puede desviar su curso, cuando suministra a los habitantes de una población o caserío el agua que les es necesaria".⁶² Sin embargo, "si los habitantes no han adquirido su uso o no lo tienen en virtud de la prescripción, el propietario tiene derecho a indemnización"⁶³ Se consagra así una prioridad de uso para el abastecimiento de poblaciones, aun cuando se garantiza al propietario su derecho a ser indemnizado.

⁵⁸ Por eso la vieja Ley de Montes y Aguas de 1921 establecía que "se considerarán del dominio público los manantiales, fuentes y ojos de agua que se encuentren en los montes baldíos" inalienables (Arts. 3° y 4° de la Ley).

⁵⁹ El Art. 650 del CC. establece: "La prescripción en este caso no se cumple sino por la posesión de 10 años, si hubiere título, o de 20, si no lo hubiere, contados estos lapsos desde el día en que el propietario del predio inferior haya hecho y terminado en el fundo superior obras visibles y permanentes, destinadas a facilitar la caída y curso de las aguas en su propio predio, y que hayan servido a este fin". Cfr. Art. 656.

⁶⁰ Art. 656 del CC.

⁶¹ V. H. Meier, *loc. cit.*, pp. 303 y 304.

⁶² Art. 651 del CC.

⁶³ Art. 651 del CC.

La tercera limitación al derecho del propietario de un manantial implica que éste, después de haberse servido de ellas, no puede desviarlas de manera que se pierdan en perjuicio de los predios que pudieran aprovecharla.

La tercera limitación al derecho del propietario de un manantial es que éste, al servirse de sus aguas, no puede causar perjuicio ni a los predios inferiores ni superiores.

En cuanto a los predios inferiores, el Código Civil establece que el propietario, después de haberse servido de las aguas, no puede desviarlas de manera que se pierdan en perjuicio de aquellos predios que pudieran aprovecharla. En cuanto a los predios superiores, a pesar de la confusa redacción del Código Civil, la limitación al derecho del propietario del manantial implica que éste, al usar el agua, no debe ocasionar rebosamiento u otro perjuicio a los dueños de los predios superiores.⁶⁴

B. La propiedad de los arroyos

a. El derecho

Además de los manantiales, la legislación civil consagra también la propiedad privada sobre los arroyos, en favor del propietario de un fundo que esté limitado o atravesado por este "tipo de aguas corrientes, de curso natural, pero que según el Código Civil "no son del dominio público", y siempre que sobre los mismos no tenga derecho algún tercero.⁶⁵ No precisa, sin embargo, el Código Civil, cuándo se está en presencia de un arroyo, es decir, cuándo un curso de agua corriente no es un río y por tanto, no es del dominio público. El criterio de distinción generalmente está basado en la magni-

⁶⁴ Art. 656 del CC. *Cfr.* F. Meaño, *op. cit.*, p. 148.

⁶⁵ Art. 652 del CC. La Ley de Minas, sin privar al dueño del suelo de las aguas necesarias para sus propios usos o para riego de las plantaciones o sementeras que tenga (Art. 76), consagra en favor de los concesionarios ribereños el uso de las aguas naturalmente corrientes "que no sean del dominio público", sometido, sin embargo, a una serie de limitaciones (Art. 71).

tud del caudal,⁶⁶ menor en el arroyo, pero sin duda, es precisamente en este campo que cobra todo su valor la apreciación de la Corte Suprema de que "para llegar el intérprete a fijar si determinadas aguas vivas, de curso natural, son del dominio público o del dominio privado (es decir, son ríos o arroyos) ha menester que entre a examinar ciertas circunstancias de hecho que caracterizarían su naturaleza".⁶⁷

b. Limitaciones

En todo caso, este derecho, ante todo, se otorga al ribereño,⁶⁸ es decir, al propietario de un fundo limitado o atravesado por un arroyo; y se otorga sometido a limitaciones.

En primer lugar, en cuanto al destino del agua a utilizar: sólo puede destinarse para el riego de su propiedad o para el beneficio de su industria; en segundo lugar, se otorga el derecho con la condición de que se devuelva al curso ordinario lo que quede del agua utilizada;⁶⁹ y en tercer lugar, el aprovechamiento no debe perjudicar ni a los fundos inferiores o superiores por causa de pérdida o rebosamiento, respectivamente.⁷⁰

⁶⁶ V. Miguel A. Marienhoff, *Régimen y Legislación de las aguas públicas y privadas*, Buenos Aires, 1939, pp. 276 a 278 cit., por F. Meaño, *op. cit.*, p. 109. Cfr. A. Mejía, *loc. cit.*, p. 204; y A. Spota, *op. cit.*, p. 1.053.

⁶⁷ V. sentencia de la antigua Corte Federal y de Casación en Sala Federal 8-2-38, en *Memoria* 1939, pp. 431 a 435. V. además en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, cit., Tomo II, p. 519. Con la distinción entre aguas del dominio público (ríos) y aguas corrientes que no lo son (arroyos), con razón señala Spota que se ha creado un grave problema interpretativo, *op. cit.*, p. 1.053.

⁶⁸ Esto lo confirma la Ley de Minas al establecer en su Art. 72, que "el uso de las aguas que no son del dominio público es sólo en beneficio de los concesionarios ribereños". Este derecho del ribereño lo califica Mejías como un derecho real *sui generis*, *loc. cit.*, p. 204.

⁶⁹ Art. 652 del CC.

⁷⁰ Art. 652 y Art. 681 del CC. Este último artículo señala expresamente que los propietarios con este derecho "deberán también evitar todo perjuicio proveniente de la estagnación, rebosamiento o derivación de las aguas contra los fundos superiores o inferiores; y si dieran lugar a ellos, pagarán esos perjuicios y sufrirán las penas establecidas por los reglamentos de policía".

C. La propiedad de las aguas pluviales

a. El derecho

En tercer lugar, además de la propiedad privada de los manantiales y de las aguas corrientes menores, es decir, de los arroyos, también puede sostenerse en el ordenamiento venezolano que existe una propiedad privada sobre las aguas pluviales, es decir, las que provienen de las lluvias, mientras conservan tal carácter; de las que provienen de fundos superiores, naturalmente; y de las estancadas natural o artificialmente. La propiedad del suelo, hemos dicho, lleva consigo la de todo cuanto se encuentra encima de la superficie,⁷¹ por lo que, por accesión, las aguas pluviales pertenecen al propietario del fundo sobre el cual caen o se estancan. Es más, el Código Civil obliga al propietario a construir sus tejados de tal manera que las aguas pluviales caigan sobre su propio suelo o sobre la -calle o sitio público, pero no puede hacerlas caer en otro terreno de propiedad privada.⁷²

Sin embargo, las aguas pluviales que naturalmente y sin obra del hombre corran de fundos superiores, son de obligatorio recibo por los fundos inferiores, y los dueños de éstos no pueden hacer obras que impidan el correr de las aguas.⁷³

En estos casos, los propietarios de los fundos superiores tienen la propiedad de las aguas pluviales mientras corran por ellos, y en ningún caso pueden hacer más gravosa la recepción por los fundos inferiores de dichas aguas.⁷⁴ Los propietarios de los fundos inferiores, al recibir las aguas pluviales, por su parte, adquieren la propiedad de las mismas, mientras transcurran por ellos.

La propiedad de las aguas pluviales estancadas, sin embargo; no está expresamente reconocida en el ordenamiento jurídico. El Código Civil, ciertamente, hace referencia a las lagunas, estanques y aljibes calificándolas como bienes inmuebles distintas de los lagos que son bienes del dominio

⁷¹ Art. 549 del CC.

⁷² Art. 708 del CC.

⁷³ Art. 647 del CC.

⁷⁴ Art. 647 del CC.

público;⁷⁵ y la legislación especial contenida en la Ley de Montes y Aguas desde la de 1919 hasta la ley de 1936, calificó expresamente a dichas lagunas, estanques y aljibes así como a "los demás receptáculos naturales o artificiales de aguas pluviales en terrenos de propiedad privada", cómo aguas de propiedad particular.⁷⁶ Aun cuando dicha norma desapareció de la ley en 1942, ello no obsta, en todo caso, para que conforme a las otras normas señaladas, se estime la posibilidad de propiedad privada de las aguas pluviales. En cuanto a la diferencia entre los lagos y las lagunas, estanques y aljibes, también se trata de un problema de magnitud, y por tanto de una cuestión de hecho.

b. Limitaciones

En todo caso, al igual que en todos los señalados anteriormente de propiedad privada de aguas, la disposición de éstas está sometida a limitaciones: estas aguas no pueden aprovecharse de manera tal .que se perjudique a los fundos inferiores o superiores, mediante desvíos o rebosamiento en perjuicio de aquellos.⁷⁷

5. La cuestión de la propiedad de las aguas subterráneas

A. El derecho del suelo y de las aguas del subsuelo

Hemos hecho referencia a las previsiones del ordenamiento jurídico sobre las aguas del dominio público y sobre las aguas susceptibles de ser de propiedad privada. Pero entre ellas no hemos mencionado aún, a las aguas subterráneas. Estas presentan, en nuestro criterio, algunos elementos peculiares que ameritan un tratamiento separado.

Ya hemos señalado que en nuestro país, el subsuelo es propiedad del Estado, es del dominio público. Pero esto es cierto en nuestro ordenamiento jurídico, respecto a las minas y a los hidrocarburos. Desde el Derecho español antiguo y posteriormente con el Decreto del Libertador de 1829, las minas han sido consideradas como del dominio público. La pretendida propiedad de lo que está por debajo del suelo que consagró el Código Civil en 1867 se armonizó con la legisla-

⁷⁵ Arts. 527 y 539 del CC.

⁷⁶ Art. 4º, ord. 2º de la Ley de 1936.

⁷⁷ Art. 656 del CC.

ción de minas a partir del Código de 1896 en que se dejó a salvo lo dispuesto en la Ley de Minas. Sólo fue en el Código Civil de 1942 que se amplió la salvedad a lo dispuesto en leyes especiales.

En esta forma el artículo 549 del Código vigente establece que. "la propiedad del suelo lleva consigo la de la superficie y de todo cuanto se encuentra encima o debajo de ella, salvo lo dispuesto en las leyes especiales". Las leyes especiales en materia de aguas, sin embargo, lejos de establecer una salvedad similar a la de la legislación minera, lo que han hecho es consolidar una "propiedad privada sobre las aguas- subterráneas.

En efecto, la Ley de Montes y Aguas de 1921 no sólo consagró el derecho de todo propietario a abrir libremente pozos para sacar agua dentro de sus fincas, sino que consagró indirectamente el derecho de propiedad sobre las aguas subterráneas al aclarar que "cuando se lograre el alumbramiento de aguas subterráneas por medio de pozos artesianos, por socavones o galerías o sondeos, el propietario no pierde el derecho de ellas, aunque llegadas a la superficie se derramen, saliendo del terreno de dicho propietario, cualquiera que sea la dirección en que corran o sigan, a menos que él las dejase abandonadas a su curso natural sin construir acueductos para recogerlas".⁷⁸ Si este derecho perduraba después del alumbramiento de las aguas, la Ley, sin duda, partía de la presunción de que el derecho existía antes de que fuesen extraídas las aguas.

Esta norma fue eliminada en la Ley de 1942, y como consecuencia, en la vigente Ley Forestal, de Suelos y Aguas, de 1965, se establece el derecho de todo propietario a "abrir libremente pozos y construir zanjas o galerías dentro de sus fincas".⁷⁹ Pero ¿en qué consiste, realmente este derecho?"

⁷⁸ Arts. 72 y 73.

⁷⁹ Art. 94.

B. El derecho a la apertura de pozos y a la apropiabilidad de las aguas

Ante todo, debe admitirse que la Ley habla de un derecho de "abrir libremente pozos", es decir, es en realidad un derecho a perforar el suelo, por lo que en nuestro país, aún el régimen de las aguas subterráneas está ligado al régimen del suelo.

El propietario también tiene derecho a "construir zanjas o galerías", y esto no es más que una ratificación de lo previsto en el Código Civil: "El propietario —reza el artículo 554— puede hacer en su suelo o debajo de él toda construcción... o excavación y sacar por medio de ellas todos los productos posibles, salvo ... lo que dispongan leyes especiales y los reglamentos de policía".

La consagración de un derecho de perforar el suelo, de construir pozos, zanjas o galerías, y de extraer y apropiarse de las aguas, no puede, por tanto, ser más clara en nuestro ordenamiento; derecho sometido a lo que dispongan leyes especiales y reglamentos de policía.

En esta forma, entonces, sólo el propietario del suelo tiene derecho a perforarlo; y a él corresponde la propiedad de las aguas subterráneas una vez alumbradas.

Pero ¿podría admitirse que existe una propiedad privada sobre las aguas subterráneas no alumbradas?

Aquí entra en juego la previsión del Código Civil sobre la extensión de la propiedad del suelo hacia arriba y hacia abajo,⁸⁰⁷¹ como rezaba el aforismo medioeval citado, "sobre todo lo que está encima del suelo hasta los cielos, y todo lo que está debajo del mismo, hasta los infiernos".

En base a ello, y en ausencia de una ley especial de aguas que excluya la propiedad privada de las aguas subterráneas, puede admitirse dicha propiedad aun respecto de las aguas no alumbradas. Por no responder el ordenamiento jurídico vigente al principio de la unidad del ciclo hidrológico.

Podría argumentarse que en tanto el trabajo del hombre no ha logrado perforar el subsuelo hasta alcanzar la masa

⁸⁰ Art. 549 del CC.

líquida, esas aguas subterráneas no serían apropiables, es decir, conforme al Código Civil, no serían bienes, o sea, "cosas que pueden ser objeto de propiedad pública o privada",⁸¹ por lo que se las podrían considerar como *res nullius*,⁸² sujetas a ocupación. Sin embargo, esta argumentación no puede admitirse en el ordenamiento jurídico venezolano, no sólo porque el propio Código Civil determina cuáles bienes son objeto de adquisición por ocupación, figura referida, en particular a bienes muebles,⁸³ sino que se consagra expresamente en la legislación especial, el derecho a perforar en favor del propietario del suelo, por lo que otra persona distinta al propietario, al no tener derecho a perforar el suelo, no puede apropiarse de dichas aguas subterráneas.

C. Las limitaciones

Ahora bien, también este derecho del propietario a abrir pozos y a apropiarse del agua subterránea está sometido a limitaciones.

La primera de ellas se refiere a la necesidad de un perímetro de protección de los pozos, de manera que los que se abran guarden entre ellos una distancia que no interfiera en la producción de los pozos que existan en los terrenos vecinos, distancia que no puede ser menor de 400 metros en los casos de los pozos que surtan acueductos.⁸⁴ Por otra parte, en cuanto a las distancias a guardar, debe tenerse presente también lo previsto en el art. 701 del Código Civil en el sentido de que "no se puede construir cerca de una pared ajena o medianera, aljibes, pozos, cloacas, letrinas, acueductos... sin guardar las distancias exigidas por los Reglamentos y usos del lugar, o sin construir las obras de resguardo necesarias

La segunda limitación al aprovechamiento de las aguas subterráneas exige a los propietarios de pozos, en los cuales el agua surge naturalmente de la superficie del terreno (po-

⁸¹ Art. 525 del CC.

⁸² V. Alejandro Nieto, "Aguas Subterráneas...", *loc. cit.*, p. 80.

⁸³ Art. 797 del CC.

⁸⁴ Art. 94 de la LFSA. **Cfr.** La Ordenanza de Acueducto del Distrito Sucre del Estado Miranda (Art. 11).

zos artesianos), tomar las medidas adecuadas para regular su producción con el objeto de conservar la riqueza de la capa acuífera.⁸⁵

En tercer lugar, la Ley Forestal, de Suelos y Aguas, remite al Reglamento a los efectos de la determinación de los requisitos técnicos para la perforación de pozos, zanjas o galerías, y de las medidas necesarias para evitar la contaminación química y orgánica de las aguas subterráneas.⁸⁶ Sin embargo, el Reglamento no prevé normas especiales de importancia sino que remite a las disposiciones que dicte la autoridad sanitaria en relación a la protección de la salud y al control de la contaminación.⁸⁷

En cuarto lugar, la apertura de pozos para el aprovechamiento de aguas subterráneas está limitada por las normas locales de policía, tal como lo autoriza el Código Civil.⁸⁸ En base a ello, por ejemplo, las Ordenanzas de Acueductos de las Municipalidades del Distrito Federal y del Distrito Sucre del Estado Miranda, exigen la necesidad de un permiso previo de la Municipalidad para perforar pozos o extraer agua del subsuelo.⁸⁹

⁸⁵ Art. 94.

⁸⁶ Art. 94 de la LFSA.

⁷⁸ Art. 192, Parágrafos 1º, 2º y 3º del Reglamento. En base a esto, por ejemplo, mediante Resolución conjunta del Ministerio de Obras Públicas y el Ministerio de Sanidad y Asistencia Social por 90 y 16, respectivamente, de 28-8-69 se ordenó la clausura de los pozos privados de abastecimiento en el Area Metropolitana de Caracas. V. en Coplanarh IDP, *Bases para un Estudio sobre el Régimen Legal de las Aguas en Venezuela*, Tercera parte, Yol. II, Caracas, 1970, p. 577.

⁸⁸ Art. 554 del CC.

⁸⁹ V. La referencia en Coplanarh, Instituto de Derecho Público, *Bases para un Estudio... cit.*, Tercera parte, Vol. II, p. 572.

III. LA DECLARATORIA DE TODAS LAS AGUAS COMO DEL DOMINIO PUBLICO

1. *La unidad del ciclo hidrológico y la unidad del régimen jurídico de las aguas*

Del análisis que anteriormente se ha hecho del régimen jurídico vigente sobre la propiedad de las aguas en Venezuela nos surge, ante todo, una evidencia: no existe en nuestro país un régimen jurídico unitario y uniforme referido a los recursos hidráulicos. Al contrario, hemos visto, hay aguas del dominio público de uso público; pero aguas cuyo aprovechamiento no depende ni siquiera del otorgamiento de una concesión administrativa, sino que se consagran en la Ley determinados derechos al aprovechamiento de las mismas.

De manera que ni siquiera el régimen de las aguas del dominio público es uniforme.

Por otra parte, se regulan aguas de propiedad privada, sobre manantiales, arroyos, aguas pluviales y aguas subterráneas, de aprovechamiento sujeto a limitaciones disímiles y variadas.

En la determinación de estas aguas, la Ley ni siquiera es clara, y por tanto, será siempre una cuestión de hecho la determinación de cuándo un curso de agua comienza a ser un río o un arroyo, y cuándo un cuerpo de agua estancada comienza a ser un lago o una laguna. Los lagos formados por las grandes presas de aprovechamiento de las aguas, son, por ejemplo, del dominio público, pero no faltará quien alegue que se trata de grandes estanques.

Frente a esta disparidad de régimen jurídico, surge el principio natural de la unidad del ciclo hidrológico: el agua es sólo una, y es la misma sea cual fuere el estado y el lugar donde se encuentre; y siempre está en circulación. La que hoy es estancada o corriente, mañana es subterránea o evaporada o en proceso de evapotranspiración, y luego es la misma la que se precipita como lluvia, granizo o nieve.⁹⁰ A

⁹⁰ Por ello ha señalado Jean Barade: "Es sorprendente, que una misma materia, en razón de su movimiento perpetuo, pueda cambiar sucesi-

esa unidad real, ¿cómo puede dársele un tratamiento jurídico disímil? Siguiendo a Alejandro Nieto podemos señalar, que así como es un absurdo físico considerar, como lo hace nuestra legislación, que el agua es accesoria del fundo y que por tanto, el propietario de éste la posee en propiedad, cuando el agua cambia de situación y estado, y por tanto, de fundo y ubicación; asimismo, es un absurdo jurídico considerar que las aguas corrientes superficiales varían de régimen jurídico según su magnitud o ubicación, y que ellas tienen un régimen diferente a las mismas aguas corrientes subterráneas.⁹¹ El legislador del siglo .pasado, por ignorancia geológica, sometió a las aguas superficiales a un régimen distinto de las subterráneas; por ello el legislador contemporáneo debe corregir esa situación, o de lo contrario, no será ya sólo ignorante, sino negligente.

La unidad del ciclo hidrológico postula, por tanto, la necesidad ineludible de que se establezca un régimen jurídico único y uniforme para el aprovechamiento y la propiedad de las aguas. Y el régimen jurídico único y uniforme de las aguas, debiendo estar éstas conforme a lo exigido por la Constitución, dirigidas primordialmente al beneficio colectivo de los venezolanos, no puede ser otro que el régimen del dominio público. Por ello, el postulado esencial que guía la reforma del régimen legal de las aguas en Venezuela, y que las declara a todas, sea cual fuere su origen, estado físico o ubicación, como bienes del dominio público de uso público.

2. *Las implicaciones de la declaratoria de todas las aguas como del dominio público*

Pero ¿cuáles son, realmente, las implicaciones de la declaratoria de todas las aguas como bienes del dominio público?

vamente de propietario y de régimen jurídico; es la misma agua la que primero cae a la tierra en forma de lluvia, como *res nullius*, luego se convierte en propiedad de varios ocupantes privados para terminar siendo pública al desembocar en un río a través de la alcantarilla y, en fin *res communis* en el mar. No existen masas de agua perfectamente delimitadas que puedan ser objeto de un verdadero derecho de propiedad". V. en "Le régime juridique de l'eau, richesse nationale", *Revue de Droit Public*, 1965, p. 613, *cit.* por A. Nieto, *loc. cit.*, p. 82.

⁹¹ V. Alejandro Nieto, "Aguas Subterráneas...", *loc. cit.*, p. 94.

Por una parte, no hay duda, una declaratoria general de las aguas como del dominio público implica la exclusión de las aguas del ámbito de los bienes susceptibles de ser de la propiedad privada, por lo que no podría haber más derechos de propiedad particular sobre ciertas aguas. Pero, además, implica la eliminación del ordenamiento jurídico, de supuestos derechos adquiridos al aprovechamiento de las aguas del dominio público, el cual sólo podrá realizarse mediante concesión. Veamos separadamente estas implicaciones,

A. La cesación de los derechos

a. La exclusión de las aguas del ámbito de la propiedad privada

En primer lugar, la cesación de los derechos al aprovechamiento de las aguas, y entre ellos, de los derechos de propiedad de las aguas.

Ante todo debemos señalar que ponemos fuera de toda discusión la consagración, absurda, pero consagración en el ordenamiento jurídico venezolano, de derechos de propiedad sobre ciertas aguas, tal como se ha visto. Conocemos los esfuerzos meritorios que se han venido haciendo y que, en vista de la importancia de los recursos hidráulicos, buscan sostener que nuestro ordenamiento no consagra un verdadero derecho de propiedad sobre las aguas sino de uso, y que éstas, como recursos naturales, "no pertenecen a nadie en particular, sino a todos los venezolanos",⁹² y no son apropiables.

Sin embargo, aun cuando teóricamente estemos de acuerdo con ello, estimamos que tenemos que comenzar por reconocer la existencia, insisto, sin sentido, pero existencia de esos derechos, para poder determinar sus implicaciones.

Conforme a ello, una declaratoria general de las aguas como del dominio público implicaría excluir del ámbito de la propiedad privada, el agua de los manantiales, de los arroyos, las pluviales y las subterráneas. Por supuesto, estamos hablando de que estas aguas quedarían excluidas del ámbito de los bienes que pueden ser objeto de propiedad privada

⁹² V. H. Meier, *loc. cit.*, p. 309.

conforme al Código Civil, lo cual no implica que dichas aguas no puedan ser usadas. Los usos comunes siempre serán libres, dentro de las prescripciones de policía, y serían los usos especiales los que estarían sometidos a limitaciones administrativas.

b. La extinción de derechos adquiridos al aprovechamiento de aguas del dominio público

Pero hemos visto que la legislación venezolana, además de establecer derechos de propiedad sobre ciertas aguas, consagra una serie de derechos adquiridos al aprovechamiento de las aguas en favor de los propietarios de fundos para sus usos agrícolas e industriales; a favor de los propietarios de fundos donde nazcan las aguas mientras los atraviesen; y a favor de los concesionarios mineros.

Entre estos derechos, el primero de ellos, -sin duda el más importante y el que da origen al mayor aprovechamiento de aguas del dominio público en nuestro país, está consagrado en nuestra legislación desde el Código Civil de 1873.⁹³

El artículo 653 del Código vigente, al ser introducido en dicho año, no tenía precedentes ni en los Códigos anteriores, ni en el Código Civil italiano ni en el francés; y el derecho que concede se ha fundamentado en la prioridad que se reconoce a los primeros propietarios prediales que usaban el agua de los ríos, sobre los posteriores.⁹⁴ Una declaratoria general de las aguas como del dominio público, como la plan-

93 Cfr. A. Mejía, *loc. cit.*, p. 208.

94 En relación a esta norma, Nicomedes Zuloaga, en su Código Civil concordado dice "que el derecho de sacar agua de los ríos, concedido de manera expresa por el legislador del 73, a su parecer, proviene de la Real Cédula sobre Aguas, de 1785, conocida con el nombre de Cédula de San Ildefonso, por la cual el Rey de España concedió en la Provincia de Venezuela, facultad y permiso a todos los hacendados para que puedan extraer libremente, aunque sea por fundos ajenos, siempre que abonen a los dueños de ellos el valor de las tierras que ocupe la caja de la acequia, lo que en ellas estuviere plantado, y cuando se les sigan por dicha causa, y que con las nuevas extracciones de las aguas no se perjudique a los dueños de las acequias que en la actualidad están razgadas, ni se les disminuya la posesión de las aguas necesaria para sus fundos en que se hallen". cit. por A. Mejía, *loc. cit.*, p. 207.

teada, implicaría la eliminación del ordenamiento jurídico de estos derechos adquiridos y preferentes al aprovechamiento de las aguas, lo cual no implica la imposibilidad de aprovechamiento. En este caso, también, los usos comunes son libres, pero los usos especiales deben someterse a las limitaciones administrativas, y entre ellas, a la obtención de una concesión.

B. La regulación de los usos y aprovechamientos

En efecto, la extinción de los derechos de propiedad sobre las aguas o de los derechos adquiridos al aprovechamiento, no implican, en absoluto, imposibilidad de aprovechamiento.

Ante, todo, el Proyecto de Ley consolida los usos comunes, propios de la vida doméstica, para abreviar ganado, pescar y para la navegación menor, los cuales pueden ser realizados por todos, sin necesidad de autorización,⁹⁵ pero sometidos a las regulaciones y limitaciones de policía administrativa y pudiendo la administración excluir de dichos usos, determinados cuerpos de agua o sectores de los mismos.⁹⁶ Sólo se requiere autorización cuando para llevar a cabo un uso común de las aguas, sea necesario la ejecución de una obra hidráulica, por pequeña que ésta sea.⁹⁷

⁹⁵ Art. 22 del Proyecto: "Todos pueden utilizar las Aguas, sin necesidad de autorización alguna, para los usos propios de la vida doméstica, para abreviar ganado, pescar y para la navegación menor. Se dejan a salvo las regulaciones especiales contenidas en la Ley de Navegación, en la de Pesca y en la Legislación Sanitaria Nacional, sin perjuicio de las atribuciones de vigilancia y control de los recursos que en todo caso corresponden a la Autoridad Nacional de las Aguas". "Los usos comunes de las aguas a los que se refiere este artículo se realizarán sin detener ni cambiar el curso de aquellas, ni deteriorar su calidad y sin excluir otros usuarios del ejercicio de derechos análogos".

⁹⁶ Art. 23 del Proyecto: "La utilización común de las aguas está sometida a las regulaciones y limitaciones de la policía administrativa. La Autoridad Nacional de las Aguas, en coordinación- con las demás autoridades competentes en la materia, podrá por razones de salubridad o seguridad, excluir de los usos comunes determinados cuerpos de agua o sectores de los mismos".

⁹⁷ Art. 26 del Proyecto.

Por otra parte, se regula el derecho de uso, que no es de propiedad, del dueño de un predio donde nazca un arroyo o manantial sobre las aguas de las mismas, no pudiendo, sin embargo, ni conducir las a otros predios ni alterar su curso.⁹⁸ Este derecho de uso, resulta necesario, en vista de la propiedad de los fundos y la ubicación de las aguas de manantiales y arroyos.

Por último, también se consagra un derecho de todos a utilizar y almacenar las aguas pluviales que se precipiten en sus predios, salvo las regulaciones de policía, pudiendo sin embargo, la administración, limitar el volumen de almacenamiento.⁹⁹

En esta forma, el derecho de propiedad privada que el Código Civil establece sobre los manantiales, arroyos y las aguas pluviales, en realidad, en el proyecto se transforma en un derecho de uso común y de uso individualizado,¹⁰⁰ derivado de la situación del agua en fundos de propiedad privada, sometido a las regulaciones administrativas necesarias. No se aplica lo mismo, sin embargo, a las aguas subterráneas. Estas se excluyen también del ámbito de la propiedad privada, pero no se prevé el otorgamiento *ex lege* de ningún derecho individualizado de uso, el cual, por otra parte, sería absurdo.

Entonces, salvo los casos señalados de usos comunes o individualizados, el aprovechamiento de las aguas subterráneas y todas las demás aguas del dominio público, sólo puede realizarse mediante concesión de aprovechamiento, otorgada por la administración.¹⁰¹ En el otorgamiento de estas concesiones de aprovechamiento de las aguas, sólo se reco-

⁹⁸ Art. 24 del Proyecto de Ley.

⁹⁹ Art. 25 del Proyecto.

¹⁰⁰ Individualizado, porque como señala Marienhoff, deriva de la particular situación de hecho en que algunas personas se encuentran, frente a los demás usuarios, respecto de un bien del dominio público. V. Miguel S. Marienhoff, *Dominio Público. Protección Jurídica del Usuario*. Buenos Aires, 1955, p. 48.

¹⁰¹ Art. 27 del Proyecto de Ley.

noce carácter prioritario a cualquier otro uso, el abastecimiento de agua a poblaciones.¹⁰²

3. Los efectos de la declaratoria de todas las aguas como del dominio público

Pero, sin lugar a dudas, los problemas de mayor controversia que surgirán con motivo de esta reforma al régimen legal de las aguas en Venezuela, se sitúan en los efectos de esta declaratoria de todas las aguas como del dominio público. Es decir, ¿cómo quedan frente a la reforma, los anteriores titulares de derechos preferentes de aprovechamiento de aguas del dominio público, o los titulares de derechos de propiedad sobre las aguas ¿Cuál es la verdadera naturaleza jurídica de sus derechos? ¿Qué tipo de derechos sustitutos tendrían? y entre ellos, es necesario determinar si, frente a una modificación del derecho positivo de esta naturaleza, tienen algún derecho a indemnización.

El problema se presenta distinto, sin embargo, según se trate de derechos al aprovechamiento de aguas del dominio público o de derechos de propiedad privada de las aguas.

Analicemos el problema, entonces, separadamente.

A. Efectos sobre los derechos al aprovechamiento de aguas "del dominio público"

En primer lugar, los efectos de la declaratoria de las aguas como del dominio público. Hemos señalado que esta declaratoria implica que los aprovechamientos sólo puedan realizarse, mediante la obtención de una concesión, por lo que conlleva la extinción de los derechos preferentes o "adquiridos" de ciertos propietarios.

¹⁰² El cual comprenderá la satisfacción de las necesidades domésticas y las requeridas por actividades que sean prácticamente inseparables del medio urbano como pueden ser las de usos públicos, comerciales o industriales localizables en ese mismo medio, de acuerdo con la ordenación urbanística correspondiente y cuyo suministro requiera, en todo caso, iguales condiciones de calidad de los recursos por utilizar. Art. 34 del Proyecto. Cfr. Art. 43, *Idem*.

Frente a esta extinción, ¿qué efectos tiene para dichos titulares de derechos preferentes?

Ante todo debe señalarse que si bien el Código Civil habla de derechos adquiridos, ese carácter sólo sería oponible frente a actos individuales: en efecto, al consagrar el Código Civil estos derechos preferentes o adquiridos, el propio Código señala que las concesiones de aprovechamiento de aguas del dominio público no podrán darse en perjuicio de ellos.¹⁰³ Sin embargo, frente al propio legislador, cuando los derechos preferentes tienen origen directamente en la propia Ley, no puede hablarse propiamente de "derechos adquiridos".

Lo contrario implicaría una limitación inconcebible a la soberanía legislativa y un desconocimiento del poder soberano del Estado. En eso, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha sido reiterada.¹⁰⁴ En una de sus sentencias, la Corte, en efecto, señaló que los derechos adquiridos "únicamente pueden hacerse valer en materia contractual, o contra las disposiciones del Poder Público, que no constituyen actos de autoridad, sino actos de gestión, en los cuales el Estado se asimila a los particulares, sean estos personas naturales o jurídicas".¹⁰⁵ Por ello, en otra decisión, dentro de la misma línea de pensamiento, señaló que hay "derechos adquiridos", por ejemplo, con motivo del otorgamiento de una concesión.¹⁰⁶ Por tanto, no creo que haya duda en estimar que los derechos al aprovechamiento de las aguas del dominio público, consagrados en el ordenamiento jurídico vigente, son derechos preferentes o adquiridos conforme a ese ordenamiento, frente a otros usuarios, pero no pueden tener nunca ese carácter

¹⁰³ Art. 682 del CC. y Art. 90 LFSA.

¹⁰⁴ V. F. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 16-11-65 en *Gaceta Forense*, N° 50, p. 72. Contrariamente V. Sentencia de la Corte Federal y de Casación en Sala Federal Accidental de 18-1-37 en *Memoria 1938*, pp. 428 y 429. F. También en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo, cit.*, Tomo I, Caracas, 1975, pp. 247 y 248.

¹⁰⁵ F. Sentencia de la Corte Federal y de Casación en Sala Político-Administrativa de 30-4-41 en *Memoria 1942*, p. 199.

¹⁰⁶ F. Sentencia de la antigua Corte Federal y de Casación en Sala Federal Accidental de 16-11-33 en *Memoria 1934*, pp. 198 y 199. Cfr. Miguel S. Marienhoff, *Dominio Público.. cit.*, p. 98.

de "derechos adquiridos" frente al legislador mismo. El derecho es creación del legislador, y éste puede modificarlo, sin que nadie pueda deducir "derechos adquiridos" frente a situaciones jurídicas generales para alegar su inmutabilidad.

Por tanto, Una extinción de estos derechos preferentes, no daría, en ningún caso, derecho a indemnización por parte de sus antiguos titulares. Estos, lo que deben hacer es solicitar la respectiva concesión.¹⁰⁷

En todo caso, para el supuesto negado en que se considerase que estos derechos preferentes al aprovechamiento de aguas del dominio público, como conllevan la "apropiabilidad" de las aguas conforme al Código Civil,¹⁰⁸ son derechos dominicales, los mismos se transformarían en derechos de uso y aprovechamiento, mediante su reconocimiento, previa comprobación del usuario, por parte de la administración y el otorgamiento de la respectiva concesión.¹⁰⁹

B. Efectos sobre los derechos de propiedad de las aguas

Pero la declaratoria general de las aguas como bienes del dominio público no sólo afecta a quienes tienen derechos preferentes a aprovechar dichas aguas, los cuales, como se dijo, se extinguen; sino que también afecta a los titulares de derechos de propiedad sobre las aguas.

Ahora bien, ¿qué efectos produce esta declaratoria? La propiedad privada, en estos casos, se extingue, pero ¿se trata de una confiscación, ya que no se expropia la propiedad? Ciertamente que no; de lo que se trata es del cambio, respecto de determinados bienes, de un régimen jurídico por otro, lo cual no implica violación de la garantía constitucional de la propiedad, ni privación singular, de la misma, de manera que pudiera dar origen a indemnización. Esto, sin duda, exige aclaraciones.

¹⁰⁷ Art. 113 del Proyecto de ley.

¹⁰⁸ Art. 539, Tercer párrafo del CC.

¹⁰⁹ Art. 114 del Proyecto de ley.

Ciertamente que la Constitución garantiza el derecho de propiedad;¹¹⁰ sin embargo, frente a esta norma, la pregunta que nos debemos formular es ¿sobre qué bienes puede existir propiedad privada?; o en otras palabras ¿cuál es el ámbito de la propiedad privada?. ¿Esta es irrestricta y eterna? ¿se ejerce siempre, sobre todos los bienes o cosas existentes?; o ¿La Ley, como lo dice la Constitución, puede establecer restricciones al ámbito de la propiedad por razones de interés general?

Indudablemente, es el legislador quien determina el ámbito de la propiedad, es decir, es quien puede determinar qué bienes son susceptibles de ser de propiedad privada y cuáles no lo son; y cuando realiza esa determinación está asignando o cambiando el régimen jurídico de determinados bienes, al establecer que estos son del dominio público o por el contrario, son susceptibles de ser de propiedad privada.¹¹¹

Esta calificación, sin embargo, ni es absoluta, ni eterna, ni inmutable.

En efecto, conforme a nuestro ordenamiento jurídico, no existen bienes del dominio público o de propiedad privada, que lo sean "por naturaleza". La existencia de unos y otros depende única y exclusivamente de la voluntad del legislador;¹¹² y tanto el dominio público como la propiedad privada son conceptos jurídicos. El legislador ha manejado estos conceptos y ha deslindado la clasificación básica de ambos tipos de dominio en el Código Civil, por lo que el ámbito de la propiedad privada no llega hasta los bienes que han sido declarados por el legislador como bienes del dominio público.

Ahora bien, el deslinde jurídico que hace el Código Civil entre bienes susceptibles de propiedad privada y bienes que no lo son (dominio público), no es una demarcación cerrada y eterna, que no admite modificaciones. Al contrario, las leyes se derogan y modifican por otras leyes, y en la Constitución, donde está el límite de la acción del legislador, no se consagra el carácter absoluto e inmutable de la propiedad. Por otro lado, el legislador, en un momento determinado,

¹¹⁰ Art. 99.

¹¹¹ Art. 525 del CC. .

¹¹² Cft. Miguel S. Marienhoff, *Tratado del Dominio Público*, Buenos Aires. 1960, pp. 43, 47 y 119 y ss.

podría excluir ciertos bienes del ámbito de la propiedad privada, declarándolo del dominio público, lo cual no implicaría, en absoluto, una violación del derecho de propiedad.

Pensemos, por ejemplo, en otra garantía constitucional: la libertad de industria y comercio. El Estado, cuando se reserva determinadas industrias,¹¹³ lo que hace es excluir ciertas actividades del ámbito de la libertad económica, y la reserva, en sí misma, no conlleva derecho alguno a indemnización por parte de los antiguos industriales, salvo que el Estado asuma las industrias particulares.¹¹⁴ Pues bien, algo similar sucede en materia de propiedad: cuando el Estado declara ciertos bienes como del dominio público por voluntad del legislador,¹¹⁵ lo que hace en realidad, es excluir ciertos bienes del ámbito de la propiedad privada, y esta exclusión, en sí misma, no conlleva derecho alguno a indemnización por parte de los antiguos propietarios, pues aquí falta el requisito de la especificidad del sacrificio.¹¹⁶

En estos casos, el legislador ni expropia unos derechos determinados ni los confisca; sólo establece que un género de bienes no puede ser susceptibles de propiedad privada, es decir, que ésta no puede existir, y que la que existía, se extingue, por imposibilidad en el objeto.¹¹⁷

¹¹³ Art. 97 de la Constitución.

¹¹⁴ Cfr. Opinión del Contralor General de la República sobre el Articulado del Proyecto de Ley Orgánica que reserva al Estado la industria y el comercio de los hidrocarburos, en *Revista de Control Fiscal*, N° 77, Caracas, 1975, p. 36.

¹¹⁵ Sobre la competencia legislativa para ello no hay lugar a dudas. Cfr. Miguel S. Marienhoff, *Tratado del Dominio Público, cit.*, p. 132; Benjamín Villegas Basabilbaso, *op. cit.*, Tomo IV, pp. 92 y 313.

¹¹⁶ V. R. Alessi, *Instituciones de Derecho Administrativo*, Barcelona 1970, Tomo II, pp. 419 y 420. Cfr. Annibale Quilardoni, *Acque pubbliche e impianti elettrici*, Roma, 1935, Tomo I, p. 158, N° 189, cit. por Alberto Spota, *Tratado de Derecho de Aguas*, Tomo I, Buenos Aires, 1941, p. 21, Nota N° 30. En contra V. Miguel S. Marienhoff, *Tratado del Dominio Público, cit.*, p. 132 y 133.

¹¹⁷ En este sentido, Pedro Pablo Azpúrua, Amelio Useche, Eduardo Burroz, Cecilia Sosa de Mendoza, Allan R. Brewer-Carías, y Sebastián Martín Retortillo sostienen que: "la declaratoria general del carácter

Frente a una reforma de esta naturaleza, ante la cual no se pueden alegar derechos adquiridos¹¹⁸ sin duda que se planteará la problemática de la responsabilidad del Estado por acto legislativo. Sin embargo, frente a esto es necesario decir, de una vez, que la construcción jurídica de toda la responsabilidad del Estado legislador se ha fundado en el supuesto de que para pretender una indemnización del Estado por una lesión a algún derecho derivado de una ley, es necesaria la singularidad y especificidad del sacrificio o lesión. Si esta no existe, no surge el derecho a indemnización; o en otras palabras, si la nueva Ley afecta a todos por igual, es decir, si los efectos son realmente efectos generales, no surge obligación de indemnizar.¹¹⁹

En definitiva, por tanto, la declaratoria de todas las aguas como bienes del dominio público, al no lesionar especialmente el derecho de un propietario, sino a todos los habitantes por igual, y excluir dichos bienes del ámbito de los que pueden ser objeto de propiedad privada, no origina derecho alguno de indemnización.

Pero el problema es menos grave de lo que parece, porque los derechos de propiedad que hoy existen sobre los manantiales, los arroyos y las aguas pluviales y que serían los

público de todos los recursos hidráulicos, no ocasionaría para el Estado obligación alguna de indemnizar en relación con aquellas aguas y cauces que hasta el presente hubiesen sido del dominio privado. Y ello por la elemental razón de que no estamos frente a un supuesto de expropiación forzosa, sino de un cambio de régimen jurídico de unos bienes, que realiza con carácter general el Poder Legislativo. Una situación frente a la que evidentemente *no hay derechos adquiridos*", en *Criterios y Principios para un reordenamiento jurídico de las Aguas*, Caracas, 1974, p. 17.

¹¹⁸ Cfr. Ramón Martín Mateo, "La determinación del contenido de la propiedad inmobiliaria", en *Perspectivas del Derecho Público en la segunda mitad del siglo XX, Homenaje al profesor Enrique Sayagués-Laso*, Madrid, 1969, Tomo V, pp. 169 y 170.

¹¹⁹ Cfr. Enrique Sayagués-Laso, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, Montevideo, 1953, p. 610; Enrique Sayagués-Laso, "Responsabilité de l'Etat en raison des actes législatives", en *Le Conseil d'Etat, Livre Jubilaire*, París 1952, p. 622; Juan Alfonso Santamaría Pastor, "La Teoría de la Responsabilidad del Estado Legislador", en *Revista de Administración Pública*, N° 68, Madrid, 1972, p. 132.

afectados, como se dijo, se transforman en un derecho de uso individualizado,¹²⁰ conforme al Proyecto de Ley, por lo que los antiguos propietarios no pierden su derecho de aprovecharse de dichas aguas.

La principal incidencia de la declaratoria de las aguas como del dominio público, será en relación a las aguas subterráneas las cuales, conforme a la remisión que el propio Código Civil hace a las leyes especiales para excluir a lo que esté debajo de la superficie del suelo, del ámbito de la propiedad privada,¹²¹ estarán sometidas a un régimen similar al de los hidrocarburos. El Proyecto de Ley, sin embargo, establece expresamente respecto de estos derechos afectados, que "se transformarán... en derechos de uso y aprovechamiento", para lo cual a los titulares, previa demostración de su derecho, les será reconocido y se les otorgará la correspondiente concesión.¹²²

En esta forma, la declaratoria de todas las aguas como del dominio público, a quienes han tenido algún derecho de propiedad sobre las aguas, no les afecta realmente, pues se prevé la conversión de su derecho de propiedad en un derecho de uso individualizado o en un derecho especial mediante concesión.

IV. CONCLUSION

La nacionalización de las aguas, por la cual luchamos o la que se ataca, por tanto, mediante su declaratoria general como del dominio público, es más un molino de viento convertido en "gigante desaforado" como los vio el Quijote,¹²³ que una realidad. En cuanto a los derechos particulares que pueda afectar, en realidad o tal afectación está dentro de las atri-

¹²⁰ Arts. 24 y 25 del Proyecto.

¹²¹ Art. 549 del CC.

¹²² Art. 114 del Proyecto.

¹²³ En su grito de lucha el Quijote dijo: "Treinta o pocos más desaforados gigantes con quienes pienso hacer batalla... no fuyades, cobardes y viles criaturas, que un solo caballero es el que os acomete". Miguel de Cervantes, *El Ingenioso Hidalgo Don Quijote de la Mancha*, (Comentado por Diego Clemencia), Madrid, 1833, Parte I, Tomo I, pp. 171 y 172.

buciones normales de la administración, como podrían ser las regularizaciones del uso de las aguas que ya son del dominio público; o no son tales afectaciones, pues aun cuando se declaren públicas, aguas que venían siendo de propiedad privada, se prevé la consolidación de los aprovechamientos que se venían realizando, sea mediante la identificación de nuevos usos individualizados, sea mediante la conversión automática de derechos dominicales en derechos de uso y aprovechamiento. El precio a pagar por los particulares en la reforma del régimen legal de las aguas en Venezuela es, por tanto, menor que el que pudiera parecer a primera vista.

Pero la nacionalización de las aguas, como lo ha señalado Sebastián Martín Retortillo, es "la única forma que, de modo absoluto, otorgaría al Estado título suficiente y bastante para intervenir de modo eficaz en su explotación".¹²⁴ Para ello, y para que la declaratoria general de las aguas como del dominio público sea efectiva, la Administración Pública como se dijo, tiene que pagar el verdadero precio de la nacionalización: una mayor efectividad, una organización ágil, una tramitación eficaz y oportuna, y una mayor racionalidad e imparcialidad en el uso de sus poderes discrecionales. Sin este precio, aún pendiente de pago en otros procesos nacionalizadores, ninguna nacionalización rendirá los frutos esperados para la colectividad venezolana.

¹²⁴ V. S. Martín Retortillo, "Sobre la reforma de la Ley de Aguas", en su libro, *Aguas Públicas y Obras Hidráulicas*, Madrid, 1966, p. 194.

SEGUNDA
Sobre
URBANISMO Y PROPIEDAD PRIVADA

Texto del discurso de incorporación como Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en la Sesión solemne del día, 3 de noviembre de 1978*

Señores Académicos, Señoras y señores:

Las Academias son, por definición, "sociedades científicas, literarias o artísticas establecidas con autoridad pública",¹ por lo que esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales, a la cual ingreso hoy por la honrosa elección que han hecho de mi persona sus Individuos de Número, es la Sociedad Científica instituida por el Estado venezolano como establecimiento público corporativo, es decir, como persona jurídica de derecho público no estatal,² que tiene por objeto

* Publicado en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, No. 75-76, Caracas 1979, pp. 75-99.

¹ *Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española de la Lengua*, Madrid, 1956, voz "Academia", significado 3, p. 11.

² Sobre la naturaleza jurídica de las Academias Nacionales dentro de la clasificación de las personas de derecho público, véase Comisión de Administración Pública, *Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional*, Caracas, 1972, Tomo II, pp. 614 ss.

"propender al desarrollo y progreso de las Ciencias Políticas y Sociales"³.

Al decir de uno de sus honorables miembros, el Dr. Jesús Leopoldo Sánchez, esta Academia es la "de los hombres del Derecho y del Gobierno".⁴ Y es que no sólo el derecho es una ciencia, sino que el gobernar también lo es, y a esta Academia corresponde, por tanto, además de propender al progreso y desarrollo de las ciencias jurídicas, hacerlo también respecto de la ciencia política, es decir, de la ciencia relativa a las decisiones que afectan a la sociedad; en definitiva, de la ciencia del Gobierno, del Poder y del Estado.

Esta Academia, a través de sus miembros, no sólo ha demostrado ser esa corporación de los hombres del Derecho sino, también, la de los hombres del Gobierno, y ha sabido demostrar, así, que en el mundo contemporáneo, el gobernar no sólo es tarea de politiqueros, sino de científicos sociales y políticos.

No hay que olvidar que dos de nuestros más distinguidos Académicos, el Dr. Edgard Sanabria y el Dr. Rafael Caldera, antes de ejercer la Presidencia de la República ya eran Individuos de Número de esta Corporación; y que casi todos nuestros Académicos han gobernado en una forma u otra. La mayoría, por ejemplo, han sido Ministros, antes o después de haber sido electos Individuos de Número. Mi ilustre antecesor, el Dr. Cristóbal L. Mendoza, después de haber sido miembro de esta Corporación por 23 años, ocupó en 1938, el Ministerio de Hacienda; y allí están los actuales Académicos, que han sido Ministros: Efraín Schacht Aristeguieta, Luis Felipe Urbaneja, Arturo Uslar Pietri, Julio Diez, Andrés Aguilar Mawdsley, Tomás Enrique Carrillo Batalla, Ezequiel Monsalve Casado, José Loreto Arismendi, René de Sola, Ramón Escovar Salom, Tulio Chiossone, Augusto Mijares, Oscar García Velutini, Darío Parra, Eloy Lares Martínez, José Joaquín González Gorrondona y Numa Quevedo.

Por tanto, no creo que pueda decirse, en la Venezuela contemporánea, que el gobernar no sea una ciencia ni algo

³ Artículo 3, ordinal 1 de la Ley sobre Academia de Ciencias Políticas y Sociales de 30 de junio de 1924.

⁴ Véase Jesús Leopoldo Sánchez, "Puntos de Mira" en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, No 72-73 Caracas, 1978, p. 35

propio de los que la cultivan; y que el gobierno sea una cuestión de intuición, tacto y olfato. Decir esto, en mi criterio, no sólo significaría pensar con la mentalidad de la Venezuela de hace varias décadas, sino que implicaría la negación del progreso y desarrollo de la ciencia política. Lo contrario es, precisamente, lo que debemos reivindicar y lo que instituciones como ésta representan: que el gobernar nunca ha sido sólo cuestión de intuición, tacto u olfato, sobre todo cuando se ha realizado un buen gobierno.⁵

Señores Académicos:

Me corresponde a mí completar la renovación total de los Individuos de Número de esta Academia que fue creada por Ley de 16 de junio de 1915. Con el fallecimiento del Dr. Cristóbal L. Mendoza, mi ilustre antecesor en el Sillón No 10, y quien era el último de los sobrevivientes de los Académicos fundadores, se produce, la renovación total de los miembros

⁵ A propósito de esto, pienso que ha debido haber causado extrañeza en los claustros de la Academia, los cuales, además, son los antiguos de nuestra querida Universidad Central de Venezuela, un reciente discurso pronunciado por el Presidente del Congreso Nacional, en el cual señalaba, entre otros aspectos, que "el gobierno no es simplemente una cuestión de ciencia, Es cuestión de intuición. cuestión de tacto. Es cuestión de olfato, Es, en fin, cuestión de políticos" (Véase Gonzalo Barrios, *El Nacional* 14 de octubre de 1978, pág. D-1 7ª Columna). Esto, pienso, podría ser suficiente, por ejemplo, para controlar una seccional de un grupo o para engañar al grupo rival, pero creo que no puede erigirse en la condición para gobernar en la Venezuela del último cuarto del siglo XX, No es que pretenda caer en una ilusión tecnocrática, pero definitivamente sí comparto la admonición del maestro Juan de Mairena, creado por el siempre leído Antonio Machado: "Desconfiad de los autodidactos, sobre todo cuando se jactan de serlo" (Véase Antonio Machado, "Juan de Mairena" en Manuel y Antonio Machado, *Obras Completas*, Madrid 1951, pág. 1.005). Esto me recuerda la cita que Unamuno hizo de lo que escribía Turguenef en relación a la Rusia de finales del siglo pasado: "No extendáis en Rusia la idea de que se puede hacer algo sin el estudio; por Dios! No: aunque tenga una frente como una hectárea, hay que estudiar, comenzando por el alfabeto: si no, hay que callarse y estarse quieto." Véase Miguel de Unamuno, *Obras Selectas*, Madrid, 1950, pág. 216). ¡Cuánto necesitamos, en Venezuela, que alguna gente se calle y se esté quieta!

de la Academia, y corresponde a mi persona, por esos azares de la vida, reiniciar el ciclo de la corporación. De allí que sea doble el sentimiento de orgullo que me embarga, por una parte, por el honor que se me ha conferido, por la otra, por la asunción de esta nueva responsabilidad en nombre de una nueva generación, que se hace presente en este recinto.

Debo destacar, porque me llena de satisfacción, y ésta no tengo porqué ocultarla, que los ilustres miembros de esta Corporación, me eligieron en una de las votaciones más numerosas que se recuerdan en las últimas décadas, mediante la postulación que hicieron de mi candidatura los Académicos Rafael Caldera, José Muci Abraham, Luis Loreto, Augusto Mijares, Numa Quevedo, Tulio Chiossone, Ramón Escovar Salom, Gonzalo Parra Aranguren, Víctor M. Alvarez, Luis Villalba Villalba y Jesús Leopoldo Sánchez. A todos ellos, los que me eligieron y me postularon, mi profundo agradecimiento. Acepten la seguridad de que pondré todo mi esfuerzo en corresponder a la confianza y al aprecio que ustedes me han manifestado mediante mi elección, y que sabré actuar conforme a aquellos signos característicos de los hombres que forman las Academias, según lo afirmó el propio Dr. Cristóbal L. Mendoza: "sin mezcla alguna de intereses mezquinos ni de bastardos intereses".⁶ Esta afirmación acertada de mi antecesor, debemos repetirla para que quienes tienen que oírla, la oigan.

Señores Académicos..

Demás está decirles que mi elección para ocupar el Sillón No 10, y sustituir al Dr. Cristóbal Lorenzo Mendoza Aguerrevere, constituye para mí un altísimo honor. Para quien se ha dedicado al estudio del derecho, recibir una distinción como es ésta de ser electo para formar parte de este número selecto y cerrado de juristas, es un alto honor que me llena de honda satisfacción, máxime cuando pienso que, normalmente, estos honores se reciben cuando se tiene conciencia de haber cumplido buena parte de la jornada, y no cuando se siente vitalmente, como lo siento yo, que se tiene aún casi todo por hacer.

⁶ Discurso de contestación del Dr. Cristóbal L. Mendoza al trabajo de Incorporación del Dr. Alfonso Espinoza en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, No 19, Caracas 1961, p. 26

I. EL DR. CRISTOBAL L. MENDOZA, JURISTA Y POLITICO

Señoras y señores:

Sustituyo en esta Corporación al Dr. Cristóbal L. Mendoza, hombre-institución de este país, como lo ha calificado el Profesor Pedro Grases, y quien fue, además, "una vida ajustada al deber", tal como lo calificaron sus postulantes a la Academia Nacional de la Historia en 1927.

No tuve el privilegio de tratar personalmente al Dr. Mendoza. La diferencia de edad, de generaciones y de dedicación no lo facilitaron. Mi elogio a su persona y a su obra, por tanto, no puede tener evocaciones personales de conocimiento, sino puramente referenciales, pero no por ello pienso que será menos auténtico. La historia documental que él tanto cultivó en nuestro país, también me ha ayudado a formarme un concepto del Dr. Mendoza, como hombre cuya vida estuvo siempre ajustada al deber, particularmente en su actuación política y jurídica.⁷

No voy a referirme a su notable obra y actividad como cultor de la historia y conocida de todo el país: sus múltiples escritos y recopilaciones documentales, su labor como miembro durante cincuenta años y por varias décadas Director de la Academia Nacional de la Historia, y Presidente, también por varias décadas, de la Sociedad Bolivariana de Venezuela, lo atestiguan. En esa labor como cultor de la historia fue por sobre todo un hombre institucional, que supo estimular, apoyar y realizar estudios e investigaciones.

Creo que me corresponde destacar, en realidad, la labor del Dr. Mendoza como jurista y por qué nó, como interesado por la política en su sentido más respetable, labor que se re-

⁷ Las referencias a la vida y actividad del Dr. Cristóbal L. Mendoza las he tomado de los siguiente trabajos: Carlos Felice Cardot, "A manera de Prólogo," al libro de Cristóbal L. Mendoza, *Páginas de Devoción Bolivariana*, Caracas 1975, pp. XI a XXXI; Ramón J. Velásquez, "Introducción" al libro de Cristóbal L. Mendoza. *Prólogos a los Escritos del Libertador*, Caracas 1977, pp. VII e LXXX; P. N. Tablante Garrido, "Don Cristóbal L. Mendoza, Académico", en *Boletín del Centro de Historia del Estado Trujillo*, N° 31, Trujillo 1978, pp. 381-410 y en *Boletín de la Academia Nacional de la Historia*, N° 241, Caracas 1978, pp. 16 ss.

monta a los primeros años de este siglo. El Dr. Mendoza se graduó de abogado en 1907, es decir, hace setenta años. Su tesis fue sobre La Legítima, institución que criticó duramente, y aun cuando era un estudio jurídico, ya en él mostró su predilección por la historia y la sociología. Propugnó la eliminación de ese derecho de los herederos y señaló, entre otros argumentos, los siguientes:

"La pereza nativa de nuestra raza encuentra un poderoso auxiliar en La Legítima para continuar su dominio; sabemos, por experiencia secular, —decía— que muy frecuentemente se crían en las familias de los ricos los entes ignorantes, ingratos y viciosos, crecidos al calor de la dulce seguridad de poseer en un tiempo más o menos breve la fortuna de sus padres".

La Legítima, a pesar de sus argumentos, no fue eliminada de nuestra legislación civil. Aquellos planteamientos, originales y ciertos para la época, por supuesto, no están vigentes, aun cuando de las grandes y pequeñas familias siga saliendo uno que otro ignorante, ingrato y vicioso. Pero el análisis de fondo tiene una real vigencia, si lo aplicamos al nuevo "Padre" que se nos ha querido imponer a todos los ciudadanos: el Estado paternalista, rico y dadivoso, del cual todo se espera y el cual todo lo da, y que ha propugnado esa especie de "legítima" configurada en la apetencia de enriquecimiento fácil y súbito que invade todos los rincones del país. Eliminar esta actitud general, es la tarea política y educativa más importante del momento actual, y ello sólo podrá lograrse cuando el gobierno promueva la participación y revalore al ciudadano, a su propio esfuerzo y a su trabajo.

Al inicio de sus estudios de leyes, Cristóbal L. Mendoza formó parte de la muy conocida, en 1901, *Sociedad Glorias del General Alfonso Sacre*, formada para ser vehículo de la burla política de los estudiantes al General Cipriano Castro. Los desfiles y veladas organizadas para alabar a Alfonso Sacre, figura conocida en los corrillos de la Plaza Bolívar, llena de historia de guerras y batallas, y de gran parecido físico con el General Castro, eran ideales para la crítica política. Por supuesto, las actividades de la Sociedad originaron la expulsión de dos docenas de estudiantes y ante la resistencia del Rector Dominici, su posterior renuncia.

Durante su vida de estudiante, Mendoza fue redactor de la Revista del Centro de Estudiantes de Derecho y editoria-

lista de la Revista Universitaria. En un editorial de ésta última y como reacción a la "Aclamación" a Castro, según lo reseña Ramón J. Velásquez, "escribe una violenta condena del episodio, como lesivo derroche de dinero en las fiestas, banquetes, bailes y giras que envolvían a Venezuela en un doloroso carnaval, mientras que las grandes necesidades del país, empezando por las de la Universidad, no se atiende".

Setenta años después, ante el derroche de recursos públicos que ha presenciado Venezuela, sin que sus problemas fundamentales, sobre todo los de orden social y educativo se hayan atendido, debemos reprochar la especie de Auto-Aclamación que las instituciones políticas hacen de sí mismas utilizando desmedidamente los medios de comunicación social. Hoy, más que nunca, hay que repetir las palabras de Mendoza, íntegramente vigentes, para que quienes las tengan que oír, también las oigan.

Su labor de crítica política continuó a los pocos años de graduarse, pues pasó a ocupar la Jefatura de Redacción del diario *El Tiempo*, reabierto al producirse la reacción del Vice Presidente Juan Vicente Gómez contra el Presidente Castro. Mendoza editorializa en *El Tiempo* entre 1909 y 1911, y sus campañas dan una visión de los problemas políticos, económicos y sociales de los años iniciales del Gobierno de Gómez. Muchos de esos editoriales podrían reeditarse ahora con entera vigencia. "La perpetua utopía es la que nos ha esclavizado — decía —. Vivimos soñando con que Venezuela debe ser una República ideal".

Hoy por hoy, todavía oímos en los discursos políticos la idea de que nuestro país es una especie de país de las maravillas, en contraste, por supuesto, con nuestra dramática realidad. "Los Gobiernos, — decía —

"nos conceden todo y aún más de lo que pedimos, para no darnos nada en la práctica, pues observan que ellos son omnímodos y que no tienen control, puesto que no presentamos resistencia de ninguna clase a sus abusos y que no poseemos una sanción eficaz para poner coto a sus irrupciones. Toda aquella fantasía escrita no sirve, en definitiva, más que para tenernos en perpetuo doloroso afán y en un perenne despecho"

Al leer estos párrafos escritos en febrero de 1909 me preguntaba si, desde el punto de vista de la práctica política, realmente había cambiado algo en el país. Parecería, al contrario, que hemos transformado la práctica política, precisamente, para que no cambie nada. Los gobiernos, en general, han seguido siendo irresponsables, sin control, y dádivosos, pero, en definitiva, para no dar nada. Setenta años después, asombra ver todavía la miseria y el subdesarrollo social en que nos encontramos, bajo la conducción de un Estado rico y paternalista, rodeado de Leyes y Decretos que no se cumplen.

Debe recordarse, a propósito, aquella tremenda frase de Tácito:

"A mayor corrupción de la República, mayor número de leyes".⁸

Son particularmente interesantes las críticas del Dr. Mendoza a la diplomacia venezolana. Ante los fracasos internacionales que había tenido el país a partir, del año 1896, señalaba que ello se debía "a la falta de diplomáticos entendidos que hubieran trabajado continuamente en el exterior por el crédito de Venezuela, sacándola airoosamente de los conflictos internacionales, sin necesidad de acudir a la diplomacia de otras naciones". Como lo indicó Ramón J. Velásquez, el Dr. Mendoza señaló una verdad que se ha repetido por voceros muy calificados de la vida nacional en esta década de los años setenta:

"Hemos sido víctimas —decía— de los apetitos de todos por falta de conocimientos indispensables para hacer valer nuestros derechos en el campo de las relaciones internacionales". "Faltó entre nosotros, diplomacia" concluía diciendo.

Algo es definitivo en este campo: el desarrollo de una diplomacia con base de la sola intuición y audacia, sólo puede conducir a fracaso tras fracaso.

Como ha pasado tantas veces en nuestro país, los gobiernos, al no soportar la crítica, han privado de libertad a sus críticos. El editoralista de *El Tiempo*, sobre todo por sus críticas al Canciller de Gómez, Manuel Antonio Matos, junto con los dueños del periódico, fueron a dar a la Rotunda.

⁸ Tácito, *Anales*, III, 27

Al salir de la prisión, Mendoza viaja a Europa y luego regresa para dedicarse a su profesión de abogado y al profesorado universitario. Políticamente, para su generación, ya no había mucho más que hacer. Mendoza formó parte de esa legión de hombres cultos que tuvo que soportar, en silencio, los 27 años de dictadura gomecista, pero manteniendo una actitud de dignidad cívica. Formó parte de la Comisión Revisora de Códigos de 1912 la cual, al clausurarse la Universidad en 1913, reunió a los más notables juristas de la época con lo que se constituyó un excepcional instituto venezolano de derecho.

La mayoría de los miembros de esa Comisión Revisora de Códigos fueron designados por la Ley de Creación de esta Corporación de 1915, como individuos de Número de esta Academia, y entre ellos, Cristóbal L. Mendoza.

Desde el inicio de sus labores, hasta la reforma de la Ley de Creación en 1925, fue Secretario Perpetuo de esta Corporación. En 1930 formó parte, también, de la Comisión Revisora de Códigos, y en los anales de la misma constan sus propuestas de reformas de la Legislación Civil, particularmente tendientes al reconocimiento de la comunidad de bienes entre concubinos, partiendo del claro principio de que "el deber del legislador es atender a las necesidades del medio para el que legisla", y no, como se ha hecho tanto, copiar e importar instituciones desadaptadas a nuestras realidades.

En 1937, después de la muerte del dictador Gómez, es llamado para ocupar durante 14 meses, el Ministerio de Hacienda. Se destaca, de su actuación como Ministro, su oposición a la devaluación del bolívar, su crítica a la instalación de industrias artificiales protegidas arancelariamente, y su oposición a un cuantioso pago derivado de una famosa denuncia de bienes ocultos. El Dr. Mendoza, digno bisnieto de quien fue el primer Presidente del país, y de quien dijo Bolívar, había sido "la probidad" y un hombre "eminentemente honrado", demostró las mismas cualidades cuando le tocó ejercer una función pública ministerial.

Pocos años después, en 1940, comenzó a ejercer sus funciones como Consultor Jurídico del Banco Central de Venezuela, desde el inicio de las operaciones del instituto emisor, hasta que fue jubilado. Las últimas décadas de su vida fue-

ron de dedicación al estudio de la historia, y de soporte a las investigaciones históricas. El Dr. Cristóbal Mendoza divulgó, como nadie, la historia patria, y alentó y fomentó las investigaciones histórico-documentales. Debe destacarse, en todo caso, que en el desarrollo de esa notable actividad como historiador, su formación jurídica fue determinante: en sus estudios y discursos sobre temas históricos, siempre estuvo presente el razonamiento jurídico que le permitió argumentar, comprobar, contestar y desarrollar tesis, muchas de ellas vinculadas a la vida y obra del Libertador.

Pero, por sobre todo, el Dr. Mendoza fue un hombre justo. Como signo, debo destacar el gesto que tuvo en 1964, al proponer que lo sucediera en la Presidencia de la Sociedad Bolivariana, a quien había trabajado durante doce años con él en el Comité de Orígenes de la emancipación de la Academia Nacional de la Historia, el Dr. Luis Villalba Villalba, miembro de esta Corporación y uno de nuestros más destacados historiadores bolivarianos.

Al incorporarme al Sillón N 10 que ocupó el Dr. Mendoza desde la creación de esta Academia, quiero rendirle mi personal homenaje a su memoria, y sumarme, así, al que ya le han rendido las instituciones de la República.

II. EL URBANISMO EN VENEZUELA Y LA CUESTION JURIDICOINSTITUCIONAL

Señores Académicos, señoras y señores:

Decía antes que, al leer los editoriales de *El Tiempo* de 1909, parecía que, desde el punto de vista de la práctica política, en algunos aspectos no hubiera cambiado mayor cosa en nuestro país. Pero, sin embargo, desde el punto de vista social, físico, económico y de las instituciones políticas, en las últimas décadas se ha producido la más grande transformación de toda nuestra historia. Al Dr. Mendoza le correspondió ser testigo excepcional de ese cambio.

Dentro de esas radicales transformaciones que caracterizan hoy al país, y que lo diferencian totalmente del de comienzos de siglo, y aún del de los años treinta, se debe destacar la derivada del proceso de urbanización.

Uno de los signos de la Venezuela contemporánea es, sin la menor duda, su urbanización. Este es, hoy, un país urbano; más que eso, urbanizado, y que, además sufre uno de los signos de la violencia del mundo actual: la violencia de la

urbanización.⁹

El país ha experimentado un proceso de transformación urbana que, como tantos otros cambios, no fue previsto, ni ha sido canalizado ni orientado. La urbanización, por ello, no ha logrado producir en el hombre venezolano la alegría de vivir en las ciudades, sino que, más bien, la vida en ellas se ha venido convirtiendo en una pesadilla.

Y es que para que un proceso de cambio en un país, tanto en el orden físico, como en el social o económico, contribuya eficazmente a la transformación de la sociedad con miras a lograr un mayor beneficio colectivo en todos sus estratos, se requiere, sin la menor duda, de un marco jurídico-político que a la vez que sirva de guía a ese proceso, lo motorice. Lo normal, sin embargo, ha sido lo contrario: los países sufren las transformaciones en tanto que el derecho y las instituciones políticas, o van a la zaga o están ausentes. De allí las grandes contradicciones que surgen en los países en vías de desarrollo, entre las transformaciones sufridas por su economía, sus componentes sociales y su territorio, y las instituciones jurídico-políticas existentes en un momento determinado de su historia. Esta contradicción se plantea, sin duda, en el campo del desarrollo urbano: el crecimiento de las ciudades y el proceso de concentración urbana no han contado, en general, con un marco jurídico-político adecuado.

En Venezuela, como en todos los países de América Latina, en las últimas cuatro décadas se ha verificado lo que se ha calificado como "su segunda era urbana", siendo la primera, la de la fundación española de ciudades en el siglo XVI.¹⁰ En ese lapso se ha producido un proceso de urbaniza-

⁹ Tal como lo ha señalado Lorenzo Martín Retortillo, "Una violencia muy propia de la generación adulta. Una violencia con sus estridencias y su ostentación: la violencia de destruir la belleza sin, a cambio, ofrecer nada sólido ni consistente, nada que poder transmitir a los hijos, salvo ahorro y fortunas. Una violencia constante, que no cesa. Una violencia lenta, pero segura. Violencia de un día y otro día. Violencia venta a venta, contrato a contrato. Violencia camuflada de desarrollo," en *El Vía Crucis de las libertades públicas y otros ensayos rescatados*, Madrid 1976, pp. 16 y 17

¹⁰ Véase J. Miller, "The Urban Phase", *Latin American Urban Policies and the Social Sciences*, Calif. 1969, cit. por Chi-Yi-Chen, *Desarrollo Regional*

ción sin precedentes: hemos sido testigos de un proceso de expansión física de las ciudades de carácter inusitado; de una ocupación progresiva de áreas rurales por centros urbanos; de la progresiva transformación de la estructura y contextura interna de esos centros poblados donde, por ejemplo, la circulación ha sido uno de los factores determinantes; y hemos sido testigos, también de una localización de población marginal en los grandes centros urbanos, con el establecimiento de asentamientos humanos miserables y no siempre consolidados. que contrastan, sin duda, con el desarrollo de las áreas urbanizadas modernamente, dentro de esos mismos centros poblados.

En cuatro décadas, el país, todo, ha cambiado, no sólo desde el punto político y socio-económico, sino también, por supuesto, desde el punto de vista urbano. En este campo, el crecimiento de los centros poblados se ha multiplicado enormemente y el desarrollo de actividades económicas diferentes a la agricultura, que eran las que caracterizaban al país hace cuarenta años, han trastrocado y transformado su población.

La composición de esa población ha variado radicalmente. en 1936 la población urbana equivalía a un 28,3% de los habitantes del país; en 1971 ese porcentaje llegaba al 75,5% y se prevé que en pocos años, en 1980, ese porcentaje ascenderá al 80%.¹¹

En cuarenta años, por tanto, Venezuela es otra; no tiene nada que ver con aquella Venezuela de la década de los treinta, y si algo caracteriza, particularmente, esa transformación, es este proceso de urbanización que se ha operado.

Pero ese proceso de urbanización que hemos sufrido, y que quizás, a la vez, es el más grande reto y el más grave problema que tenemos en la actualidad, no ha obedecido a una concepción urbanística adecuada: hemos sufrido un proceso de urbanización acelerado, pero hemos carecido de urbanismo; hemos tenido urbanizadores, pero, también, hemos carecido de urbanistas.

Urbano y Ordenamiento Territorial, Mito y Realidad, Caracas 1978

¹¹ Véase Proyecto Ven II Cordiplan-Naciones Unidas, *Urbanización en Venezuela Estado actual de la investigación*. Informe Tomo II, Caracas, sep. 1971, pp. 221 ss.

Quiero insistir en esta diferencia,¹² pues es, en torno a ella, en la que quiero hacer girar este discurso, el cual sirve, en realidad, como Introducción General al libro que sobre El Régimen Urbanístico de la Propiedad en Venezuela he presentado a esta Academia como trabajo de incorporación.

1. El urbanismo y la urbanización

Insisto, hemos tenido urbanización y urbanizadores, pero hemos carecido de urbanismo y urbanistas.

El urbanismo presupone, ante todo, una ordenación y una planificación del desarrollo urbano y del crecimiento de las ciudades para garantizar una adecuada vida de los hombres; presupone, por tanto, ordenación y previsión, teniendo en cuenta, no sólo los derechos particulares sino los intereses colectivos del hombre en su relación con el entorno urbano. La urbanización representa lo contrario.

Cuando la expansión de áreas urbanas y la ocupación de áreas rurales por asentamientos humanos, no obedece a una orientación global del desarrollo de la ciudad integrada al territorio del país, hay urbanización y no hay urbanismo; cuando las grandes ciudades comienzan a ser ocupadas por asentamientos poblacionales de origen rural incontrolados, y se produce ese proceso de ruralización de las ciudades tan característicos de nuestro tiempo, hay urbanización y no hay urbanismo; en fin, cuando no es el interés colectivo el que guía el proceso de crecimiento urbano, sino los intereses particulares, hay urbanización y no hay urbanismo.

El urbanizador ocupa, aisladamente, áreas urbanizables; trata, inclusive, de solucionar, aisladamente, el crecimiento de una ciudad y sus consecuencias, pero su perspectiva aislada, le impide tener la visión global del urbanismo. El urbanista, en cambio, regula, ordena, planifica, y necesariamente en forma global, integral y prospectivamente, y todo ello, para lograr el desarrollo de una ciudad, pero con el objeto de hacerla el lugar de habitación y vida del hombre.

¹² Cfr. Antonio Carceller Fernández, *Instituciones de Derecho Urbanístico*, Madrid 1977, p. 37

Como lo decía en 1933 la famosa Carta de Atenas:

"El Urbanismo está llamado a concebir las reglas necesarias para asegurar a los ciudadanos las condiciones de vida que salvaguarden no sólo su salud física, sino también, su salud mental y la alegría de vivir que de ella deriva.¹³

El urbanismo y el urbanista, por tanto, tienen como norte de su acción el bienestar del hombre, y conciliar, por tanto, esa alegría de vivir en las ciudades con el crecimiento urbano. El urbanismo está al servicio de ese "*homo urbanus*" al cual se refería Unamuno,¹⁴ y busca si se quiere, hasta cierto punto, humanizar el crecimiento y el desarrollo urbano.

Al contrario, los resultados de la urbanización y de la acción de los urbanizadores ha llevado, antes que, a la alegría de vivir en las ciudades, a la pesadilla de vivir en los centros urbanos: el hombre no ha sido el centro de interés del proceso de urbanización ni de los urbanizadores.

En esta distinción que he querido destacar entre urbanización y urbanismo y entre urbanizadores y urbanistas, hay, sin duda, un elemento clave que puede contribuir a precisarla, y es básicamente, la posición que se tiene en la relación, que siempre es permanente, entre el interés colectivo y el interés privado. Digo que hemos tenido urbanización y urbanizadores, y que hemos carecido de urbanismo y urbanistas, porque en la relación, interés colectivo-interés particular, no ha prevalecido el primero, y en el crecimiento de las ciudades, ha sido el interés privado el que ha tenido preeminencia.

Las ciudades, por tanto, se han desarrollado, menos con la finalidad esencial de servir de habitación a los hombres, y más por razones de interés particular y especulativo; menos por la acción efectiva de los poderes públicos que, ante todo, son gestores del interés general y colectivo, y más por la acción especulativa de los particulares, pero con la complacencia del Estado y de los organismos públicos. Por ello, los urbanizadores no sólo han actuado en el campo privado, sino que se han entronizado, por muchos años, en el sector público.

¹³ Véase en CIAM, *La Carta de Atenas*, Buenos Aires 1954, N° 32 pág. 74. La Carta de Atenas fue el producto de las deliberaciones del IV Congreso Internacional de Arquitectura Moderna (IV CIAM)

¹⁴ Véase Miguel de Unamuno, *Obras Selectas*, Madrid 1950, pp. 170-173

Y el Derecho, en esta materia, ¿al servicio de quién ha sido concebido? Sin duda, el derecho que ha guiado el proceso de urbanización ha sido un derecho concebido al servicio del sólo interés particular y de la propiedad privada, casi absoluta. Por eso, con razón, también podemos decir que en Venezuela carecemos de un Derecho Urbanístico; y solo hemos tenido, a lo sumo, un derecho relativo a la urbanización. Los urbanizadores han tenido su derecho, tanto en el sector público como en el sector privado, pero los urbanistas no; éstos han carecido del más elemental orden jurídico para hacer prevalecer el interés colectivo sobre el interés particular.

2. El derecho de la urbanización y la ausencia de un Derecho Urbanístico

No podemos olvidar que todo sistema de normas jurídicas tiene, siempre, una finalidad, que puede ser expresa, tácita u oculta; pero siempre está presente. Por ello, cuando señalo que no hemos tenido un derecho urbanístico, sino un derecho de la urbanización, planteo que el derecho que ha guiado el proceso de urbanización y la acción de los urbanizadores en Venezuela ha tenido por objeto y finalidad básica y fundamental, la protección de la propiedad privada, y el logro, por el propietario individual, de las mayores ventajas y utilidades de los atributos que la propiedad le otorga.

El proceso de urbanización que hemos tenido, ha estado fundamentalmente en manos de la iniciativa privada, pero, con orientaciones utilitarias. En nuestro sistema jurídico actual, eso lo sabemos bien, la ejecución del urbanismo, básicamente, corresponde a los particulares, teniendo el Estado y los órganos públicos, en principio, sólo funciones de control, pero no de ejecución y de gestión real del desarrollo urbano; y las funciones de control, en todo caso, están mal estructuradas y concebidas.

Los mecanismos de ejecución pública del urbanismo, los sabemos, son excepcionales; y figuras como la expropiación, están, también, mal reguladas.

En todo el proceso de urbanización que hemos tenido y sufrido, la autoridad administrativa ha carecido de instrumentos efectivos para hacer prevalecer ese interés colectivo sobre el interés particular. Ha carecido, insisto, de un derecho urbanístico, y en su actuación, con los pocos instrumen-

tos jurídicos de los cuales dispone, siempre ha encontrado de frente a toda la estructura jurídica de la propiedad privada, construida con características de derecho absoluto, configurándose como una limitación y una barrera ante la intervención del Estado para la protección de los intereses colectivos.

Por otra parte, estos poderes de la Administración frente a la propiedad privada, no sólo han sido limitados, sino que la misma autoridad pública encargada del control del proceso de urbanización ha estado mal estructurada y concebida. En las últimas cuatro décadas, a pesar de las funciones asumidas fácticamente por el antiguo Ministerio de Obras Públicas y de las recientes atribuciones conferidas al Ministerio de Desarrollo Urbano, sin duda el control básico de la actividad urbana ha estado en manos de la autoridad municipal. Sin embargo, es claro que la Administración Municipal no ha sido, de las autoridades públicas, la que en las últimas décadas se ha destacado por su eficiencia. Los Concejos Municipales, sin la menor duda, han sido los primeros urbanizadores, y los primeros alentadores de la urbanización. Representan, por tanto, el anti-urbanismo, y se tiene conciencia de que los verdaderos urbanistas, cuando han intentado penetrar y actuar en el campo municipal, han salido frustrados en estos intentos de actuación local.

Ha sido solo recientemente en una ley deficiente y en parte inconstitucional, la Ley Orgánica de Régimen Municipal, donde se han establecido algunas normas tendentes a ordenar la actividad municipal en relación al urbanismo.¹⁵

Ahora bien, ésta escasa acción pública relativa al proceso de urbanización y la precaria regulación jurídica que se ha dictado en relación a la actuación pública, dan origen a una situación que puede caracterizarse por dos factores.

En primer lugar, porque se trata de una acción basada sólo en el control de la actividad privada, quedando en manos del particular la ejecución básica del urbanismo; de ahí la gran importancia que tienen los permisos y las autorizaciones en nuestro proceso de urbanización

En segundo lugar, porque si ha habido acción pública concreta, ésta se ha concentrado, en el campo de la ejecución, en una de las funciones clásicas del urbanismo: en la circula-

¹⁵ Véase en *Gaceta Oficial* N° 2.297 Extr. de 18 de agosto de 1978

ción. En la citada *Carta de Atenas* y siguiendo las ideas de Le Corbusier, se hablaba de cuatro funciones claves del urbanismo: habitación, trabajo, recreación y circulación. La circulación ha tenido, en nuestro país, la prioridad, y las tres primeras han sido, aun cuando con altibajos, en general, postergadas.

Así, hemos visto la transformación de nuestras grandes ciudades en una autopista o en un enorme estacionamiento, y todo parece depender y converger hacia la circulación. Las ciudades, por tanto, cada vez más, son hostiles al hombre, inclusive, como también en el año 1933, lo decía la *Carta de Atenas*:

"El hombre es molestado; todo lo ahoga, todo lo aplasta. Nada de lo que es necesario a su salud física y moral ha sido salvaguardado o provisto. La ciudad no responde más a su función de albergar a los hombres y albergarlos bien.¹⁶

Por tanto, en la médula del urbanismo, contrapuesto a urbanización y, por tanto, también, en la médula de un Derecho Urbanístico, contrapuesto al derecho de la urbanización, está el lograr un balance adecuado entre el interés particular y la propiedad privada, por una parte, y del interés colectivo, por la otra; y esto exige que el desarrollo urbano no se vea sólo como una fuente de ganancias sino, básicamente, como una función social.

En la médula del Derecho Urbanístico, como consecuencia, está la necesidad de conciliar la propiedad privada con los intereses colectivos, y no otra cosa es la función social de la propiedad que está consagrada en la Constitución y que no ha sido aún aplicada al campo urbano.

Pero frente a eso, contrasta el régimen que ha caracterizado el proceso de urbanización hasta el presente, el cual puede identificarse en torno a dos elementos, a los cuales ya me he referido: en primer lugar, en que el crecimiento y desarrollo de las ciudades ha estado librado a manos de la iniciativa privada y de los urbanizadores, tanto del sector público como del sector privado, donde la dictadura de la propiedad privada ha prevalecido y donde la acción admi-

¹⁶ Loc cit. No 71, p. 117

nistrativa ha sido, sólo y principalmente, de control: en segundo lugar, en una carencia o deficiencia de poder político, administrativo y jurídico de las autoridades administrativas encargadas de gestionar el interés público en ese proceso de crecimiento urbano, para poder hacer prevalecer el interés colectivo frente al interés particular. En la lucha entre ambos, interés colectivo, por una parte, e interés particular y propiedad privada, por la otra, lamentablemente, hemos visto que ha prevalecido el interés particular, y el interés colectivo ha estado siempre y a la larga, subordinado a aquél.

Si hablamos, por tanto, de un Derecho Urbanístico, de la necesidad de elaborar y establecer en Venezuela un Derecho Urbanístico, éste debe estar basado en dos aspectos centrales, vinculados a las anteriores fallas:

En primer lugar, en una regulación jurídico-urbanística del suelo; en otras palabras, en una regulación urbanística de la propiedad privada en el orden urbano, de manera que ésta pueda cumplir su función urbanística; y en segundo lugar, en una regulación de los poderes y de las atribuciones de la autoridad administrativa para que no sólo actúe como órgano de control sino también, de gestión y ejecución,¹⁷ y en este campo, previéndose la necesaria delimitación de competencias entre los ámbitos nacionales y los ámbitos locales, para lograr establecer un sistema administrativo integrado que pueda guiar adecuadamente, la acción del Estado.

Hasta ahora, al contrario, prevalece un sistema casi absoluto de la propiedad privada, sobre todo en el campo urbano. El régimen de la propiedad privada en Venezuela es, en esencia, el establecido en el Código Civil; y esa normativa de nuestro Código es el mismo de los Códigos Civiles europeos del siglo pasado. Como tal, es una regulación concebida para regular una propiedad rural y no una propiedad urbana. En su propio campo, inclusive, la normativa del Código Civil se ha ido transformando porque la propiedad rural ha sido objeto de regulaciones concretas motivadas por la fun-

¹⁷ De allí que Antonio Carceller Fernández señale que “la legislación urbanística es para nosotros ... el conjunto de normas jurídicas que estructuran una rama de la Administración Pública, y, por sí mismas o través del planeamiento que regulan, *definen el contenido de la propiedad según su calificación urbanística y disciplinan la actividad administrativa encaminada a la urbanización y la edificación, op. cit. pág. 31*

ción social que debe cumplir, y que han cambiado su régimen. De ahí todas las normas relativas a la Reforma Agraria y a la función social de la propiedad rural establecidas en la Ley de Reforma Agraria de 1960.¹⁸

Pero la propiedad urbana, en cambio, ha quedado postergada en su regulación. Ante todo, porque, en general, se le aplica un Código que no fue concebido para los problemas urbanos, sino para los problemas rurales. Por otra parte, porque, en general, se constata que no hay, respecto a la propiedad urbana, un adecuado régimen que la rijan y mucho menos, que contribuya a una apropiada ordenación urbana o que establezca su función social. Hemos seguido el mandato constitucional de la función social de la propiedad, sólo respecto a la propiedad rural, y en esto ha variado el régimen del Código Civil, pero no hemos seguido dicho mandato respecto a la propiedad urbana. Esta carece, actualmente, de una función urbanística legalmente regulada.

Tenemos leyes aisladas, que se configuran como remiendos cocidos en el ordenamiento jurídico, pero que ni siquiera llegan a configurar una colcha de reu tazos. Esas normas aisladas parecen, más bien, islas inoperantes en el mar de la urbanización, que no logran adecuar el crecimiento urbano a las exigencias del urbanismo. Ello ha contribuido a que en dicho mar se ahoguen las mejores esperanzas e intenciones de los urbanistas contemporáneos. De allí, insisto, la gran frustración que a veces uno capta en los urbanistas, y el gran provecho que los urbanizadores han sacado de esas regulaciones inadecuadas del orden jurídico de la propiedad urbana.

Lo mismo podríamos decir del otro aspecto señalado, de la regulación de las actividades públicas y de las competencias administrativas en el campo urbano; estas competencias y regulaciones no sólo han carecido de un plan coherente, sino que han sido inadecuadas, insuficientes e imprecisas, y en muchos casos, inútiles, porque no han servido realmente para la finalidad perseguida.

¹⁸ Véase los artículos 3 y ss. de la Ley de Reforma Agraria en *Gaceta Oficial*, No 610 Extra. de 5 de marzo de 1960

3. Las exigencias de un Derecho Urbanístico

Se impone, por tanto, en Venezuela, si se quiere encausar adecuadamente el proceso de desarrollo urbano, el establecimiento de un Derecho Urbanístico; entendiéndose por tal la rama del derecho que tiene por objeto la ordenación del desarrollo urbano en función de los intereses, no sólo individuales, sino colectivos del hombre, y de la salvaguarda de los recursos y de los valores ambientales; y todo eso, por supuesto, con el fin de procurar un crecimiento armónico de los centros poblados y una distribución equilibrada, en ellos, de la población y de las actividades económicas.

Este Derecho Urbanístico plantea una serie de exigencias en cuanto a regulación jurídica, y que se refieren a la necesidad de establecer un orden jurídico específico que norme, en primer lugar, la planificación del ordenamiento urbano; en segundo lugar, la organización administrativa en el campo urbano; en tercer lugar, el régimen urbanístico de la propiedad o régimen del suelo; en cuarto lugar, la ejecución y la gestión del urbanismo; y en quinto lugar, las contribuciones de carácter tributario que se exigen en el campo urbano.

Quiero insistir, muy someramente, en algunos de los aspectos esenciales de estas exigencias.

A. La planificación urbanística

La primera de las exigencias de un Derecho Urbanístico frente al tradicional derecho de la urbanización, es el Derecho de la planificación urbanística. Es necesario establecer y prever un sistema integrado y jerarquizado de planes de desarrollo urbanístico, conforme a la política de ordenación del territorio que, en el largo plazo, debe establecer el Poder Público, y que prevea un plan nacional de ordenación territorial, que establezca un sistema de ciudades; planes regionales de ordenación territorial y urbana; y luego, en el ámbito local, planes rectores de ordenación urbanística y de desarrollo urbano.

Tenemos que superar, por tanto, la situación actual basada en la sola zonificación local para resolver el problema de la urbanización. En la actualidad, puede afirmarse, que, en Venezuela, no existe planificación urbanística. Tenemos, sólo, zonificación local, y ésta es simplemente una distribución de usos, pero sin tener en cuenta otros elementos distintos a los solos espaciales.

Necesitamos estructurar, por tanto, un sistema de planificación urbanística. Para ello, sin embargo, es necesario entre otros aspectos, la consagración —y eso sólo puede ser en virtud de una ley— del carácter vinculante de los planes. La planificación, en el campo urbano, por tanto, tiene que ser necesariamente imperativa, y en ella debe establecerse el contorno normal de la propiedad. En esta forma, la planificación urbanística debe trastocar el régimen jurídico tradicional de la propiedad privada, al quedar ésta vinculada al plan, a través de una ordenación establecida con carácter general.

Entre otros aspectos, por ejemplo, una de las repercusiones básicas que la planificación urbanística tendrá sobre la propiedad urbana, debe ser la de la transformación del contenido de la propiedad: ésta debe dejar de ser un derecho absoluto y permanente, y todo lo contrario, debe entrar a regir la mutabilidad del contenido del derecho, a medida que los planes cambien. Esto por tanto, debe transformar totalmente la idea tradicional del derecho adquirido, al cual, como elemento básico, se enfrenta en la actualidad el urbanismo y todo intento de ordenación urbana.

Pero establecer un sistema de planificación urbanística y regular y establecer la vinculatoriedad de los planes plantea, también, otra exigencia, y es la necesidad de regular las diversas competencias que, en el campo de la planificación, corresponden a los entes nacionales y locales. Puede decirse que el primer intento formal de normar estas competencias, ha sido el establecido en la Instrucción No 22 que contiene las "Normas que regirán para la política de incorporación de áreas sub-urbanas y rurales a las actividades urbanas, cónsonas con el Programa Único de inversiones en infraestructura y equipamiento" del 30 de diciembre de 1975¹⁹ y que regula las competencias del Ministerio de Desarrollo Urbano en el campo del establecimiento de los Planes Reguladores de Ordenación Urbanística, y las competencias locales en el campo de los Planes de Desarrollo Urbano. Sin embargo, debemos admitir que no es, precisamente, una Instrucción Presidencial, el instrumento más adecuado para establecer una

¹⁹ Véase en *Gaceta Oficial* No 30.962 de 13 de abril de 1976.

regulación de este tipo. No sólo se requiere una ley nacional que, de acuerdo a esa competencia constitucional prevista en el ordinal 14 del artículo 136 de la Constitución, precise la posibilidad de establecer normas y procedimientos técnicos uniformes en materia de urbanismo, sino que se exige que esa ley regule y adecúe todo un sistema integrado de orden administrativo, en el cual participen los diversos niveles de planificación. Es claro, en este sentido, el carácter transitorio de las escasas normas de la Ley Orgánica de Régimen Municipal sobre la materia.

Otro de los aspectos fundamentales que deberá regularse dentro de un sistema de planificación urbanística, es el de la garantía de los particulares frente a la formación de los planes. Actualmente, las asignaciones de uso en el campo urbano, tanto en el orden municipal como en el orden nacional, lamentablemente siguen realizándose en forma clandestina: el particular se entera, posteriormente, como si se tratase de algo que hay que mantener oculto para que el particular no lo conozca. En cambio, en un sistema racional de planificación urbanística, a mayores poderes otorgados a la Administración y a mayor vinculatoriedad de los planes, debe corresponderse una también mayor protección a los particulares. Para ello, al menos, debe establecerse ese mecanismo, tan usual en los países donde existe un sistema de planificación urbanística, que permite las audiencias públicas y consultas privadas en el procedimiento de elaboración de los planes, de manera que no exista clandestinidad; y esto no sólo debe existir en materia de cambios de zonificación, tal como recientemente se ha regulado.

El Derecho Administrativo se mueve, siempre, en la búsqueda de un balance entre los poderes del Estado y la protección de los particulares; no pueden establecerse mayores poderes del Estado en el campo de la planificación con efectos vinculatorios sobre la propiedad, sin regularse, paralelamente, mayores protecciones a los particulares a través de mecanismos, como éste, que aseguren la participación de los administrados en la elaboración de los planes.

B . La organización administrativa del urbanismo

La segunda de las exigencias de un Derecho Urbanístico, aparte de la necesidad de regulación de la planificación ur-

vana, es el establecimiento de una adecuada organización administrativa del urbanismo. Para ello, es necesario establecer, en primer lugar, como señalé anteriormente, una precisa distribución de competencias entre los órganos nacionales, regionales y locales.

No puede hablarse de organización administrativa del urbanismo, si no se establece, con precisión, esa distribución de competencias en los diversos niveles de la autoridad pública. Pero estas regulaciones de competencia, sin duda, no pueden ser regulaciones de hecho o que surjan por vía consuetudinaria; tienen que ser previstas formalmente, en textos que las precisen. No puede ocurrir lo que sucedió con el Ministerio de Obras Públicas y sigue sucediendo, en gran parte, con el Ministerio de Desarrollo Urbano, el cual ejerce competencias de hecho. El Ministerio de Obras Públicas otorgaba asignaciones de uso en terrenos a urbanizar, y esta actividad la realizaba sin tener asidero legal alguno, porque no existía, ni existe, actualmente, en el ordenamiento jurídico venezolano, norma alguna que le atribuyera o le atribuya competencias a un organismo nacional, anteriormente, el Ministerio de Obras Públicas, actualmente el Ministerio de Desarrollo Urbano, para decidir estas asignaciones de uso en áreas no urbanizadas y que están por urbanizarse. Esta actividad, era, y sigue siendo, hoy, uno de los pilares del control urbanístico, pero sin asidero legal. Ciertamente que la Ley Orgánica de la Administración Central²⁰ que creó el Ministerio de Desarrollo Urbano, le atribuye una serie de competencias genéricas en relación al uso del suelo urbano, pero no bastan fórmulas legales genéricas y etéreas para fundamentar una competencia de control, tan precisa e importante, como no bastaba, para fundamentarla, el hecho de que el viejo Estatuto Orgánico de Ministerios atribuyera al Ministerio de Obras Públicas, la sola competencia escueta en materia de urbanismo.²¹

²⁰ Véase en *Gaceta Oficial* No 1,932 Extra. de 28 de diciembre de 1976

²¹ Artículo 23.8, Estatuto Orgánico de Ministerios de 30 de diciembre de 1950 en *Gaceta Oficial* No 24.162 de 13 de junio de 1953.

Una regulación de competencias, precisa y formal, es indispensable y, sin ella, no es posible establecer una adecuada organización administrativa. Esta organización administrativa, por tanto, deberá configurarse como un sistema administrativo donde exista un órgano central que lo comande a nivel nacional, e integrado por diversos órganos regionales y locales, teniendo como instrumento básico de acción, el sistema de planificación urbanística. Inclusive, en los centros poblados en que sea necesario establecer competencias de otra naturaleza, como las de ámbito metropolitano, deberán establecerse mecanismos mancomunados que sumen las voluntades locales.

Por otra parte, sólo con una precisión de competencias administrativas, es como puede realizarse una labor de vigilancia, control, gestión y ejecución del urbanismo.

C. El régimen urbanístico de la propiedad

La tercera exigencia para el establecimiento de un Derecho Urbanístico en Venezuela, se refiere a la previsión de un régimen del suelo urbano, o, si se quiere, de un régimen urbanístico de la propiedad privada del suelo urbano.

No hay duda de que el mayor obstáculo al urbanismo en Venezuela ha sido el régimen de la propiedad privada y de que el mejor factor de facilitación del proceso de urbanización que hemos sufrido también ha sido ese régimen de propiedad privada. Es necesario, por tanto, estructurar un régimen distinto de la propiedad privada que la haga cumplir una función urbanística y que, por tanto, permita ir hacia un proceso de urbanismo y no sólo de urbanización.

En todo caso, si se habla de 'la necesidad de un adecuado régimen del suelo urbano, esto incide directamente sobre el régimen de 'la propiedad. Ante todo, resulta necesario establecer en forma general, el carácter de limitación legal a la propiedad de todas 'las previsiones relativas al urbanismo. Como consecuencia, el Derecho Urbanístico debe conformar el entorno y contorno normal de la propiedad, por lo que no se podrían plantear exigencias de indemnización por las regulaciones de carácter urbanístico, por ejemplo, con motivo de la determinación del uso del suelo urbano; con motivo de 'la previsión, a la propiedad urbana, de obligaciones de uso en un determinado sentido (por ejemplo, la obligación de edificar que existe en otros países); con motivo de la dismi-

nución en los derechos que resulten de un cambio en el sistema de planificación urbana; o con motivo de la alteración de los usos que resulten, también, de ese proceso de urbanismo.

En la actualidad, no hay ninguna consagración general acerca de estas previsiones, y el principal obstáculo con el cual se enfrenta el urbanismo es, precisamente, el carácter de los derechos adquiridos que surgen de la propiedad tradicional. Ello implica el derecho, siempre, de exigir una indemnización, cuando se desmejore en alguna forma los atributos normales de la propiedad.

Este sistema de regulación del suelo urbano debe ser transformado con el establecimiento de un derecho urbanístico.

Por otra parte, en cuanto al régimen de la propiedad, no sólo está la exigencia de establecer las limitaciones legales a la misma por razón de urbanismo, sino la exigencia, también, de regular, con precisión, los actos administrativos que inciden sobre tal derecho. Por ejemplo, en relación al proceso de permisos, deben determinarse sus efectos sobre la propiedad, precisarse si confieren a sus titulares derechos adquiridos, y su revocabilidad.

Deben establecerse otra serie de regulaciones como, por ejemplo, las relativas al aprovechamiento de la propiedad en casos de parcelamiento. En este campo, el régimen actual tiene carácter incidental e indirecto, conforme a las normas de la Ley de Ventas de Parcelas,²² que fue concebida, más como mecanismo de control y de protección del comprador, que como una regulación concerniente al ordenamiento urbano.

En el establecimiento de este régimen urbanístico de la propiedad también debe plantearse la búsqueda del balance señalado: a mayor limitación a la propiedad y a mayor regulación del propietario, debe corresponderse una mayor protección de sus derechos: todo un sistema del contencioso-urbanístico debe ser establecido, y, por tanto, las posibilidades de recurso y de protecciones jurisdiccionales, deben ir paralelas a aquella mayor regulación de la propiedad y al establecimiento de ese régimen del suelo urbano.

²² Véase *Gaceta Oficial* No 26.428 del 9 de diciembre de 1960.

D. La gestión y ejecución del urbanismo

La cuarta exigencia de un derecho urbanístico, además del derecho de la planificación urbanística, de la organización administrativa para el urbanismo y del régimen urbanístico de la propiedad o régimen del suelo urbano, es el de un derecho para la gestión y la ejecución del urbanismo. Es necesario que el derecho urbanístico y la futura ley que se pueda dictar en este campo, establezca los diversos sistemas de actuación urbanística. En la actualidad puede decirse que no hay regulación coherente en este campo.

Anteriormente señalábamos que, hasta ahora, la urbanización se ha caracterizado por el hecho de que han sido los particulares y la iniciativa privada los que han tenido a su cargo la ejecución del proceso urbano; las actuaciones públicas no están reguladas coherentemente, y las pocas normas que existen al respecto, no son las más adecuadas. Por ejemplo, no existe, en la actualidad, una regulación urbanística de la expropiación o si se quiere no existe un régimen de la expropiación con fines urbanísticos. Las normas de la vieja Ley de Expropiación por causa de utilidad pública o social de 1947²³ son, también, normas guiadas por un proceso de expropiación de otras propiedades, en particular de carácter rural, y muy pocos de sus artículos están destinados, específicamente, a la expropiación con fines urbanísticos.

Por otra parte, regulaciones como, por ejemplo, las relativas a las cesiones gratuitas de la propiedad privada, en forma, obligatoria, por razones urbanísticas, tan características en muchos países, debe regularse con carácter general. En la actualidad, sólo están reguladas formalmente en las ordenanzas relativas al urbanismo en el Area Metropolitana de Caracas.²⁴ En otras jurisdicciones, aún sin regulación legal, se aplican de hecho, en virtud de un cierto chantaje administrativo que deriva del no otorgamiento de los permisos respectivos de construcción, sin el compromiso de cesión de la propiedad.

²³ Véase en *Gaceta Oficial* No 22.458 de 6 de noviembre de 1947

²⁴ Véase la Ordenanza sobre Ordenación Urbanística del Area Metropolitana de Caracas aprobada por el Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda el 26 de julio de 1972

Se hace necesario, por tanto, cuando se habla de la regulación de los medios de ejecución del urbanismo, la previsión formal de las diversas figuras jurídicas necesarias y entre ellas, la de las cesiones obligatorias y gratuitas de la propiedad privada, y la de la agrupación forzosa de propietarios para ciertos desarrollos urbanísticos, las cuales tampoco existen, a nivel general, en Venezuela. Por primera vez hemos visto establecida una figura conexas, en la Ordenanza de Zonificación del Sector Sabana Grande del Distrito Federal de 1977,²⁵ aun cuando inconstitucional, por no establecer, paralelamente, los mecanismos de protección a los derechos de los particulares afectados. En dicha ordenanza se establece que ciertos usos no podrán realizarse a través de parcelas individuales, sino conjuntamente por todos los propietarios del área a la cual se ha asignado el uso. Se trata, aquí, por tanto, de la búsqueda, forzosa, de una agrupación de propietarios para el desarrollo integrado de ciertas áreas, pero no se regulan los mecanismos de protección. Entonces, bastaría con que un propietario se negase a participar en el desarrollo conjunto, para que quedasen congeladas las propiedades comprendidas en toda el área.

Se pueden establecer mecanismos de agrupación forzosa, pero hay que precisar medios que la permitan, haciendo prevalecer la voluntad del grupo de propietarios frente al disidente. Regular, simple e indirectamente, la agrupación forzosa de propietarios para ciertos usos del suelo urbano sin consagrar los mecanismos que pueden conducir a proteger los derechos de los propietarios y a la implementación de la agrupación forzosa, es, pura y simplemente, una inconstitucionalidad. No se puede, insistimos, regular la propiedad privada por razones urbanísticas, sin establecer, paralelamente, las garantías adecuadas al derecho.

Se requieren, en el establecimiento del régimen jurídico del suelo urbano, otras normas, como por ejemplo, las relativas a la municipalización del suelo urbano o con expectativas urbanas, y la previsión de las actividades que corresponden a los organismos respectivos, incluso, en el nivel nacio-

²⁵ Véase artículo 25.2 de la Ordenanza en *Gaceta Municipal del Distrito Federal* Extra. No 450 de 23 de mayo de 1977.

nal, como por ejemplo, al Fondo Nacional de Desarrollo Urbano.²⁶

E. Las contribuciones urbanísticas

Una quinta exigencia del Derecho Urbanístico, además de las cuatro antes señaladas, es la necesidad de establecer un régimen jurídico adecuado para las contribuciones urbanísticas a las cuales debe estar sometida la propiedad privada. En Venezuela, tenemos regulaciones muy dispersas e incoherentes en esta materia; por ello, se hace indispensable establecer, por ejemplo, la contribución especial por plusvalías urbanas, inclusive, como un mecanismo indirecto para lograr detener en algo la especulación del suelo urbano. Tenemos normas muy imperfectas en este campo, en la Ley de Expropiación por causa de utilidad pública o social, lugar, además, el menos adecuado para regular normas de orden tributario.²⁷ Por otra parte, dichas normas no se han aplicado en el país, materialmente en casi ninguna oportunidad, por lo que los propietarios que se han enriquecido por 'fuerza de 'la construcción de una obra pública, muy poco han contribuido con la comunidad.

También deben regularse, con carácter general, los impuestos municipales que inciden sobre el urbanismo, y deberá llegarse al establecimiento, con carácter general, por ejemplo, de los impuestos a las actividades insalubres, a las actividades contrarias a los planes, de uso no conforme, y a los inmuebles no edificados. Las orientaciones generales respecto de estos tributos podían establecerse nacionalmente, para luego regularse y desarrollarse a nivel local.

4. Objeto general del trabajo de incorporación

Ahora bien, si uno analiza la realidad actual del ordenamiento jurídico venezolano en el campo de la urbanización y 'la confronta con las exigencias que plantea un Derecho Urbanístico, resulta clara la conclusión de que en Venezuela, no existe un Derecho Urbanístico. Hay un derecho que ha guiado el proceso de urbanización, pero no hay un derecho ur-

²⁶ Véase la Ley del Fondo en *Gaceta Oficial* No 30.790 de 9 de septiembre de 1975

²⁷ Véase artículos 15 y 16 de la Ley de Expropiación por causa de Utilidad Pública o Social en *Gaceta Oficial* No 22.458 de 6 de noviembre de 1947

banístico. Por tanto, el libro que he presentado como trabajo de incorporación a la Academia, y que lleva por título El Régimen Urbanístico de la Propiedad, no es un libro sobre derecho urbanístico. No podría serlo, salvo que me dedicara a teorizar, y sobre teoría jurídica del urbanismo ya mucho se ha escrito. Este trabajo, al contrario, pretende mostrar la realidad institucional venezolana para enfrentar el problema de la urbanización, y la conclusión de esa muestra, es que se trata de una deficiente realidad, tanto por lo que se refiere al régimen de la propiedad urbana, como por lo que surge de los poderes de la autoridad pública para adaptarla a las necesidades colectivas. El título del libro, por tanto, responde a una contradicción con su contenido. El estudio del régimen urbanístico de la propiedad privada en Venezuela, en realidad, lo que nos muestra es la insuficiencia de un adecuado régimen urbanístico de la propiedad privada, que está exigiendo una inminente reforma.

Venezuela no puede seguir a la deriva en su proceso de urbanización. Sin duda, es una tarea colectiva prioritaria el que se acometa una reforma urbana, y para ello, hay que contar con adecuados instrumentos jurídicos y políticos. Mostrando las deficiencias e insuficiencias del régimen actual, al describirlo y comentarlo, he pretendido contribuir a la orientación de esa reforma desde el punto de vista jurídico. Mi objetivo, por tanto, ha sido, realmente, sembrar vientos o fermentos, pues estoy consciente de que, en todo caso, la reforma es una tarea de muchos años, y que, además, no se puede limitar a la aprobación de Leyes y Decretos, sino a la adopción de políticas de acción concretas y efectivas, de las cuales aquéllos son una mera pieza. La responsabilidad política de nuestros gobiernos, por tanto, sólo se demostrará, si dicha tarea se inicia pronto, y antes de que el caos urbano sea insostenible.

No tiene sentido que tengamos que esperar que se acelere la crisis urbana, para iniciar la reforma, y esperar que ocurra lo que en 1933 vaticinaba la *Carta de Atenas*:

"a veces, del mismo exceso del mal sale el bien, y el inmenso desorden material y moral de la ciudad moderna, tendrá por resultado hacer surgir, por fin, el estatuto de la ciudad que, apoyado en una fuerte responsabilidad administrativa, instaurará las reglas indispensables para

la salud y la dignidad humanas"²⁸

Sin embargo, un gobierno no puede esperar las crisis, para que sirvan de estímulo a sus acciones. Debe preverlas y evitarlas, Para ello requiere, ante todo, del conocimiento de la realidad existente. Sólo así pueden hacerse reformas. El libro, en este sentido, pretende mostrar la realidad institucional del país en materia urbanística, y proponer las bases para su reforma. Ello lo he hecho tomando como punto de referencia el régimen urbanístico de la propiedad privada, institución en torno a la cual debe girar el derecho urbanístico.

III. CONCLUSION

Señores Académicos, Señoras y señores:

Debo señalarles que he elegido el tema del régimen urbanístico de la propiedad para mi trabajo de incorporación a esta Academia, no sólo por ser el urbanismo el signo de nuestro tiempo, sino porque he tenido ocasión de vivir, recientemente, tanto desde el punto de vista académico, como profesional, el problema de la urbanización.

Me he encontrado con frecuencia, que por las deficientes regulaciones de la propiedad urbana, no ha estado claramente especificado el interés colectivo al cual ésta debía subordinarse. Me ha tocado defender, así, como jurista, posiciones y situaciones que aun cuando estimé y estimo eran justas y acordes con el ordenamiento vigente, tengo conciencia de que de haber sido otra la regulación, no se hubiesen producido. Lo importante, en todo caso, es que la labor del jurista no se quede, sólo, en el ejercicio profesional o en la labor docente, sino que se materialice en trabajos de investigación que, partiendo de la realidad existente, propugnen su modificación cuando ello es necesario. Mi trabajo, por tanto, acéptenlo como una contribución al conocimiento de los problemas jurídicos de la urbanización en Venezuela, y de las soluciones urbanísticas que pueden adaptarse.

Quiero concluir este discurso, en sentido similar a como lo hizo en una ocasión Albert Camus,²⁹ diciéndoles que no me queda, pues, sino agradecer la distinción que se me hace

²⁸ Loc. cit. No 73, p. 199

²⁹ Véase Albert Camus, *El revés y el derecho y Discursos en Suecia*, Buenos Aires 1958, p. 87.

con todo mi corazón, y hacerles públicamente, en testimonio personal de gratitud, la misma y vieja promesa de fidelidad que todo hombre verdadero se hace cada día a sí mismo, en silencio. Fidelidad consigo mismo, con lo que uno es y con nuestras ideas, eso es lo que quiero reiterarles estando consciente, por supuesto, de que como lo dijera Keynes,³⁰ tarde o temprano, son las ideas, no los intereses creados, las que son peligrosas, para bien o para mal.

Muchas gracias.

Caracas 3 de noviembre de 1978.

³⁰ Véase John Milton Keynes, *General Theory*, New York, 1935, pp. 383-84

TERCERA

SOBRE EL TRABAJO ACADÉMICO Y EL AGRADECIMIENTO A LA AMISTAD

Al recibir el

DOCTORADO HONORIS CAUSA DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA

**Texto del discurso leído en el acto solemne
de recepción del título de Doctor Honoris Causa
de la Universidad Católica del Táchira, San Cris-
tóbal, 21 de abril de 1992. ***

Señor Canciller de la Universidad Católica del Táchira.

Señores Vicerrectores y Secretario de la Universidad Ca-
tólica del Táchira.

Señor Rector y ex Rector de la Universidad Nacional Ex-
perimental del Táchira.

Señor Decano y Señor Director de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Políticas de la Universidad Católica del Táchi-

* Publicado en el libro: *Ceremonial y Discursos en el Acto de Investidura de Doctor Honoris Causa del Profesor Allan R. Brewer-Carías*, Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal, abril 1992, pp. 47-54

ra.

Señor Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de los Andes.

Señor Juez Rector del Estado Táchira.

Señor Rector de siempre de la Universidad de los Andes, Dr. Pedro Rincón Gutiérrez.

Señores Miembros del Claustro.

Mis queridos padrinos: Profesores Jorge Francisco Rad Rached y Pedro Nikken.

Señores estudiantes.

Señoras y señores.

Amigos todos.

En el viejo código de honor de los caballeros, el pecado que no se perdona es el de la ingratitud. Por ello, y sólo por ello, es que hablo esta noche en este hermosísimo acto: para no cometer ese pecado, y en cambio, al contrario, para expresar mi inmensa gratitud, en primer lugar, al Consejo Universitario de la Universidad Católica del Táchira, por el honor que me han conferido esta noche, y al Claustro de esta Universidad, que me ha aceptado en su seno, y en segundo lugar, tanto al Rector, José Del Rey Fajardo como al Profesor Pedro Nikken, por su Amistad y por las generosas palabras que han pronunciado, en las cuales, no tengo la menor duda, esa amistad que nos une - ya vieja por cierto -, ha condicionado sus elogios, con cierta dosis de exageración.

Realmente, me siento golpeado, abrumado y, por qué no decirlo, con cierta vergüenza. Yo sé -o pretendo saber- quién soy, y, definitivamente, con mi modesta obra, no soy ni la sombra del docente e investigador heroico al que esta querida Universidad ha querido honrar con este título.

Soy más de carne y hueso. Soy simplemente un hombre, y estoy consciente, como lo dijo Antonio Machado, de que:

“por mucho que el hombre valga, nunca tendrá valor más alto que el de ser hombre”.

Si sé, que nunca me he cansado ni hartado de saber, y que

procuro no acostarme sin haber aprendido algo nuevo, sea de los libros, de la reflexión, de la conversación, de la amistad, y, por qué no decirlo, de la escritura.

¡La escritura! Quiero decirles, que estoy consciente de mi obra escrita, de la cual me siento muy orgulloso. Escribir es y ha sido parte esencial de mi vida, al punto de que, si se me pidiera que definiera, en pocas palabras, lo que he hecho en los últimos treinta y cinco años, yo podría responder con una sola palabra: ¡escribir!

Y ciertamente, además de todas las cosas que he hecho, me he pasado la vida escribiendo. He allí la respuesta a la incógnita que muchas personas, e incluso amigos, se han formado respecto de mi obra escrita, cuando me preguntan: ¿Cómo haces? ¿De dónde sacas el tiempo para escribir tanto?

Y les voy a confesar, no tanto de dónde lo he sacado, pues allí está cumplido, y el tiempo es invariable, sino por qué he tenido y tengo esa necesidad intelectual de escribir. Estoy convencido que ello tiene su origen, paradójicamente, en ciertas dificultades de lenguaje y escritura que tuve en mis estudios primarios y de bachillerato, que tuve que corregir, con voluntad y disciplina, al iniciar mis estudios universitarios. Esas dificultades, en efecto, me obligaron, desde mis primeros años de estudiante universitario, a escribir para poder aprender. La sola lectura y análisis de los textos, al contrario de lo que sucedía y sucede con la generalidad de las personas, no me era suficiente para aprender.

Para entender, comprender, analizar, sintetizar y exponer un tema o un problema, en mi caso, descubrí, a temprana edad académica, que tenía que escribir, de manera que si el asunto no estaba escrito, simplemente no podía decir que lo sabía, por lo que para mí no existía.

¡Se imaginan tremendo problema! Se imaginan ustedes, además, todas las horas de estudio que ello me llevó y me lleva aún.

Aprendí, pues, a escribir y exponer por escrito mis ideas, y lo mejor de todo, a hacerlo con gusto. Les confieso que durante todos estos años de trabajo me he divertido mucho. Como lo ha dicho ese gran maestro del Derecho Administra-

tivo contemporáneo de España, el profesor Eduardo García de Enterría:

“Pienso que la ciencia es el más apasionante de los juegos del hombre; es, en efecto, un juego mental, pero para que apasione ha de ser responsable, esto es, jugarse manejando algún valor serio y objetivo y no con bonos de papel o pompas de jabón. Lo que en el científico puede ser encomiable, es la disciplina, la ascesis; pero cualquiera sabe, menos los drogadictos y algunos otros, que no hay placer sin ascesis”.

Ciertamente, yo he sido disciplinado, pero eso sí, sin aburrimiento. Les puedo decir que en mi trabajo intelectual, académico y profesional, hasta ahora no me he fastidiado nunca, al contrario, lo he disfrutado; pues, además, no he dejado de hacer todas las cosas que debe o puede hacer el hombre de nuestros días.

No hay, por tanto, nada excepcional en mi obra escrita, salvo ser el producto de lo que he llamado una “deformación intelectual”.

Ello, entre otras cosas, me hizo entrar desde muy temprana edad, en el mundo de los libros. Al escribirlos, tuve que aprender a editarlos y a conocer los secretos de la impresión, y en algún rato de ocio, incluso, a encuadernarlos. Así, me metí al mundo de la imprenta, y como todo editor, me he habituado al olor del plomo y de la tinta, que terminan por ser parte de uno. De un mundo donde los ruidos de los linotipos y de las impresoras, de las guillotinas y cosedoras se convierten en familiares. Y allí uno termina viendo la obra concluida. No se imaginan ustedes el goce que significa tener en las manos, *in situ*, en los talleres mismos, ¡el primer ejemplar de un libro!

Pues en ese mundo, debo recordarlo esta noche, fue donde yo conocí a nuestro Rector, José Del Rey Fajardo. No fue en las aulas del San José de Mérida, pues salí de estudiante del Colegio, a mitad de los cincuenta, el año anterior al cual él llegó al Colegio como joven maestrillo jesuita; ni fue en las aulas universitarias donde trabaríamos amistad, pues él enseñó en la Universidad Católica Andrés Bello y yo en la Universidad Central de Venezuela. A José Del Rey Fajardo lo conocí en las imprentas de Editorial Arte, casa con la cual hemos trabajado desde hace muchísimos años, y nuestra

amistad surgió del contacto casi diario que allí teníamos, él con sus libros y yo con los míos, sin que nadie nos presentara. ¡Nos presentaron los libros!

Debo a mi obra escrita, por tanto, la satisfacción de haber tenido la oportunidad de conocer a nuestro Rector, quien además de todas las excelencias que lo rodean como humanista, universitario y sacerdote, es un amigo, y un amigo leal.

Pero, además de ello, el valor que para mí tiene mi obra escrita, es la satisfacción que he tenido, en la edad madura, de poder ver los frutos de un esfuerzo ininterrumpido de investigación y docencia que, debo señalarlo con modesto orgullo, ha influido definitivamente en el pensamiento jurídico jus publicista venezolano contemporáneo.

Yo estudié el Derecho Constitucional y Administrativo en la Universidad Central de Venezuela a finales de los cincuenta, y comencé a dar clases de Derecho Administrativo en 1963. Yo sí sé en qué estado se encontraba la bibliografía jurídica venezolana, de esas materias, en ese momento: en cero. En treinta años todo ha cambiado y hasta nos damos el lujo de tener una revista trimestral dedicada al derecho público. Eso es un signo de avance y consolidación de nuestras disciplinas, de carácter objetivo, incuestionable.

Yo he tenido la suerte de haber sido parte y actor en ese proceso de progreso y de ver la influencia que ha tenido lo que he investigado, escrito y publicado en el desarrollo de la legislación, la jurisprudencia y la doctrina venezolana en nuestra disciplina. Ello, por supuesto, me ha hecho ganar muchos amigos, entre los cuales están mis alumnos, pero sabiendo que la mayoría de ellos son amigos desconocidos, que han entrado en contacto conmigo a través de la consulta y lectura de mis trabajos, y a quienes en más de una ocasión he ayudado, sin saberlo, a resolver sus problemas jurídicos. Son los "amigos silenciosos" de los cuales hablaba hace algún tiempo el Presidente del Colegio de Abogados del Estado Táchira, que cuando he tenido la fortuna de conocerlos personalmente, surge la sensación mutua de que nos conocemos de antes.

Pero, por supuesto, también estoy consciente de que los logros y éxitos originan reacciones. Sé que la influencia que

mi pensamiento ha tenido en el mundo del Derecho Constitucional y Administrativo, me ha generado muchos enemigos: esos que ven en cada artículo o libro publicado, la comisión de un delito, que en su mediocridad, consideran como imperdonable. Por ello, ladran, particularmente en horas en que los valores de la sociedad están en crisis o están invertidos, como nos está sucediendo ahora en nuestro país. Esta situación me recuerda las expresiones de Umberto Eco, en boca del monje Adson de Melk, en su extraordinario libro *El nombre de la Rosa*, pues algo de esto, figurativamente, nos está sucediendo; decía:

“El mundo marcha patas arriba, los ciegos guían a otros ciegos y los despeñan en los abismos, los pájaros se arrojan antes de haber echado a volar, el asno toca la lira, los bueyes bailan... los perros huyen de las liebres y los ciervos cazan leones... Todo está descarrilado”.

Y en esta situación de valores invertidos, lo sabemos, abundan los cinocéfalos, especie mitológica de hombres que no pueden hablar sin interrumpirse a cada momento para ladrar. La prensa, en estos días, está llena de estos especímenes.

Pero, como decía Antonio Machado, por boca de Juan de Mairena, estemos todos claros:

*“La verdad es lo que es
y sigue siendo verdad,
aunque se piense al revés”.*

Y yo estoy claro, el hombre no es más grande porque lo alaben, ni más pequeño porque lo vilipendien. El hombre es él mismo, solo, con su conciencia, y como se ha hecho. Por ello, he procurado siempre seguir el sabio consejo de que nunca debe perderse contacto con el suelo, porque sólo así tenemos una idea aproximada de nuestra estatura.

Inicié estas palabras, justificando mi intervención en este acto, al señalar que ellas sólo tenían por objeto expresar mi gratitud. Ello me llevó, además, a hablar un poco de mí mismo, de lo que hecho y por qué lo he hecho.

Comprenderán ustedes, por tanto, por qué debo concluir estas palabras agradeciendo también, no sólo a todos los presentes, por su afecto, sino a todos cuanto han colaborado conmigo en mis trabajos: mis secretarias, mis asistentes, pa-

REFLEXIONES ANTE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

SOBRE DERECHO E HISTORIA

santes y colaboradores, dos de ellas, colaboradoras, venidas de Caracas para este acto, aquí presentes, Caterina Balasso y Dolores Aguerrevere; y agradecer, asimismo, a todos los amigos y amigas, que con su amistad, me han brindado aliento y estímulo cuando ello era necesario; tres de ellos, también venidos de Caracas especialmente para este acto, aquí presentes, profesores Carlos Ayala Corao, Humberto Briceño León y León Henrique Cottin. Y, además, ustedes comprenderán por qué, dentro de los mismos viejos cánones del código de honor de los caballeros, cual caballero a su dama, debo dirigirme especialmente a Beatriz y, a través de ella y por ella, a mis hijos, dos de ellos aquí presentes, Allan y Amada, para agradecerle todo su apoyo, soporte, amor y comprensión durante las tres últimas décadas: a ella se debe todo cuanto he podido hacer.

Gracias Beatriz.

San Cristóbal, 28 de abril de 1992.

CUARTA

Sobre

LA FORMACIÓN DEL ABOGADO Y LOS PROBLEMAS DEL EJERCICIO DE LA ABOGACÍA

Texto del *Discurso de Orden* en la Sesión Solemne organizada por la Academia con ocasión del Día del Abogado, el día 22 de junio de 1982.*

El abogado existe, sin duda, porque existen leyes y porque es función esencial del Estado, el administrar justicia. La importancia de nuestra profesión, por tanto, y del rol del abogado en la sociedad, ha sido y es evidente: nosotros somos los hombres de leyes, los hombres del derecho, y sin la ley no sólo no podría existir sociedad organizada sino que tampoco podría existir el Estado.

Pero más que importante, la ley y la sujeción a ella, constituyen, "la verdadera patria del hombre" como lo destacaba hace 150 años, Andrés Bello, el más grande jurista de nuestra

* Publicado en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 91, Caracas, enero-marzo 1983, pp. 23-39

América. En un trabajo que todo abogado debe releer sobre "observancia de las leyes", publicado en 1836, Bello en efecto afirma: "No es ciertamente patria por si sólo el suelo en que nacimos, o el que hemos elegido para pasar nuestra vida, ni somos nosotros mismos porque nos bastamos a todas nuestras necesidades, ni los hombres que viven con nosotros considerados sin ley, porque ellos serían nuestros mayores enemigos: es, pues, nuestra patria esa regla de conducta que señala los derechos, las obligaciones, los oficios que tenemos y nos debemos mutuamente: es esa regla que establece el orden público y privado; que estrecha, afianza y da todo su vigor a las relaciones que nos unen, y forma ese cuerpo de asociación de seres nacionales en que encontramos los únicos bienes, las únicas dulzuras de la patria: es pues esa regla la patria verdadera y esta regla es la Ley sin la cual todo desaparece. Después de esto -se preguntaba Bello- ¿puede fingirse siquiera el amor a la patria sin amor a las leyes?. Discúrrase como se quiera -decía-: fórmense grandes proyectos de establecimientos útiles, haya valor para pelear contra los enemigos del Estado, y resolución para acometer arriesgadas empresas; si falta el amor a las leyes, todo es nada: se minan los cimientos del edificio que se quiere elevar; porque sin la observancia de las leyes, todas las ventajas son puras quimeras" A. Bello, "Observancia de las Leyes", en *Obras Completas de Andrés Bello*, Vol. XV, *Temas Jurídicos*, Caracas, (en prensa).

No podríamos encontrar mejor canto al derecho y a las leyes, ni frases más exactas sobre el valor del orden institucional y su observancia en una República. Pensemos, sin embargo, en la consecuencia del mensaje: si la patria del hombre es la Ley y su observancia, los primeros patriotas tenemos que ser los abogados. ¡He allí nuestra responsabilidad primordial!

Pero hablar del abogado, exige distinguir dos nociones que lamentablemente nosotros hemos confundido legalmente desde hace 25 años: el jurista y el abogado. El jurista, es decir, el hombre de leyes es quien ha sido formado a nivel superior en el estudio y manejo del derecho; el abogado, además es quien ha hecho de la observancia y aplicación de la Ley su actividad cotidiana, es decir, su profesión u ocupación. La Universidad, siempre hemos pensado, debe formar juristas y eso es lo único que puede hacer. En nuestro campo, no puede formar abogados en el sentido de personas que estén habilitadas para ejercer la profesión de la abogacía. Quien estudia

derecho en la Universidad, sólo puede estudiar eso, derecho; solo puede ser un estudiante de Leyes; no puede ni debe ser estudiante de abogacía, como nosotros hemos pretendido, desde hace dos décadas, en nuestras Facultades, sin haberlo logrado.

Esta mezcla, estimo que ha conspirado contra nuestra formación universitaria en el campo del derecho: hemos pretendido formar un abogado, desuniversalizando la enseñanza del derecho, y hemos querido enseñar práctica jurídica, sin lograrlo. La formación jurídica ha bajado de calidad, hasta el punto de que puede decirse que en la Universidad no formamos juristas, es decir, hombres de leyes, y tampoco formamos un abogado, es decir, un profesional de la abogacía que tenga preparación para tener un título que lo habilite a actuar como tal.

Hasta hace algo más de dos décadas, puede decirse que había un deslinde más o menos claro entre la profesión liberal del abogado y la formación universitaria en el campo de las ciencias jurídicas. La Universidad graduaba doctores en ciencias políticas y sociales o doctores en derecho, para lo cual la tesis doctoral era un elemento indispensable para egresar de la Universidad con un título. Algunas buenas, otras malas, las tesis doctorales, ante todo, era un ejercicio que obligaba al graduando, con mayor o menor intensidad, a aplicar un método científico en la elaboración escrita de un estudio. Como resultado de ese requisito, lo cierto es que una abundante bibliografía en el campo de las ciencias jurídicas y políticas quedó de esa época.

Pero además, la formación en ciencias políticas y sociales, abarcaba lo que la expresión implica: formación superior en el estudio de las instituciones del país, tanto políticas como jurídicas. Ese egresado no era un abogado, en el sentido contemporáneo del término, sino mucho más que eso: podía ejercer la profesión de abogado, pero además, por la formación más universal que tenía, podía realizar múltiples y variadas funciones, y más que eso, podía gobernar. No olvidemos que los hombres de gobierno de nuestro país, a través de toda su historia civil, han sido, en su mayoría, juristas, y que esta élite intelectual y política ha tenido el rol más preponderante, entre todas las profesiones, en la conformación de nuestro Estado y de nuestra realidad social y económica (Cfr. Rogelio Pé-

rez Perdomo, *Los Abogados en Venezuela. Estudio de una élite intelectual y política, 1780-1980*, Caracas 1981).

Por supuesto, la complejidad y la especialización del mundo contemporáneo provocó, en los últimos cuarenta años, una verdadera eclosión en la educación superior, que multiplicó carreras y títulos. Los antiguos doctores en ciencias políticas y sociales fueron, así, perdiendo terreno por la especialización de carreras, lo que sin duda, provocó beneficios evidentes en la diversificación del conocimiento científico y del ejercicio profesional. Sin embargo, en el campo de la formación de especialistas en la generalidad institucional, ello produjo, en mi criterio, graves consecuencias por la reducción progresiva de la enseñanza en el campo jurídico hacia el derecho privado y su confinamiento además, hacia la pura práctica jurídica.

Así, ahora grabamos un abogado, que pretendemos especialista práctica jurídica, y cuya meta principista es el ejercicio de la profesión liberal en su más estrecho sentido, en el campo de las relaciones privadas, que luego, en general, no realiza. Este abogado, además, se gradúa sin presentar una tesis, es decir, sin escribir nunca, durante sus estudios de derecho, un trabajo como método científico. ¿Cómo puede nuestro abogado ejercer correctamente una profesión que se basa en un procedimiento escrito y que se concreta siempre en escribir, si no ha sido preparado para ello, no solo porque no ha escrito sino porque durante sus estudios además lee poco? ¿Y cómo un abogado que no escribe bien y lee poco puede realizar, no sólo las tareas prácticas del foro, sino pretender gobernar?.

He allí lo que considero el más grave problema de los que afectan nuestra profesión y que tiene que exigir de nuestra parte un esfuerzo para reorientar los estudios de derecho y la propia formación del abogado. Tenemos el grave problema de un abogado, egresado de la Universidad, con una preparación insuficiente y limitada y que realiza variadas tareas, sin estar preparado para ello, pues no ha sido formado con esas metas.

Ciertamente, como se ha dicho de la medicina, la abogacía no existe; solo existe una multitud de abogados. Estos hacen muchas cosas y proporcionalmente quizás, lo que menos hacen es el clásico ejercicio liberal de la profesión en defensa de clientes particulares. A los abogados los vemos, como los vió

Couture (Véase Eduardo J. Couture, *Los mandamientos del abogado*, Buenos Aires, Ediciones Arayu, 1952, págs. 18 y ss.) en la política, ejerciendo la abogacía desde una tribuna parlamentaria, defendiendo la bella causa del país; en posiciones administrativas, poniendo su gota de ciencia al servicio de la función pública; en el papel del juez, la más excelsa de las misiones humanas; en los directorios de las empresas, manejando patrimonios y defendiendo dividendos; en las Facultades de Derecho y desde allí, silenciosamente, meditando su ciencia y preparando nuevos profesionales; en el periodismo, ejerciendo la abogacía desde las columnas editoriales, orientando la opinión; en su bufete, atendiendo la clientela comercial y de las relaciones personales o en la atención de sus propios intereses particulares, que a veces demandan más atención que los de sus clientes; en los Registros Públicos y Notarías, dando fe pública; en las defensas públicas de la Constitución y de las libertades públicas; y en tantas otras cosas.

La propia Ley de Abogados define un ámbito material de aplicación lo suficientemente amplio para abarcar una multitud de abogados: entiende por ejercicio profesional del abogado la realización habitual de labores o la prestación de servicios propios de la abogacía y somete a su normativa los abogados que sean profesores en las Universidades del país; Magistrados de la Corte Suprema de Justicia o Jueces de la República; Secretarios de los Tribunales; Defensores; Fiscales del Ministerio Público; Registradores; Notarios y Consultores o Asesores Jurídicos de personas individuales o colectivas, públicas o privadas, y en general, todo abogado que en ejercicio de una función y en razón de sus conocimientos especiales en derecho, preste a terceros, pública o privadamente, el concurso de su asesoramiento.

Sin embargo, lo que nos interesa como abogados, aquí y ahora, frente a la crisis institucional del país, que implica también la crisis del ejercicio de nuestra profesión es preguntarnos si toda esa multitud de abogados han sido preparados para ejercer adecuadamente su profesión.

Repasemos, en efecto, las alternativas de nuestro ejercicio profesional y preguntémonos por ejemplo ¿qué hace en nuestro país el abogado?.

Ante todo, lo vemos en la Administración Pública. Siendo la abogacía una actividad que no es extraña al interés público, (P. Calamandrei, *Demasiados Abogados*, Buenos Aires, 1960, p. 23), el campo tradicional de ejercicio de la misma, por ello, lo ha constituido la burocracia. Un Estado que actúa sometido al derecho, requiere de una asesoría jurídica permanente, y esa debemos prestársela los abogados.

No olvidemos que la actividad de la Administración Pública se concreta sea en la producción de normas reglamentarias, en la elaboración de proyectos de leyes o, simplemente, en la emisión de actos de efectos particulares que tienen por destinatarios a los administrados. En todas esas actividades, una adecuada asesoría jurídica es fundamental, por lo que los consultores jurídicos de la Administración, o deben tener niveles de excelencia comprobados o ser profesionales de decantada experiencia.

Sin embargo, lo cierto es que la gran mayoría de los recién egresados de nuestras Facultades, en una forma u otra, ingresan a los cuadros administrativos de ese gran empleador que es el Estado; pero como la generalidad de los funcionarios públicos, al momento de su ingreso al sector público, por la falta de formación, consumen sus primeros meses y aún años de servicio, en una, ineficiencia cíclica. Siempre he pensado que una de las razones generales de la ineficiencia administrativa en nuestro país, está, precisamente, en la falta de formación y adiestramiento adecuado de nuestros servidores públicos.

El funcionario público, en efecto, inclusive el funcionario abogado, se forma por la experiencia. Nadie le informa, nadie lo adiestra, nadie lo forma para ejercer funciones públicas. Las aprende a fuerza de ineficiencia y una vez que adquiere el conocimiento suficiente, normalmente deja la Administración y así, en ella recomienza el ciclo de ineficiencia. ¡Por Dios!, ¿cómo queremos que la Administración Pública sea eficiente, si no preparamos los funcionarios públicos para ejercer tareas públicas y si aquella está inmersa en un círculo permanente de ineficiencia humana?

Pero en el caso del abogado funcionario recién graduado, el panorama se torna grave. Este, normalmente, ingresa a la Administración Pública para asesorarla en tareas de consultoría jurídica. Pero ¿cómo puede confiarse en la asesoría de un recién graduado con formación limitada, que no domina el

derecho -pues esto sólo se logra con el tiempo- y que no conoce el funcionamiento global de la Administración?. El funcionario abogado recién graduado, al asumir esas funciones de asesoría jurídica, por supuesto, se beneficia enormemente pues es una vía para su formación jurídica en la experiencia, pero se convierte en un atentado contra la propia Administración y los particulares que tienen relación con aquella. Definitivamente, un profesional que no solo no ha sido formado para la asesoría jurídica, sino que no conoce la Administración Pública, su organización y funcionamiento, no puede servir sensatamente en una Consultoría Jurídica, como con frecuencia sucede.

En ese campo su función se concreta sea en la producción de normas reglamentarias, en la elaboración de proyectos de leyes o, simplemente, en la emisión de actos de efectos particulares que tienen por destinatarios a los administrados. En todas esas actividades, una adecuada asesoría jurídica es fundamental, por lo que los consultores jurídicos de la Administración, o deben tener niveles de excelencia comprobados o ser profesionales de decantada experiencia.

Sin embargo, lo cierto es que la gran mayoría de los recién egresados de nuestras Facultades, en una forma u otra, ingresan a los cuadros administrativos de ese gran empleador que es el Estado; pero como la generalidad de los funcionarios públicos, al momento de su ingreso al sector público, por la falta de formación, consumen sus primeros meses y aún años de servicio, en una ineficiencia cíclica. Siempre he pensado que una de las razones generales de la ineficiencia administrativa en nuestro país, está, precisamente, en la falta de formación y adiestramiento adecuado de nuestros servidores públicos.

El funcionario público, en efecto, inclusive el funcionario abogado, se forma por la experiencia. Nadie le informa, nadie lo adiestra, nadie lo forma para ejercer funciones públicas. Las aprende a fuerza de ineficiencia y una vez que adquiere el conocimiento suficiente, normalmente deja la Administración y así, en ella recomienza el ciclo de ineficiencia. ¡Por Dios!, ¿cómo queremos que la Administración Pública sea eficiente, si no preparamos los funcionarios públicos para ejercer tareas públicas y si aquélla está inmersa en un círculo permanente de ineficiencia humana?.

Pero en el caso del abogado funcionario recién graduado, el panorama se torna grave. Este, normalmente, ingresa a la Administración Pública para asesorarla en tareas de consultoría jurídica. Pero ¿cómo puede confiarse en la asesoría de un recién graduado con formación limitada, que no domina el derecho -pues esto sólo se logra con el tiempo- y que no conoce el funcionamiento global de la Administración?. El funcionario abogado recién graduado, al asumir esas funciones de asesoría jurídica, por supuesto, se beneficia enormemente pues es una vía para su formación jurídica en la experiencia, pero se convierte en un atentado contra la propia Administración y los particulares que tienen relación con aquélla. Definitivamente, un profesional que no sólo no ha sido formado para la asesoría jurídica, sino que no conoce la Administración Pública, su organización y funcionamiento, no puede servir sensatamente en una Consultoría Jurídica, como con frecuencia sucede.

Lo cierto es que, en cualquier país del mundo con algún nivel de desarrollo jurídico, los cuerpos de asesores de la Administración son reclutados por medios específicos de concursos, con el objeto de retener los mejores preparados para las tareas de consultoría, y en algunos casos, inclusive, el concurso de ingresos al cuerpo ni siquiera lo habilita para el desempeño de las funciones, sino que es una vía para entrar en un período de formación en una Escuela de Administración Pública.

Definitivamente, una forma de gobernar es asesorando adecuadamente a los niveles ejecutivos de la Administración para la toma de decisiones. Si pensamos que el gobierno debe y tiene que estar siempre en manos de los mejores y más competentes ciudadanos, la asesoría jurídica de la Administración también tiene que estar en manos de los mejores y más competentes abogados. Estas funciones públicas no sólo deben servir para entrenar profesionales que luego se separan del sector público, a costa de su ineficiencia; al contrario, este, para lograr eficiencia administrativa, está obligado a buscar niveles de excelencia en sus asesores, por la experiencia de los candidatos o por su preparación. Este es el reto planteado hacia el futuro a nuestra Administración Pública, para lo cual debe comenzar por revalorizar, inclusive desde el punto de vista salarial, los niveles de asesoría jurídica.

Por supuesto, lo anterior se aplica también a los cuerpos de asesores jurídicos de las Cámaras Legislativas. Puede afirmarse sin equivocación, que el Congreso Venezolano es una rara institución pública, que pretende legislar sin contar con un cuerpo lo mejor preparado y dotado posible de asesores jurídicos. Francamente, ¿cómo podemos pretender que se dicten leyes bien hechas si los señores Diputados y Senadores no tienen la asesoría jurídica adecuada en forma permanente?. Por eso he dicho que el período democrático demuestra, por la experiencia, que el Congreso no ha cumplido una de sus funciones básicas: legislar; y puede así afirmarse que el Congreso, o no legisla, o cuando lo hace, a veces, legisla mal.

En materia económica, por ejemplo, basta repasar la legislación básica dictada en los últimos cuarenta años para constatar que ella no ha emanado del Congreso, sino del Poder Ejecutivo a través de legislaciones de emergencia: Decretos leyes en sus variadas formas; y las pocas leyes que han emanado del Congreso, en realidad no han innovado nada, sino que han venido a sustituir aspectos que antes regulaban Decretos leyes. Piénsese sólo en las leyes de Regulación de Alquileres y de Protección al Consumidor, que lo que significan es, exclusivamente, una regulación formal parlamentaria sustitutiva de una legislación de emergencia dictada en los años cuarenta. Pero en muchos otros aspectos la legislación económica sigue establecida en Decretos leyes, sea dictados en base a leyes de medidas extraordinarias en materia económica y financiera, sea en base a la restricción de la libertad económica que ha tenido una vigencia ininterrumpida desde 1939.

Muchas veces hemos oído hablar, y aún prometer, el restablecimiento de la garantía de la libertad económica. ¡Que ilusión! Ello, en el momento actual, realmente es imposible, pues requeriría previamente la emisión por el Congreso de una completa legislación sobre la economía, que éste no tiene posibilidad de elaborar pues, insistimos, no tiene el cuerpo de asesores del más alto nivel para la preparación de la misma.

Las Comisiones del Congreso no pueden hacer depender la elaboración de sus informes, de la buena voluntad y disposición de uno que otro diputado preparado, que tiene que alternar la labor parlamentaria múltiple, con la actividad política partidista o la privada que desarrolle. Al contrario, las Cámaras Legislativas y sus comisiones tendrían que disponer

para la labor legislativa, de un cuerpo de juristas de carrera del mejor nivel de excelencia, del cual no cuentan. Y no es un secreto que los asesores jurídicos que sí tiene el Congreso, con sueldo, en su mayoría ni tienen la preparación ni el interés en asesorar. Son, con frecuencia y salvo contadas excepciones, amigos y compañeros de partido que ayudan pero no tienen capacidad ni competencia para asesorar con niveles de excelencia en la redacción de leyes.

Por eso es que hemos dicho, que las Cámaras Legislativas serán incapaces de dictar leyes o códigos de gran envergadura, mientras no configuren su cuerpo permanente de asesores, con adecuados niveles de excelencia. Así, es una ilusión pensar que la Enmienda Constitucional N° 2, al crear la Comisión Legislativa y agilizar la discusión de las leyes, va a permitir elaborar una legislación adaptada a nuestro tiempo y que sea capaz de provocar los cambios que requiere nuestra sociedad. El problema no es sólo de trámites formales: el problema es, en cambio, de incompetencia y éste no se resuelve con normas, ni siquiera con Enmiendas a la Constitución.

Asomémonos a lo que sucede en los parlamentos de los países con desarrollo político adecuado. Allí están los cuerpos de funcionarios permanentes del Congreso de los Estados Unidos, de la Asamblea Nacional Francesa o de las Cortes Españolas, única explicación a la posibilidad de un trabajo legislativo serio. Recientemente leía los Informes del Senado y de la Asamblea Nacional Francesa sobre el proyecto de la reciente Ley sobre derecho y libertades de las Comunas, Departamentos y Regiones adoptado en marzo de este año, con la cual se comenzó la ejecución de una de las políticas centrales del nuevo gobierno francés: la descentralización política. Pues bien, al leer esos informes uno entiende que es un informe parlamentario, serio y documentado: los mismos configuran, ni más ni menos, que un libro relativo a todos los aspectos jurídicos de la descentralización política, inclusive, con referencias al derecho y a la administración comparada. ¡Que tristeza da, en cambio, leer algunos de los informes que producen nuestras Comisiones parlamentarias sobre proyectos de leyes:/textos incompletos, superficiales y para salir de paso! Así, realmente, no se puede legislar y, por supuesto, no se puede gobernar.

No puedo dejar de mencionar aquí, como ejemplo, la irresponsabilidad legislativa demostrada hace pocos años con

la sanción de una ley que pudo ser uno de los instrumentos fundamentales de la descentralización política tan necesaria en nuestro país: la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Una ley dictada sin ningún estudio serio, previo, de carácter territorial, y sin ningún afán de reformar una institución como el Municipio, que quedó enquistada en nuestras instituciones del siglo pasado. Sólo pensemos en dos aspectos: en primer lugar, en que la ley es contradictoria en sí misma: es centralizante en lugar de des-centralizadora y basta constatar, para comprender esta afirmación, la nacionalización, entendida como centralización, de los servicios públicos municipales, que la hacen inconstitucional; y en segundo lugar, en la arbitraria determinación de una base de población de 12.000 habitantes para la existencia de un Municipio. Siempre me he preguntado: ¿Por qué 12.000 habitantes y no 11, 14, 10 ó 9 mil habitantes?. Será imposible encontrar una respuesta racional. La cifra deriva de una mera apreciación, sin base ni voluntad reformadora. Lo cierto es que esa cifra, en lugar de acercar la institución municipal -la unidad política primaria y autónoma dentro de la organización nacional de la cual nos habla la Constitución- al ciudadano, la ha alejado. Los legisladores se olvidaron así, del interior del país, del necesario Municipio rural que no existe actualmente, y pensaron que todos los Municipios eran como los de la Capital y, además, siendo esto lo más grave, que estarían manejados siempre por pillos. Por eso el olvido de las bases políticas del Municipio, para hacer realidad la democracia y la participación, y el exceso de normas administrativas y cuasi policiales, que hacen inaplicable dicha ley en los perdidos Municipios del interior que son la mayoría en el país.

Somos precisamente los abogados quienes debemos requerir de las Cámaras Legislativas, la configuración de un cuerpo de funcionarios públicos de carrera, que se seleccionen por concurso y que, además, sean objeto de un proceso de formación y adiestramiento en las técnicas legislativas y de redacción de textos jurídicos, que no se aprenden en la Universidad. Nada ganamos con dictar leyes malas; es mejor no dictarlas, pues con leyes mal hechas, como algunas de las sancionadas en los últimos lustros, el propio ejercicio de la profesión de abogado, que exige un proceso permanente de interpretación de la ley, se complica enormemente, abriendo

paso, a veces, a la irracionalidad e ilogicidad de algunas posturas jurídicas que se defienden vehementemente, precisamente, porque tienen asidero en leyes mal elaboradas.

Pero además de prestar servicios en la Administración Pública y el Congreso, el abogado es el soporte de la acción de órganos públicos vinculados con la administración de justicia y la seguridad jurídica. Los cargos de Fiscales del Ministerio Público, de Defensores Públicos, de Procuradores, de Registradores, de Notarios y, por supuesto, de Jueces, son ocupados por abogados.

Sin embargo, no siempre esos abogados son los mejor preparados para ello: algunas veces son recién graduados los que son nombrados y otras veces, son abogados sin habilidad para esas funciones los que las ejercen. Lo cierto entonces es que la justicia, en ciertos casos, está en manos de personas sin formación ni capacidad para, precisamente, impartir justicia, y todavía nos quejamos en nuestro país de la ineficiencia y lentitud de los mecanismos de la administración de justicia. ¿Y cómo va a ser de otro modo?

Administrar la justicia, orientar y provocar que se administre, en fin, impartir justicia, es la tarea más delicada de la profesión de abogado. Además, es la función estatal que se configura en pilar fundamental del Estado de Derecho y de la Democracia y estos se resquebrajan, cuando no se tiene confianza en aquellas tareas, ni en la sabiduría, madurez y probidad de quienes las ejercen. Con razón se ha dicho que la función de Juez es la más excelsa de cuantas puede realizar el abogado, y por ello, es nuestra responsabilidad, como gremio, procurar, por todos los medios, que la Justicia no sólo se imparta con independencia y autonomía, sino que esté a cargo de los mejores juristas.

Pero frente a esta exigencia, tenemos que reconocer, francamente, que nuestras Facultades de Derecho no forman profesionales habilitados para impartir justicia. Por tanto, asignarle estas tareas a un recién graduado, así sea al más bajo nivel tribunalicio, o a un profesional que no tenga el más alto nivel de excelencia, es un real atentado contra la propia justicia.

Y aquí estamos delante de uno de los más grandes problemas de nuestra profesión y de la Administración de justicia: no podemos seguir admitiendo en nuestro país, la desig-

nación de jueces nombrados a dedo y tenemos que convenirnos, definitivamente, que la carrera judicial será realmente tal, como garantía de autonomía e independencia, cuando se escojan los jueces con niveles de excelencia, por concurso, revalorizándose la posición de la judicatura.

Por supuesto, para ello, y para que aspiremos a que en un concurso se inscriban los mejores, tenemos que revisar la remuneración de los jueces, para que sus niveles de ingresos sean razonables dentro de la sociedad. Lo que definitivamente no debemos provocar, es atraer a los concursos a profesionales que han fracasado en libre ejercicio profesional, pues la justicia no puede impartirse por fracasados.

Pero además del concurso como forma de ingreso a la carrera judicial, lo más importante es la formación del juez. Tenemos que ir hacia el establecimiento de una Escuela de la Judicatura pues el concurso, en realidad, particularmente para el recién graduado, sólo debería ser un medio de ingreso a dicha Escuela, en la cual el recién egresado permaneciera al menos dos años de formación y adiestramiento, para luego entrar en funciones. Insisto, la justicia sólo debe ser impartida por los profesionales más honestos y los mejores cerebros jurídicos. Necesitamos crear una élite judicial, y eso no se logra, como se ha logrado realmente hasta ahora, con el nombramiento a dedo por un organismo, como el Consejo de la Judicatura, que no ha logrado despojarse de influencias partidistas. En los nombramientos de jueces por este organismo, claro está, se ha acertado mucho en la designación de excelentes profesionales, que honran la judicatura, pero también, debemos decirlo, ha habido designaciones inadecuadas e inmerecidas, pues no reúnen, algunos investidos, esos niveles de excelencia requeridos para impartir justicia. Y me pregunto, ¿si en la integración de muchos Tribunales se han logrado niveles de excelencia profesional en virtud de una rigurosa selección, por qué ello no es así siempre, insisto, siempre, en la selección de todos los jueces?. Los niveles de excelencia logrados, precisamente, es lo que los abogados tenemos que reclamar y exigir para la designación de todos los jueces, pues de lo contrario, la justicia no siempre será confiable y ello es grave para la República.

Pero además de servir a la judicatura, también encontramos al abogado en la tarea de defensor de la Constitución, de

las libertades públicas y de las personas. Aquí también tenemos que indicar que los Fiscales del Ministerio Público, los Defensores Públicos y los Procuradores, representantes del derecho en la sociedad, no pueden ser, sólo, quienes detenten un título de abogado universitario, que no los habilita para ejercer esas funciones. En estos casos, también tenemos que evitar, en el futuro, que los abogados aprendan con la sola experiencia, a costa de los particulares y de la sociedad, el difícil arte de arbitrar en justicia y representar intereses individuales y sociales. Los Fiscales, Procuradores y Defensores deberían, también, ser reclutados por concurso para que logremos los niveles de excelencia que la delicada misión que tienen, requiere, y deberían, además, ingresar a una carrera que les asegure la estabilidad más allá del período constitucional.

Y dentro del mismo orden de ideas pensemos también en los Notarios y Registradores. Por supuesto, en este campo, se requiere una reforma de envergadura que establezca realmente, en nuestro país, el Notariado y que cree el sistema de registro inmobiliario. No tenemos ni una ni otra cosa. Nuestro Notario no es, realmente, el funcionario que debe dar fe pública en la inscripción documental. No olvidemos que normalmente no produce documentos públicos sino que autentica documentos privados. Y el Registro se ocupa de protocolizar toda suerte de documentos y no garantiza, realmente lo que tendría que garantizar: la titularidad y el tráfico inmobiliario. El Notariado y el Registro están por establecerse en nuestro país. Sin embargo, aún dentro del defectuoso sistema actual de Notariado y de Registro Público, lo que no podemos es encargar la administración de la seguridad jurídica en el tráfico documental e inmobiliario a quienes nunca han estudiado, siquiera, la prueba documental. Y es que muchos recién graduados inician su actividad profesional en estas tareas, sin haber leído, jamás, las normas de los códigos nacionales sobre la prueba documental. No olvidemos que salvo en las Facultades en las cuales las pruebas constituyen una asignatura autónoma, la generalidad de los graduados en derecho nunca llegan a estudiarlas ni en Derecho Procesal Civil ni en las Obligaciones, pues ello está al final de los programas. Y si no se sabe que es un documento público y que lo diferencia de un documento privado, de un documento autenticado, de un documento registrado y aún, de un documento administrativo, ¿cómo se puede ser registrador o notario? Y lo que es más grave, ¿cómo puede dársele poder y au-

toridad a una persona para decidir o rechazar el registro e inscripción de determinados documentos?.

En países con sistemas modernos de notariado y registro, el ejercicio de esa actividad constituye una carrera, para la cual hay que prepararse. No basta un título de abogado como el nuestro; los Notarios y Registradores también tendrían que ser reclutados y seleccionados por concurso, para que también la excelencia se apodere de la seguridad jurídica. En otras palabras, sólo podremos confiar en la seguridad de tráfico de derechos y bienes si quienes tienen por función dar fe pública de actos y hecho tienen el mejor nivel profesional. Y paralelamente al logro de ese nivel, tenemos que crear conciencia para la reforma radical de un sistema que no sirve sino para crear confusión e inseguridad. Sólo pensamos en los defectos del reconocimiento de documentos, que algunos todavía piensan que otorga cierta autenticidad, cuando no es así; o en las dobles titularidades inmobiliarias que están dando origen a tantos fraudes y chantajes, derivados de un registro que no sirva para la autenticidad de la propiedad.

Un aprendizaje en el notariado y en el registro inmobiliario resulta entonces indispensable para poder ejercer esa delicada misión que es básica para la seguridad jurídica. Para ello también tendremos que pensar en una Escuela del Notariado y del Registro Inmobiliario, a la cual se ingrese por concurso, siempre buscando los niveles de excelencia, que una sociedad como la nuestra se merece.

Pero al abogado también lo vemos, por supuesto, en el ejercicio profesional liberal, defendiendo clientes en juicios civiles, mercantiles y del trabajo o actuando en las causas penales. Ante esta actividad también tenemos que hacernos un examen de conciencia y preguntarnos ¿está realmente preparado el egresado de nuestras Facultades de Derecho para que con el solo título académico pueda actuar en juicio?. ¿Tiene capacidad jurídica real para defender intereses en el ámbito judicial con autonomía de criterio?. No creo que alguien se atreva a dar respuesta afirmativa.

El abogado recién graduado que no tiene la oportunidad de ingresar a un bufete ya establecido y aprender el arte, la política, la ética y la acción de la abogacía, bajo la dirección de

abogados experimentados, y pretende establecer bufete él solo, o normalmente fracasa, o ingresa en ese ejército de inescrupulosos que están invadiendo silenciosamente nuestra profesión, desprestigiándola, complicándola y desmoralizándola. Definitivamente, la sola formación recibida en las Facultades de Derecho es insuficiente para la práctica profesional inmediata, y si esto es cierto con cinco años de estudios, más cierto será con los cuatro años en los que, ahora, por el sistema de créditos académicos, algunos bachilleres recibirán su título de abogado.

Repasemos la historia de nuestra profesión; volvamos la vista a la abogacía del siglo pasado y a la que se ejerce en los países con desarrollo jurídico avanzado. Ni en Inglaterra, ni en Francia, por ejemplo, un licenciado en derecho puede ejercer la profesión del abogado con sólo tener un título universitario. Tiene que ser admitido en los cuerpos equivalentes a nuestros Colegios de Abogados -pero no como una mera formalidad, como en nuestro caso-, sino después de años de práctica que lo habilitan a ejercer el derecho. En alguna forma tendremos que volver a esta práctica, que nosotros tuvimos décadas atrás, pues corremos el riesgo de que progresivamente siga la tendencia de incredulidad frente al abogado.

Aunque nos resistamos a creerlo y no lo digamos, ya muchos no creen en la abogacía para la solución de conflictos, y en algunos casos, los abogados, en lugar de resolver problemas en beneficio de sus clientes, lo que vienen convirtiéndose es en estafadores con título universitario, con un afán de enriquecimiento fácil y de trepar a toda costa, pisoteando, porque a veces lo desconocen, el Código de Ética Profesional y los mandamientos del abogado que el mismo Couture (Eduardo J. Couture, *Los Mandamientos del Abogado*, cit., págs. 11 y sigts.) delineó admirablemente y que se resumen en las diez palabras y frases ya clásicas: estudia, piensa, trabaja, lucha, sé leal, tolera, ten paciencia, ten fé, olvida y ama a tu profesión.

Lamentablemente, no es infrecuente encontrar abogados que ni estudiaron durante su pasantía por la Universidad, y se graduaron por prescripción, ni estudian posteriormente en el ejercicio profesional. Desconocen la jurisprudencia y los autores patrios, y la legislación salo la conocen limitadamente en el área de su práctica. A veces no piensan, y la intuición es la sola guía de la acción. El trabajo se convierte en rutina y la

lucha se confunde con la prolongación a toda costa, de litigios que se enredan, confundiéndose los valores en incidencias, dilaciones y apelaciones inmotivadas. La lealtad no siempre se mantiene, particularmente frente al juez, a quien a veces se engaña con opiniones falseadas, o jurisprudencia imposible de comprobar, abusando de la buena fe que tiene que tener como árbitro decisor. En fin, la intolerancia respecto de las verdades ajenas, la impaciencia y la falta de fe en el derecho y en la justicia, hacen que los conflictos no se olviden que el rencor los consume, despreciando, en definitiva, la misma profesión.

Tenemos que revalorizar la profesión a toda costa, y para ello deben tomarse medidas legales que imposibiliten el ejercicio profesional con el solo título académico, y que a la vez aseguren, durante un período de tiempo, trabajo remunerado, preparatorio del ejercicio de la abogacía. En este mismo orden de ideas, el ejercicio obligatorio inicial de la profesión en el interior del país, de acuerdo a la habilitación constitucional, podría ser útil, más que para descongestionar nuestra capital de tantos abogados, -para contribuir a desarrollar la profesión jurídica en la Venezuela olvidada del interior.

Pero lo más grave de todo este panorama que he querido reflejar en la forma menos cruda posible, porque cada uno de nosotros tendrá su propia versión y pasión para hacer todavía más dura la realidad del ejercicio de nuestra profesión, es que la abogacía, en general, se ha olvidado del derecho y de su progreso. Enseñamos y estudiamos un derecho que pertenece a otras épocas: por ejemplo, enseñamos y trabajamos a veces unas instituciones civiles que quedaron arrinconadas con la transformación de las sociedades agrícolas para las cuales se concibieron, en sociedades urbanas industrializadas, pero no enseñamos un derecho urbanístico o de la localización industrial; enseñamos y trabajamos unas instituciones mercantiles delineadas sobre la base de un liberalismo a ultranza que quedó relegado a partir de la Segunda Guerra Mundial, pero no enseñamos la multitud de intervenciones públicas en la economía y la empresa, que por su desarrollo incoherente, comienzan a congestionar el proceso económico; en fin, enseñamos y trabajamos un derecho elaborado para una sociedad rural predemocrática no adaptado, sino epilépticamente, a la sociedad urbana en vías de industrialización contemporánea, y

nos estamos olvidando, jurídicamente, del futuro.

Y es que el derecho que nosotros los abogados tenemos que adaptar y construir, no ha acompañado a las exigencias de nuestra sociedad democrática. La Constitución de 1961, ese monumento jurídico a veces no reconocido, todavía está por ejecutarse en aspectos fundamentales. Por ejemplo, tenemos que rehacer el Estado Federal, si creemos en que la descentralización político-territorial es la base real y única para la efectiva democracia participativa, pero resulta que los Estados de nuestra Federación medran bajo el paternalismo central, y pocos esfuerzos se hacen por replantear su revitalización; tenemos que reforzar nuestro Estado de derecho, permitiendo el efectivo ejercicio de garantías y derechos constitucionales, sin embargo, tenemos que establecer legalmente el recurso de amparo que frene los abusos del Poder; tenemos que democratizar la justicia, para que a ella tenga acceso todo el que necesite defenderse pero tememos simplificar los juicios y aún nos seguimos guiando por normas procesales pertenecientes a otra Venezuela, como la de principios de siglo; en fin, tenemos que mejorar nuestra Administración Pública y perfeccionar sus funcionarios, pero tememos reformar su estructura y establecer mecanismos que aseguren eficiencia, estabilidad y responsabilidad de aquéllos.

Los abogados, en fin, nos hemos olvidado del Estado, de las instituciones políticas y administrativas. Somos expertos en letras de cambio, divorcios, compañías anónimas y pagarés, pero no lo somos en el régimen de gobierno local, en el sistema electoral, en la regulación pública de la economía, en el derecho de la industrialización, de la planificación o del urbanismo. El estado funciona allí, aparte del ciudadano, y no hemos sido capaces de acercarlo, democratizando las instituciones políticas y haciendo de la democracia un régimen de vida, más que un ejercicio esporádico.

Por ello, la meditación que he querido hacer en este acto de celebración del día del abogado. Retomemos, señores, nuestro papel y despojémonos del ropaje de la sola técnica tribunalicia. Necesitamos litigantes, sí, pero además, y ante todo, necesitamos rehacer un país que se nos desmorona en sus instituciones no remozadas; necesitamos construir por dentro nuestro país, agobiado por el centralismo; necesitamos liberar las fuerzas políticas del ciudadano, agobiado y aplastado por el Estado; en fin, necesitamos, más que reformar el

Estado, construirlo, rehacerlo, inventarlo, y en esa tarea somos, precisamente los abogados, los que tenemos la primera responsabilidad. Hagamos nuestro propio esfuerzo y preparemos las bases para que en el futuro, los nuevos abogados puedan tener la formación adecuada para todas esas facetas de la abogacía que caracterizan nuestra profesión, sin que se siga sacrificando, en áreas de una especialización práctica, aquella formación integral, generalista en instituciones, que caracterizó a los juristas de hace varias décadas. Sólo así podremos reivindicar el derecho que siempre hemos tenido los juristas, de gobernar el país

QUINTA

Sobre

EL SISTEMA ECONÓMICO EN LA CONSTITUCIÓN VENEZOLANA: LIBERTAD ECONÓMICA E INTERVENCIÓN DEL ESTADO

Texto de base para la conferencia dictada en el Seminario sobre Libertad económica y Constitución, realizado junto con el Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela el día 23 de junio de 1987.*

Desde hace más de treinta años, Venezuela ha desarrollado un régimen constitucional y político propio de una sociedad democrática, con la configuración, en la Constitución de 23 de enero de 1961, de un Estado social de Derecho, y la formulación, en ese texto, de una Constitución económica que opta por un modelo económico de libertad como opuesto al de economía dirigida, similar al que, en ese momento, existía en todos los países occidentales y al cual, progresivamente,

* Publicado como "Reflexiones sobre la Constitución económica" en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Editorial Civitas, Madrid, 1991, Tomo V, pp. 3.839.

parecen dirigirse muchos de los países que se conocían como socialistas.

La aplicación práctica de ese modelo constitucional ha provocado, desde el punto de vista político, la consolidación del régimen democrático representativo y pluralista, en un país que, en 1958, podía considerarse como el que tenía menos tradición democrática de todos los de América Latina. Desde el punto de vista económico, y a pesar de los múltiples problemas de desarrollo económico-social que continúan existiendo, el modelo ha enmarcado el desenvolvimiento de una economía basada en la libertad económica y la iniciativa privada, pero con una intervención importante y necesaria del Estado para asegurar los principios de justicia social que constitucionalmente deben orientar el régimen económico. Además, el Estado, al ser titular desde siempre, del dominio público sobre el subsuelo conforme a la pauta que marcaron las Ordenanzas de Nueva España, en vigencia en los territorios de las antiguas Provincias Coloniales de España en el Mar Caribe, desde la segunda mitad del siglo xvii, en el caso de Venezuela ha convertido al Estado en la entidad económica más poderosa del país, por ser dueño del petróleo, lo que le ha llevado a intervenir en forma importante en la actividad económica.

Nuestra intención en estas reflexiones que hemos preparado como afectuoso homenaje al Maestro Eduardo García de Enterría, es referirnos a la Constitución económica tal como se ha establecido en el Texto constitucional venezolano de 1961.

I. EL ESTADO DEMOCRÁTICO Y SOCIAL DE DERECHO Y SU MODELO ECONÓMICO

En efecto, uno de los signos más característicos del constitucionalismo contemporáneo es, sin duda, el de la constitucionalización de los principios reguladores de la economía. El sistema económico, junto con el territorio, la población y el gobierno, está indisolublemente ligado a la idea misma del Estado contemporáneo, por lo que éste es inconcebible o al menos impreciso, constitucionalmente hablando, si no se tiene en cuenta el elemento económico. De allí la inevitable realidad del constitucionalismo contemporáneo, que muestra el hecho de que en las Constituciones, consideradas como normas supremas del ordenamiento jurídico directamente

aplicables a los sujetos de derecho, además de los clásicos contenidos orgánico (derivado del régimen de distribución del Poder Público), y dogmático (caracterizado por la enumeración y garantía de los derechos individuales, económicos, sociales y políticos), regulan adicionalmente, como lo ha advertido el Tribunal Constitucional español, «el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica» (STC 1/1982, de 28 de enero).

Es decir, las Constituciones contemporáneas además de su contenido político, formulan, jurídicamente, una Constitución económica para ordenar la totalidad de la actividad económica, sea que ésta corresponda ser desarrollada por el sector público, sea por los particulares.

No se trata, sólo, de que las Constituciones regulen, conforme a la tradición iniciada por la Constitución de Weimar, los derechos económicos y sociales de los ciudadanos con sus implicaciones tanto de limitación a la actividad estatal como de obligaciones de prestación a cargo de la Administración del Estado, sino que cada vez con más frecuencia contienen normas que regulan la economía nacional globalmente considerada, es decir, el marco jurídico conforme a la cual se debe desarrollar.

A esta tendencia generalizada no ha escapado la Constitución venezolana, la cual contiene regulada extensivamente, una Constitución económica, es decir, una regulación jurídica constitucional de la economía, cuyos antecedentes se sitúan en el texto de la Constitución de 1947. Este texto, además de que proclamaba en su Preámbulo como razón de la existencia de la Nación Venezolana, «la libertad espiritual, política y económica del hombre, asentada en la dignidad humana, la justicia social y la equitativa participación de todo el pueblo en el disfrute de la riqueza nacional», contenía un Capítulo con el título «De la economía nacional» (arts. 65 a 75) en el cual, además de regular la propiedad y la libertad de industria y comercio, se establecía el marco fundamental del proceso económico.

Esa Constitución, la cual tuvo escasos meses de vigencia, inspiró directamente el texto constitucional vigente de 23 de enero de 1961, el cual como lo afirmaron los Proyectistas en la Exposición de Motivos, «no es una simple Ley Orgánica de

régimen político, sino la formulación de un esquema conforme al cual debe desenvolverse la vida de un pueblo». Por ello, siguiendo la mejor tradición constitucional, la Constitución de 1961 también está precedida de un Preámbulo o declaración preliminar formulada como la base o presupuesto que sirve de fundamento al texto constitucional y señala, además, los valores sociales, económicos, políticos y jurídicos que inspiran la acción del Estado.

En ese Preámbulo se establecen los principios fundamentales que conforman un modelo específico de Estado, que luego se regula detalladamente en el texto del articulado, el que se conoce con la denominación de Estado democrático y social de Derecho, que responde a un modelo económico concreto, en el cual si bien se reconoce y garantiza la iniciativa privada y la libertad económica, como base de un sistema que es opuesto, por tanto, al modelo de economía dirigida; el Estado tiene un papel ordenador y conformador de la realidad económica que debe cumplir en vista de realizar la justicia social, en cuyos principios debe fundamentarse el régimen económico. Equivale este modelo económico, sin duda, al denominado de «economía social de mercado» en los países europeos.

Ahora bien, consecuentemente, en el Preámbulo de la Constitución se establece el principio y término de las actividades económicas, es decir, la base fundamental de la Constitución económica al prescribirse como objetivos de ésta, el «proteger y enaltecer el trabajo, amparar la dignidad humana, promover el bienestar general y la seguridad social; lograr la participación equitativa de todos en el disfrute de la riqueza, según los principios de la justicia social, y fomentar el desarrollo de la economía al servicio del hombre». En la misma línea de formulación principista, por ejemplo, el Preámbulo de la Constitución española de 1978, proclama la voluntad de la Nación española, de garantizar «un orden económico y social justo» y también, de «promover el progreso de la economía, para asegurar a todos una digna calidad de vida».

Con esa formulación del Preámbulo, sin duda, en materia de principios, estamos en presencia de un Estado Social cuya tarea es procurar o lograr una sociedad más justa (la justicia social), asumiendo obligaciones prestacionales frente a los ciudadanos y ordenando y regulando la realidad económica y

social para el logro de tales objetivos.

Por supuesto, la Constitución de 1961, además, desde el punto de vista político, organiza un Estado Democrático cuyo objetivo fundamental, como lo señala el mismo Preámbulo, es el «sustentar el orden democrático como único e irrenunciable medio de asegurar los derechos y la dignidad de los ciudadanos». Este Estado Democrático, basado en el objetivo de «asegurar la libertad, la paz y la estabilidad de sus instituciones», siempre de acuerdo al Preámbulo, busca «mantener la igualdad social y jurídica, sin discriminaciones derivadas de raza, sexo, credo o condición social» y respetar «la garantía universal de los derechos individuales y sociales de la persona humana».

Conforme a todos esos postulados, por tanto, el Estado que organiza la Constitución, como se dijo, es un Estado democrático y social de

Derecho, el cual además de su contenido social, fundamenta su existencia en el establecimiento y garantía de los derechos fundamentales, en el pluralismo democrático y la representatividad por vía de sufragio, en el sometimiento al derecho (principio de legalidad) y en la sumisión al control judicial. En todo caso, debe advertirse que la Constitución venezolana, aun cuando organiza y regula un modelo de Estado democrático y social de Derecho, no utiliza, para calificarlo, esta expresión en ninguna parte de su texto, al contrario de lo establecido en la Constitución Española de 1978, en cuyo artículo 1 se declara al Estado como un «Estado social de Derecho» (art. 1.1), conforme a la línea constitucional iniciada por la Constitución de la República Federal de Alemania.

II. LA FLEXIBILIDAD DE LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA

Conforme a la orientación del Preámbulo, el marco de la Constitución económica está regulado en el Capítulo relativo a los «Derechos económicos» (art. 95 a 109) en el cual, como lo expresa la Exposición de Motivos, se reunieron «los postulados más importantes que deben regir la acción del Estado y la de los particulares en el campo económico» o en otros términos «las orientaciones más importantes de algo tan fundamental como es la vida económica».

Ello se hizo, por supuesto, de manera flexible, o si se quiere, como lo expresaron los proyectistas, sin someterlo a «moldes excesivamente rígidos», de manera de «no coartar la acción legislativa», por supuesto, de los sucesivos gobiernos democráticos.

Por tanto, si bien la opción respecto del modelo económico en la Constitución, es por un modelo de libertad económica fundamentado en principios de justicia social, ello se hizo en forma tal que, como lo expresa la Exposición de Motivos, «deja cierta flexibilidad al legislador ordinario para resolver cuestiones e injertar modificaciones que correspondan a las necesidades y a la experiencia de la República, sin tener que apelar a una reforma constitucional». En materia económica, por supuesto, esa flexibilidad en la formulación de los postulados, es la que puede permitir la actuación sucesiva de gobiernos democráticos, cada uno con sus propias concepciones económicas e ideológicas, sin que para implantarlas se hagan necesarias reformas constitucionales, como sucedió por ejemplo, con la experiencia del gobierno socialista en Chile a comienzos de la década de los setenta, que exigía una reforma constitucional a los efectos de establecer las distintas formas de propiedad (pública, mixta, privada), que formulaba la ideología socialista del gobierno.

La Constitución venezolana, al contrario, aunque como se dijo no formula una Constitución económica neutra, lo hace de manera que permite el libre juego democrático de las ideologías y el establecimiento de gobiernos de orientación más socialistas (socialismo democrático) o más liberales; o en otros términos, una mayor o menor intervención del Estado, según las exigencias del logro de la justicia social. Como lo resumieron los proyectistas de la Constitución:

«Por supuesto, la libertad económica que la Constitución garantiza no es la que puede impedir al Estado reservarse determinadas industrias, la explotación o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional y dictar medidas para planificar, racionalizar y fomentar la producción, así como regular la circulación, la distribución y el consumo de las riquezas con el objeto de impulsar el desarrollo económico del país. La protección a la iniciativa privada que la Constitución consagra se ve dentro de este orden de cosas como una consecuencia lógica de la acción del Estado y el reconocimiento de la ne-

cesidad de que aquélla contribuya eficazmente al desarrollo nacional.»

La Constitución económica en el Texto Fundamental venezolano, por tanto, no sólo está formulada rígidamente sino que además no conduce en modo alguno, a que el modelo económico formulado se tenga que concretar políticamente en una vía exclusiva o excluyente; al contrario permite muchas y diferentes posibilidades, pero siempre dentro de los fundamentos de la propia Constitución económica, que por lo demás, en forma expresa precisa el artículo 95 de la Constitución al postular que

«El régimen económico de la República se fundamentará en principios de justicia social que aseguren a todos una existencia digna y provechosa para la comunidad.»

Por tanto, al haber diferentes aproximaciones políticas al logro de la justicia social, no sólo la Constitución no rigidez ninguna opción, sino que al contrario, permite, por ejemplo, dentro del modelo de libertad económica fundamentado en principios de justicia social, mayor o menor intervención del Estado, según la orientación ideológica del programa del gobierno correspondiente, como lo ha reconocido expresamente la Corte Suprema de Justicia, al comentar el contenido de los artículos 95 a 98 de la Constitución:

«Las actividades del sector público pueden aumentar en la misma medida en que disminuyen las del sector privado o viceversa, de acuerdo con el uso que hagan las autoridades competentes de los poderes que les confiere el Constituyente en las citadas disposiciones, y en razón de ello, es posible que un servicio pase del sector público al sector privado, para que sea explotado como actividad comercial o industrial con fines de lucro, o que el Estado reasuma la responsabilidad de prestar el servicio directamente o por medio de un órgano contratado por él, entre otros motivos por "razones de conveniencia nacional", según dice el Constituyente en las disposiciones antes citadas» (Sala Político-Administrativa, 5 de octubre de 1970).

De ello resulta, por ejemplo, que tanto la nacionalización como la privatización, como políticas económicas, encuentran cabida en el texto constitucional, siempre por supuesto den-

tro del modelo económico formulado por la Constitución, el de la libertad económica fundamentada en principios de justicia social.

Este modelo, indudablemente de economía mixta, en todo caso, a pesar de su formulación flexible, no puede conducir, pues sería contrario a la Constitución, ni a una privatización total de la economía, eliminando toda intervención del Estado, ni a una estatización total de la economía, ahogando la iniciativa y propiedad privadas; al contrario, conforme a la Constitución económica, tanto el Estado como los particulares participan en el proceso económico, atribuyéndose incluso al Estado unos objetivos concretos que no puede renunciar a cumplir.

III. LOS OBJETIVOS DEL ESTADO EN LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA

En efecto, de acuerdo al texto constitucional, en el marco del modelo económico adoptado, además de los objetivos generales formulados en el Preámbulo como marco de toda la actividad económica, el Estado tiene un papel fundamental que cumplir para lograr la «participación equitativa de todos en el disfrute de la riqueza, según los principios de la justicia social» (Preámbulo), «asegurar a todos una existencia digna y provechosa» (art. 95) y «fomentar el desarrollo de la economía al servicio del hombre» (Preámbulo), el cual debe estar encauzado conforme a los siguientes objetivos:

En primer lugar, la Constitución atribuye al «Estado», es decir, a la globalidad de la organización política de la sociedad, lo que comprende los entes que conforman el sector público y que ejercen el Poder Público frente a las actividades privadas, el objetivo fundamental de promover «el desarrollo económico y la diversificación de la producción, con el fin de crear nuevas fuentes de riqueza, aumentar el nivel de ingresos de la población y fortalecer la soberanía económica del país» (art. 95). En un Estado con forma federal, como el venezolano, estos objetivos, por supuesto, corresponden tanto a la República en el nivel nacional, como a los Estados miembros de la Federación y a los Municipios, en forma concurrente, en cada nivel territorial. Por tanto, no sólo la promoción del desarrollo económico y la diversificación de la producción es responsabilidad de la República como Estado Nacional, sino también la responsabilidad de cada Estado miembro de la

Federación en su territorio, de los Municipios en el ámbito local e, incluso, de las otras entidades políticas que conforman la República: el Distrito Federal y los Territorios Federales. Se debe destacar, incluso, cómo la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público de diciembre de 1989, sancionada para revitalizar el Federalismo, incluye, dentro de las materias a ser transferidas del Poder Central a los Estados, «la planificación, coordinación y promoción de su propio desarrollo integral» (art. 4.1). En todo caso, el objetivo de promover e impulsar el desarrollo económico del país, como fin fundamental del Estado en el campo económico, se repite nuevamente en el artículo 98 del Texto Fundamental al regular los poderes estatales en relación a la iniciativa privada.

En segunda lugar, al establecer las bases del sistema tributario, es decir, de la tributación que puede imponerse no sólo por la República (art. 136.8), sino por los Estados (art. 18) y los Municipios (art. 31), la Constitución formula otro objetivo fundamental del Estado en materia económica, el cual es procurar la justa distribución de las cargas según la capacidad económica del contribuyente, atendiendo al principio de la progresividad, así como «la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida del pueblo» (art. 223).

En la Constitución económica, por tanto, en cuanto se refiere al sector público, la participación e intervención del Estado en la economía, además de tener que perseguir los objetivos establecidos en el Preámbulo (proteger y enaltecer el trabajo, amparar la dignidad humana, promover el bienestar general y la seguridad social; lograr la participación equitativa de todos en el disfrute de la riqueza, según los principios de la justicia social, y fomentar el desarrollo de la economía al servicio del hombre), y buscar que el régimen económico se fundamente efectivamente «en principios de justicia social que aseguren a todos una existencia digna y provechosa para la colectividad» (art. 95); en particular, al promover el desarrollo económico y la diversificación de la producción, debe perseguir «crear nuevas fuentes de riqueza, aumentar el nivel de ingresos de la población y el fortalecer la soberanía económica del país (artículo 95). Adicionalmente, al establecer el sistema tributario, éste debe perseguir «la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida del pue-

blo» (art, 223).

Por último, también debe mencionarse el objetivo que la Constitución asigna al Estado en materia económica, en el contexto latinoamericano y en el marco de la «integración económica latinoamericana» que la República debe favorecer. A este fin, prescribe la Constitución que «se procurará coordinar recursos y esfuerzos para fomentar el desarrollo económico y aumentar el bienestar y seguridad comunes» (art. 108).

IV. LA INICIATIVA PRIVADA, LA LIBERTAD ECONÓMICA Y SUS LIMITACIONES

La Constitución formula la Constitución económica, como se dijo, conforme al modelo de libertad económica y libre iniciativa privada fundamentadas en principios de justicia social.

El principio fundamental de la libertad, base de todo el régimen constitucional, lo formula el artículo 43 de la Constitución al prescribir que «Todos tienen el derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de los demás y del orden público y social». Con esta fórmula, según lo expresa la Exposición de Motivos de la Constitución, se substituyó «el enunciado tradicional de que todos pueden hacer lo que no perjudique a otro y nadie está obligado a hacer lo que la Ley no ordene ni impedido de ejecutar lo que aquélla no prohíba», siendo por tanto aplicable su contenido al ámbito de la libertad económica, sometida, por tanto, a las limitaciones que deriven «del derecho de los demás y del orden público y social», con lo que no sólo se garantiza la concurrencia (respecto al derecho de los demás al ejercicio de la libertad económica) prohibiéndose, incluso, expresamente los monopolios (art. 97), sino que se somete la libertad a la consecución de los objetivos generales de la Constitución económica consignados en el Preámbulo y en el artículo 95, conforme al cual la actividad económica, incluso la privada, se debe fundamentar «en principios de justicia social que aseguren a todos una existencia digna y provechosa para la colectividad» (art. 95). Por ello, también, las limitaciones que circundan la libertad económica, se pueden fundamentar en el «orden público y social» (artículo 43).

Pero en particular, adicionalmente, la Constitución formula el principio de la libertad económica como el derecho

de todos a «dedicarse libremente a la actividad lucrativa de su preferencia» (art. 96), fórmula que sustituye la tradicional «libertad de industria y comercio».

Esta libertad, por supuesto, corresponde conforme a la Constitución a «todos», es decir, a todos los sujetos de derecho, y por tanto, no sólo a los venezolanos sino también a los extranjeros. Sin embargo, si bien la Constitución garantiza la igualdad de derechos y deberes entre venezolanos y extranjeros, ello lo establece «con las limitaciones o excepciones establecidas por esta Constitución y las leyes» (art. 45), destacándose, dentro de las normas de la Constitución económica, el régimen de las inversiones extranjeras al disponer que «la ley establecerá las normas relativas a la participación de los capitales extranjeros en el desarrollo económico nacional» (art. 107).

La libertad económica, sin embargo, no se establece en la Constitución como absoluta, sino que se la somete a las limitaciones «previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes por razones de seguridad, de sanidad u otras de interés social» (art. 96). Se establece, por tanto, la garantía constitucional fundamental de esta libertad consistente en la reserva legal (ley formal) respecto de las limitaciones a la misma, aparte de las limitaciones a la libertad económica que la propia Constitución establece, por ejemplo, al reservar al Estado directamente la posesión y el uso de las armas de guerra, y someter a limitaciones legales la fabricación, comercio, posesión y uso de otras armas (art. 133); al prescribir la posibilidad que tiene el Estado, mediante ley, de «reservarse determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional» (art. 97); al regular que por ley se pueden establecer obras y servicios de interés público (obras públicas y servicios públicos) a cargo del Estado, que sin embargo pueden otorgarse mediante concesión a los particulares (art. 97); al prescribir que, en todo caso, el Estado tendrá el control de la industria pesada (art. 97) aun cuando ésta sea desarrollada por los particulares; al indicar que en los casos de empresas explotadoras de recursos naturales, «los ferrocarriles, carreteras, oleoductos y obras de comunicación o de transporte» que construyan «estarán al servicio del público, en las condiciones y con las limitaciones que establezca la Ley» (art.

104); y al establecer la figura de la reversión en materia de concesiones mineras, en los siguientes términos: «Las tierras adquiridas con destino a la exploración o explotación de concesiones mineras, comprendidas las de hidrocarburos y demás minerales combustibles, pasarán en plena propiedad a la Nación, sin indemnización alguna, al extinguirse por cualquier causa la concesión respectiva» (art. 103).

El ejercicio de la libertad económica, en todo caso, base del modelo económico de la Constitución, no sólo debe fundarse en los principios de justicia social (art. 95), sino que no puede significar lesión a la misma libertad ejercida por otros. De allí que la Constitución imponga al legislador que por ley se dicten «normas para impedir la usura, la indebida elevación de los precios y, en general, las maniobras abusivas encaminadas a obstruir o restringir la libertad económica» (art. 96).

Ahora bien, y dentro de la garantía de la reserva legal, la Constitución autoriza el establecimiento de limitaciones a la libertad económica con una amplitud considerable, al señalar que por ley se le pueden establecer limitaciones «por razones de seguridad, de sanidad u otras de interés social» (art. 96). Ciertamente que aquí estamos en presencia de conceptos jurídicos indeterminados, cuya concreción corresponde a las Cámaras Legislativas mediante Ley, y excepcionalmente, mediante Decreto-Ley, al Presidente de la República en los casos autorizados por la Constitución (art. 190.6, 10 y 11).

Se advierte, sin embargo, que al calificar estas expresiones como conceptos jurídicos indeterminados, ello no impide que conforme a la formulación flexible del modelo económico contenida en la Constitución, los mismos pueden ser concretados en diversas formas y conforme a las diversas orientaciones políticas de los gobiernos, sin que lleguen a ser desnaturalizados. Sin embargo, precisamente por tratarse de conceptos jurídicos indeterminados, la determinación por el legislador de lo que son razones de seguridad, razones de sanidad o razones de interés social, no implica ejercicio alguno de poderes discrecionales por parte del Legislador, el cual, a pesar de su soberanía, no podría incurrir en arbitrariedad y pretender calificar, por ejemplo, como «razones de interés social» limitaciones a la libertad económica que resulten contrarias a los principios de la Constitución económica, es decir, que conduzcan a negarla; que resulten contrarias a los princi-

pios de justicia social; que impliquen disminución del nivel de ingresos de la población o un debilitamiento de la economía del país, o que sean de carácter discriminatorias. En tales casos, en nuestro criterio, la Corte Suprema de Justicia, como juez constitucional, podría juzgar y declarar la nulidad de la Ley respectiva por violar la Constitución (art. 215), pues la inconstitucionalidad no sólo se origina por violación de artículos expuestos sino de los principios constitucionales.

Pero además de consagrar expresamente la libertad económica, la Constitución también garantiza la iniciativa privada en materia económica al prescribir que «El Estado protegerá la iniciativa privada, sin perjuicio de la facultad de dictar medidas para planificar, racionalizar y fomentar la producción, y regular la circulación, distribución y consumo de la riqueza, a fin de impulsar el desarrollo económico del país» (artículo 98). La garantía de la iniciativa privada, por tanto, no escapa al objetivo general de contribuir al desarrollo económico del país, hacia lo cual el Estado debe orientarla con los poderes planificadores, reguladores y de fomento que la Constitución le atribuye expresamente. Los sectores económicos privados, en todo caso, deben ser oídos «en los asuntos que interesan a la vida económica». El principio se establece en el artículo 109 de la Constitución al prescribir que la Ley debe «regular la integración, organización y atribuciones de los cuerpos consultivos que se juzguen necesarios para oír la opinión de los sectores económicos privados, la población consumidora, las organizaciones sindicales de trabajadores, los colegios de profesionales y las universidades, en los asuntos que interesen a la vida económica».

Por otra parte, dentro de los derechos económicos de los particulares que se garantizan en la Constitución, está el derecho de propiedad, el cual, en virtud de la «función social» que debe siempre cumplir, está sometido «a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la Ley con fines de utilidad pública o de interés general» (art. 99). De nuevo, aquí está la garantía de la reserva legal para el establecimiento de las limitaciones a la propiedad, que sólo puede formular el Legislador mediante Ley formal, o en los casos autorizados en la Constitución, el Presidente de la República mediante Decretos-Leyes, con fines de utilidad pública o de interés social que, en definitiva, delimitan el concepto de fun-

ción social. De nuevo también aquí estamos en presencia de conceptos jurídicos indeterminados, que no pueden concretarse arbitrariamente, sino con los criterios de racionalidad, logicidad y congruencia a los efectos de que las medidas dictadas no violen los principios constitucionales de la Constitución económica, pudiendo ejercerse, en nuestro criterio, en caso contrario, el control judicial de la constitucionalidad de las leyes, que en el caso de Venezuela es tanto de carácter difuso como concentrado, en este último caso, por vía de acción popular.

En cuanto a la propiedad privada de inmuebles rurales, la Constitución formula el principio de que «el régimen latifundista es contrario al interés social», por lo que autoriza al Legislador a que mediante ley formal disponga «lo conducente a su eliminación», y al establecimiento de «normas encaminadas a dotar de tierra a los campesinos y trabajadores rurales que carezcan de ella, así como a proveerlos de los medios necesarios para hacerla producir» (art. 105), lo que se ha regulado, incluso antes de haberse promulgado la Constitución, en la Ley de Reforma Agraria de 1960.

Además, y también en relación a la propiedad privada, en cuanto ésta implique aprovechamiento de recursos naturales, la Constitución establece el principio de que el Estado debe atender «a la defensa y conservación de los recursos naturales de su territorio», sean renovables o no renovables; y de que en todo caso «la explotación de los mismos estará dirigida primordialmente al beneficio colectivo de los venezolanos» (art. 106), lo que implica, en todo caso, una limitación adicional derivada de la función social que la propiedad privada debe cumplir.

Por último, la Constitución también garantiza «los derechos sobre obras científicas, literarias y artísticas, invenciones, denominaciones, marcas y lemas», los cuales, sin embargo, sólo gozan de «protección por el tiempo y en las condiciones que señale la Ley» (art. 100), previéndose de nuevo, en todo caso, la garantía fundamental de la reserva legal.

Debe señalarse, además, en relación a la propiedad e incluso en relación a los derechos sobre bienes inmateriales, que la Constitución adicionalmente establece dos garantías frente a su eventual extinción por parte del Estado.

En primer lugar, regula la institución de la expropiación, la cual puede ser declarada respecto de cualquier clase de

bienes sólo «por causa de utilidad pública o de interés social, mediante sentencia firme y pago de justa indemnización» (art. 101). En cuanto al previo pago de la indemnización, sin embargo, la propia Constitución establece la posibilidad que mediante Ley «en la expropiación de inmuebles, con fines de reforma agraria o de ensanche y mejoramiento de poblaciones, y en los casos que por graves razones de interés nacional determine la Ley, podrá establecerse el diferimiento del pago por tiempo determinado o su cancelación parcial mediante la emisión de bonos de aceptación obligatoria, con garantía suficiente» (art. 101). La concreción de los conceptos jurídicos indeterminados que prevé la norma constitucional, como por ejemplo, la determinación de «graves razones de interés nacional», también está sujeta a los límites antes mencionados, pues toda arbitrariedad, incluso la que provenga del legislador, significa una violación de la Constitución.

En segundo lugar, la Constitución formula la garantía general respecto de que «no se decretarán ni ejecutarán confiscaciones» (art. 102), abriendo, sin embargo, dos excepciones: las medidas que sean aceptadas por el Derecho internacional y los casos en los cuales el Congreso decreta «por acuerdo aprobado por la mayoría absoluta de sus miembros, la incautación de todos o parte de los bienes» de las personas responsables de actos de fuerza contra la vigencia de la Constitución y de los funcionarios de los gobiernos que se puedan organizar subsecuentemente, salvo que hayan contribuido a restablecer el imperio de la misma. La incautación de bienes, en esos casos, también puede ser decretada respecto de «quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo de la usurpación». Dicha incautación, en todo caso, se regula «para resarcir a la República de los perjuicios que se le hayan causado» (art. 250).

Por último, además de la regulación de la libertad económica y del derecho de propiedad, en la Constitución se establecen indirectamente otros derechos económicos como inherentes al sistema, y que pueden englobarse en un conjunto de derechos constitucionales a la protección de la libertad económica y de la iniciativa privada. Por ejemplo, al establecerse imperativamente que «no se permitirán monopolios» (art. 97), de ello se deducen derechos de protección económica contra las conductas monopólicas que puedan afectar la

libertad económica; y al establecerse la obligación para el legislador de dictar normas «para impedir la usura, la indebida elevación de los precios y, en general, las maniobras abusivas encaminadas a obstruir o restringir la libertad económica» (art. 96), se deducen derechos económicos, por ejemplo, a la protección de la competencia o concurrencia.

V. LOS PRINCIPIOS DE LA INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LA ECONOMÍA

El modelo económico que establece la Constitución, si bien se fundamenta en la libertad económica y la iniciativa privada, prescribe expresamente que ésta debe basarse en «principios de justicia social que aseguren a todos una existencia digna y provechosa para la colectividad» (art. 95). En consecuencia, el sistema no se concibe sin que el Estado tenga una intervención decisiva con el objeto de garantizar, conforme lo formula el Preámbulo de la Constitución, que se protegerá y enaltecerá el trabajo; se amparará la dignidad humana; se promoverá el bienestar general y la seguridad social; se buscará lograr la participación equitativa de todos en el disfrute de la riqueza, según los principios de la justicia social; se fomentará el desarrollo de la economía al servicio del hombre y se mantendrá la igualdad social y jurídica, sin discriminaciones derivadas de raza, sexo, credo o condición social. En consecuencia, como pieza esencial de la Constitución económica, además de los objetivos señalados que se asignan al Estado, se le atribuyen expresamente una serie de poderes de intervención en la vida económica.

En primer lugar, estará los poderes de regulación de la actividad económica (Estado regulador) que, como se ha dicho, en todo caso, requieren como garantía, de Ley, siempre que se trate de la imposición de limitaciones a la libertad económica y a la iniciativa privada. Así, las limitaciones a la libertad económica «por razones de seguridad, de sanidad u otras de interés social» (art. 96) sólo pueden establecerse por Ley. Asimismo, sólo la ley puede establecer «normas para impedir la usura, la indebida elevación de los precios y, en general, las maniobras abusivas encaminadas a obstruir o restringir la libertad económica» (art. 96); y sólo la ley puede establecer las regulaciones que permitan al Estado «dictar medidas para planificar, racionalizar y fomentar la producción, regular la circulación, distribución y consumo de la riqueza» (art. 98). En el mismo sentido, en cuanto a la propiedad privada, sólo

por Ley se pueden establecer las contribuciones, restricciones y obligaciones a que deba someterse en virtud de su función social, con fines de utilidad pública o de interés general (art. 99); y sólo por ley ha de disponerse lo conducente a la eliminación del latifundio (art. 105).

En segundo lugar, están los poderes de planificación y ordenación de la actividad económica (Estado planificador) como tarea de ordenación de la misma, mencionados en el artículo 98 del texto fundamental (planificar la producción a fin de impulsar el desarrollo económico del país) e indirectamente previstos en el artículo 191 que exige al Presidente de la República, en su Mensaje Anual al Congreso, la exposición de los lineamientos del plan de desarrollo económico y social de la Nación», y en el artículo 229 que autoriza la sanción de una ley con normas para coordinar la inversión del situado constitucional (es decir, la partida del presupuesto nacional destinada a distribuirse entre los Estados miembros de la Federación) con planes administrativos desarrollados por el Poder Nacional». Con la Enmienda Constitucional núm. 2 de 1983, la función planificadora del Estado se ha especificado adicionalmente en la Constitución económica, al prescribirse que «El Ejecutivo Nacional en el transcurso del primer año de cada período constitucional presentará para su aprobación, a las Cámaras Legislativas en sesión conjunta, las líneas generales del plan de desarrollo económico y social de la Nación» (art. 7), con lo cual no sólo el propio Ejecutivo Nacional y la Administración Pública deben estar vinculados al plan aprobado, sino que las propias Cámaras Legislativas deben sujetarse al mismo, por ejemplo, al sancionar las leyes de Presupuesto y los créditos adicionales al mismo, en el período de ejecución del plan.

En tercer lugar, están los poderes de control (Estado de control), por ejemplo, para proteger la propia libertad económica en su ejercicio recíproco por los sujetos de derecho y asegurar que se ajuste a los principios de justicia social. Siendo los límites de la libertad «el derecho de los demás y el orden público y social» (art. 43), el Estado tiene los poderes de control para evitar que ellos se traspasen. Por ello, la prohibición constitucional respecto a los monopolios, que «no se permitirán» (art. 97), y la potestad expresa para que la Ley dicte «normas para impedir la usura, la indebida elevación de

los precios y, en general, las maniobras abusivas encaminadas a obstruir o restringir la libertad económica» (artículo 96). Dentro de los poderes de control, se destacan, además, aquellos que ejerce el Estado sobre determinadas actividades económicas de producción, como la «industria básica pesada», que aun cuando sea desarrollada por los particulares, conforme a la Constitución, debe estar siempre bajo control del Estado (art. 97).

En cuarto lugar, están los poderes del Estado para reservarse determinados servicios de interés público (Estado de servicios públicos) (artículo 97), lo que implica, siempre, una restricción a la libertad económica, pues el que se declare una actividad determinada como servicio público no significa otra cosa que sustraerla de las actividades que pueden realizar, libremente, los particulares. Esta reserva, por otra parte, comporta siempre una obligación de prestación o prestacional que asume el Estado, sea de manera exclusiva, con exclusión de toda actividad privada, sea con participación de la iniciativa privada, en algunos casos, mediante el régimen de concesiones. En este caso, la Constitución establece que «sólo podrán otorgarse, en conformidad con la ley, concesiones con carácter de exclusividad, y por tiempo limitado, para el establecimiento y la explotación de obras y servicios de interés público» (art. 97).

En quinto lugar están los poderes del Estado de participar directamente en la actividad económica, como empresario en cualquier tipo de actividades industriales, comerciales y de servicio (Estado empresario), establecidos de forma tal, sin limitación de ningún tipo, de manera que no hay visos algunos de subsidiariedad. Por tanto, el Estado no tiene límites constitucionales expresos para participar en la actividad económica y ser propietario de medios de producción, salvo, por supuesto, los que derivan de la misma formulación del modelo económico que impedirían una estatización total de la economía y la eliminación de la iniciativa privada. Por tanto, en un régimen de economía mixta y dentro de los mismos marcos de la Constitución económica, es decir, fundamentada en principios de justicia social que aseguren a todos una existencia digna y provechosa para la colectividad, el Estado puede desarrollar una actividad empresarial en concurrencia con las actividades económicas privadas, con poderes, incluso, para reservarse determinadas industrias y explotaciones.

En esta materia, la Constitución en primer lugar establece la reserva para el Estado de poseer y usar armas de guerra, de manera que «todas las que existan o se introduzcan en el país pasarán a ser propiedad de la República, sin indemnización ni proceso» (art. 133).

Además, en segundo lugar el artículo 97 de la Constitución establece que «El Estado podrá reservarse determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional», de lo que resulta, en primer lugar, una cláusula habilitatoria para que el Estado pueda reservarse actividades económicas, en cuyo caso quedarían excluidas del ámbito de la libre iniciativa privada; y en segundo lugar, una cláusula limitativa, en cuanto que sólo puede incidir en «determinadas» industrias, explotaciones o servicios, es decir, la posibilidad constitucional de reserva de actividades económicas al Estado no puede conducir a una estatización general de la economía.

La reserva al Estado de actividades económicas, hemos dicho, implica que un sector de actividad económica (de industrias, explotaciones o servicios de interés público) queda excluida de la libre iniciativa privada, correspondiendo al Estado su realización, e implicando, una vez dictada la reserva por Ley, que los particulares que realizaban actividades económicas en las áreas reservadas, deben cesar en ello. Este poder de reserva ha sido usado expresamente en tres ocasiones en Venezuela durante la vigencia de la Constitución: la reserva del mercado interno de los hidrocarburos (1973), la reserva de la industria del gas natural (1972) y la reserva de la industria y el comercio de los hidrocarburos (1975), y en esos tres casos, la reserva ha sido total, excluyéndose la posibilidad de realización de dichas actividades por los particulares. Es de advertir, además, que la reserva, en sí misma, no implica pago de indemnización alguna a los particulares que realizaban la actividad concreta y deben cesar, salvo cuando el Estado, además de formular la reserva, decide asumir y apropiarse de los bienes que los particulares tenían afectados a la actividad, en cuyo caso debe expropiarlos conforme a lo establecido en el artículo 101 del Texto Fundamental, es decir, mediante sentencia firme y pago de justa indemnización. En consecuencia, la reserva de actividades económicas por ley y la expropiación de los bienes de particulares que estaban

afectos a la actividad, como medidas conjuntas, conforman en Venezuela la figura de la nacionalización, que se aplicó, entre otras, en materia petrolera, por supuesto, sólo respecto de la industria petrolera, pues el subsuelo (el petróleo) siempre ha sido del dominio público del Estado.

Pero la participación del Estado en actividades empresariales, por supuesto, puede realizarse también en concurrencia con los particulares, estableciéndose en la Constitución que una Ley debe determinar «lo concerniente a las industrias promovidas y dirigidas por el Estado» (art. 97), y que «los intereses del Estado en corporaciones o entidades de cualquier naturaleza», y por supuesto, de carácter económico «estarán sujetos al control del Congreso, en la forma que la Ley establezca» (art. 230).

Por último, en el marco de los poderes de intervención del Estado en la economía, se deben mencionar los clásicos poderes de fomento (Estado de fomento) que derivan expresamente de la obligación impuesta al Estado de «proteger la iniciativa privada» con la atribución en el artículo 98, de entre otras potestades, la de dictar medidas para «fomentar la producción... a fin de impulsar el desarrollo económico del país». Por supuesto, también derivan los poderes de fomento del objetivo general que se le define al Estado en la Constitución económica de «promover el desarrollo económico y la diversificación de la producción, con el fin de crear nuevas fuentes de riqueza, aumentar el nivel de ingresos de la población y fortalecer la soberanía económica del país» (art. 95).

SEXTA

Sobre

EL ARBITRAJE Y LOS CONTRATOS DE INTERÉS PÚBLICO

*Texto de la conferencia dictada en el Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial, organizado por la Academia el día 22 de septiembre de 1998.**

Tal como se deriva del tema, asignado para nuestra exposición, esta la desarrollamos en cuatro partes: En *primer lugar*, nos referiremos a la noción de Contratos de Interés Nacional; en *segundo lugar*, haremos referencia al tema de la Inmunidad Jurisdiccional del Estado; en *tercer lugar*, trataremos el tema del Arbitraje en los Contratos de Interés Público y en *cuarto lugar*, se hará una breve referencia a un aspecto adjetivo, que en la Ley de Arbitraje está establecido en relación al tema de los Contratos de Interés Público.

I. CONTRATOS DE INTERÉS NACIONAL

Esta es una expresión constitucional -como todos bien sabemos- que encontramos en el Artículo 126 de la Constitución

* Publicado en el libro *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos, N° 13, Caracas 1999, pp. 169-204.

y de cuya interpretación se han generado polémicas que se han extendido durante 20 ó 30 años.

La norma consagrada en la Constitución, que está contenida en el artículo 126 de este texto, es adjetiva, y establece la necesaria intervención del Congreso para la aprobación de Contratos de Interés Nacional, salvo para aquéllos contratos que -dice el artículo-: "*...fueren necesarios para el normal desarrollo de la administración pública o los que permita la ley.*"

Esta norma ha sido objeto de todo tipo de interpretaciones, ¿qué es un Contrato de Interés Nacional?; ¿qué lo distingue?; ¿qué lo distingue de un Contrato Administrativo?; ¿estamos hablando o no de lo mismo?, ¿cuáles son las excepciones?.

Básicamente sobre esto ha versado la discusión respecto a la interpretación de la norma en cuestión, es decir, sobre la aprobación por el Congreso de este tipo de contratos, porque la norma está establecida en una forma muy general que deja a salvo sólo a los contratos celebrados para asegurar el normal desarrollo de la administración pública, o los que permita la Ley, es decir que este tipo de contratos no estarían sometidos a la aprobación previa del Congreso para su celebración. Sin embargo, la expresión de contratos "*necesarios para el normal desarrollo de la administración pública*", es una típica expresión que configura los llamados por la doctrina "conceptos jurídicos indeterminados", que alguien tiene que determinarlos. De allí que surjan ciertas interrogantes, como la siguiente: ¿Qué es lo que es normal para el desarrollo de la administración pública?; pero esto no está establecido en ninguna parte, no hay ninguna ley que diga: "Los siguientes contratos se entienden normales para el desarrollo de la administración pública y, por tanto, no están sometidos a la aprobación del Congreso".

Es por ello que solamente la última parte de este artículo ha sido objeto de aplicación y la interpretación que se le ha dado es que no están sometidos a la aprobación del Congreso aquéllos contratos cuya celebración permita la Ley, es decir, los que permita la Ley de manera tal que no es necesario ni se prevea el requisito de la aprobación por el Congreso; y a través de esta figura, es que se considera que, en general, los Contratos de Interés Público, regulados en leyes nacionales, no están sometidos a la aprobación del Congreso porque la Ley que los regula no prevé expresamente la aprobación por

éste. Es así como la excepción se ha convertido en la regla interpretativa porque si no, simplemente, no habría forma en que la Administración Pública podría funcionar.

Sobre el concepto de Contratos de Interés Nacional, en sí mismo, ha habido todo tipo de interpretaciones. Algunos autores han señalado que, los Contratos de Interés Nacional, son aquéllos que tienen una magnitud económica y una importancia en relación a la realización de actividades del Estado, de magnitud e importancia significativa; cosa que no tiene ningún basamento, porque tendría que haber una ley que diga que Contratos de Interés Nacional, son aquéllos de un monto tal, o de tal importancia; y esto no existe, de tal manera que es imposible, constitucionalmente hablando, adoptar esa definición de Contrato de Interés Nacional. Otros autores han dicho que, son Contratos de Interés Nacional aquéllos que pueden dar origen a reclamaciones extranjeras, porque están vinculados al concepto constitucional; lo cual tampoco tiene ninguna base jurídica en el Derecho Interno porque se trata de una definición de Derecho Interno y no en relación a cuestiones internacionales.

De tal forma que, el primer debate, es establecer qué son Contratos de Interés Nacional.

Hace años llegué a la conclusión, que es de las típicas conclusiones en Derecho, que sólo mediante una interpretación lógica elemental se puede llegar a una definición de estos Contratos de Interés Nacional. Por tanto, en el Ordenamiento venezolano, Contrato de Interés Nacional es, ni más ni menos, el Contrato de Interés Público que concierne a la rama nacional del Poder Público; y esto sale de la propia interpretación de los artículos 126 y 127 de la Constitución.

Al acudir al artículo 127 del Texto Fundamental, el cual consagra, además, la Cláusula de Inmunidad de Jurisdicción, dice así:

"En los contratos de interés público, si no fuere impropio, de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aún cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes, serán decididas por los Tribunales

competentes de la República, en conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras."

Este artículo se refiere a los contratos de Interés Público, y si vamos al artículo 126, en la primera parte, dice:

"Sin la aprobación del Congreso, no podrá celebrarse ningún contrato de interés nacional,..."

se refiere al Congreso Nacional, a la aprobación de contratos de Interés Nacional, que conciernen a la rama nacional; y si vamos a la segunda parte del Artículo 126, dice:

"Tampoco podrá celebrarse ningún contrato de interés público nacional, estatal y municipal, con Estados o entidades oficiales extranjeros, ni con sociedades no domiciliadas en Venezuela, ni traspasarse a ellos, sin la aprobación del Congreso"

Con lo cual, lo elemental es que hay un concepto genérico que es "contrato de Interés Público", que es todo contrato celebrado por algún ente estatal venezolano, y en virtud de ello, esos Contratos de Interés Público pueden ser de tres especies, según la distribución vertical del Poder, que, de acuerdo a la Constitución venezolana, las ramas del Poder Público no son Ejecutivo, Legislativo y Judicial, sino: Nacional, Estatal y Municipal; esas son las ramas del Poder Público, de acuerdo a la distribución vertical del poder, en la historia, tradición y actualidad constitucional, por lo cual un Contrato de Interés Público puede ser de Interés Público Nacional, Estatal y Municipal y eso es lo que define el artículo 126 de la Constitución.

De manera que el Contrato de Interés Nacional, es el que interesa al nivel del Poder Público Nacional, en contraposición a los poderes públicos estatales y municipales; los tres son contratos de interés público, pero hay un contrato de interés público nacional, estatal y municipal, como lo dice expresamente el texto mismo del artículo 126 en su segundo aparte. De manera que no son contratos de interés nacional, los celebrados por los estados y los municipios o por las personas jurídicas estatales o municipales de Derecho Público o Derecho Privado; sólo son Contratos de Interés Nacional los que se celebran por alguna entidad pública nacional de Derecho Público o Privado.

En realidad, el tema del Arbitraje se aplica para todos los contratos estatales, todos los contratos que celebren entes estatales y éstos pueden ser, a su vez, nacionales, estatales y municipales, por lo tanto, en realidad estamos hablando del Arbitraje y los Contratos de Interés Público que pueden ser Nacionales, Estadales y Municipales.

II. LA INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL

Con respecto a los contratos de interés público, que ya vimos que pueden ser nacionales, estatales y municipales, a todos ellos se aplica la norma contenida en el artículo 127 de la Constitución, que establece la cláusula de Inmunidad Jurisdiccional, y esto se deriva del propio texto de la norma que comienza diciendo: "*En los Contratos de Interés Público...*", por tanto, dicha cláusula que está también en los contratos de interés público nacional, estatal y municipal, en tanto no fuera improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada aún cuando no estuviere establecido expresamente, según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltos amigablemente por las partes contratantes, serán decididas por los Tribunales competentes de la República en conformidad con las leyes nacionales, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras.

Dicha cláusula, además de estar en el artículo 127 de la Constitución como principio, la encontramos repetida en algunas normas de rango legal, como el Decreto-Ley N° 138 sobre Concesiones de Obras Públicas y Servicios Públicos Nacionales del año 1994, y también en el Decreto N° 1821 mediante el cual se dictan las Condiciones Generales de Contratación para la ejecución de Obras que el Ministerio o el Ejecutivo Nacional, originadas en el antiguo Ministerio de Obras Públicas, ha venido dictando desde hace varios años.

Por otra parte, esa cláusula del artículo 127 de la Constitución, es de las denominadas "cláusulas obligatorias" en los contratos de Interés Público; y hay que resaltar que aquí se está hablando es de contratos de Interés Público, de acuerdo a la terminología constitucional, y no de contrato administrativo, terminología en la cual conceptualmente no creo y así lo he expresado y escrito desde hace mucho tiempo, y que se

trata de un concepto que tiene su origen simplemente en una norma adjetiva de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que le atribuye competencia a la Corte para conocer de las controversias sobre contratos administrativos, lo que ha obligado a que por vía jurisprudencial y a los solos efectos de delimitación de la competencia de los tribunales contencioso-administrativos se haya tenido que recurrir a una noción de contrato administrativo como contrapuesta a otros contratos que son los llamados contratos de Derecho Privado de la Administración que no estarían bajo la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia, pero que por supuesto, pasa por todos los criterios interpretativos internacionales de la prerrogativa de las cláusulas exorbitantes que han dado origen a una amplísima jurisprudencia, particularmente en Francia, donde sí existen dos jurisdicciones para el conocimiento de estas materias, según la naturaleza de los contratos sea administrativa o no.

Este no es el caso en nuestro país, donde más bien la jurisdicción contencioso-administrativa, de acuerdo al artículo 206 de la Constitución, se ha configurado como un fuero de la Administración, de sus actos, de sus actividades, inclusive de sus contratos, tengan o no una preponderancia de régimen de Derecho Público, que es lo que en definitiva caracteriza a los Contratos Administrativos.

Al hablar en términos generales de los Contratos de Interés Público, habrá que incluir, en la terminología de la Corte, a los Contratos Administrativos, porque son contratos en los cuales hay o una cláusula exorbitante, un servicio público o una obra pública de por medio.

Nos referimos al tema, por tanto, en términos generales "Contratos de Interés Público", sean o no administrativos en la terminología de la jurisprudencia de la Corte. De acuerdo a la cláusula del artículo 127, todos los aspectos relativos a la interpretación, aplicación o ejecución de esos Contratos de Interés Público, como principio, deben estar sometidos a la ley nacional y todas las controversias sobre los mismos deben ser del conocimiento de los tribunales nacionales, a eso tiende la cláusula de la Inmunidad Jurisdiccional, de acuerdo al artículo 127, salvo que eso no fuese procedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, es decir, que de acuerdo con la naturaleza de los mismos fuere improcedente la Inmunidad de Jurisdicción y pudiesen estar esos contratos o sometidos a

arbitraje, es decir, no a los tribunales regulares de la República sino a un régimen legal distinto al de las leyes de la República, que puede ser el derecho aplicable según se establezca en una cláusula de arbitraje.

Este tema de la Inmunidad de Jurisdicción ha sido también muy discutido en nuestro país, el artículo 127 tiene su origen histórico y ha sido una norma que ha sufrido una evolución desde la cláusula absoluta de inmunidad, que existía hace unas décadas, hasta la cláusula de inmunidad relativa o el principio de la inmunidad relativa de la jurisdicción del Estado, derivado de la naturaleza comercial de la actividad objeto de esos contratos, es decir, "*de acuerdo con la naturaleza de los mismos*", según dice el texto del artículo 127.

La evolución en esta materia, ha llevado a que la excepción a la Inmunidad de Jurisdicción se refiere a todos aquellos contratos que tengan carácter comercial, con las definiciones relativamente amplias que se han venido estableciendo en el Derecho Internacional, particularmente en el campo del Derecho Internacional Privado, y que están en algunas convenciones y leyes de otros países.

La *Convención Europea de Inmunidad de los Estados* del año 72, excluye la cláusula de Inmunidad de Jurisdicción para los contratos del trabajo o laborales; a aquéllos que regulen participaciones en empresas comerciales, actividades industriales y financieras; los procedimientos en materia de patentes, marcas, es decir, en general, de propiedad industrial, propiedad, sucesiones y donaciones.

La *Ley de Inmunidad de Soberanía de los Estados Unidos* del 76, también se refiere en general a las actividades comerciales como motivo de esta Inmunidad relativa a actividades de regulares de conducta comercial, transacciones entre particulares, con particulares con carácter comercial; siendo lo que determine el carácter comercial la naturaleza de las conductas de las transacciones establecidas.

En el mismo sentido tenemos a la *Ley de Inmunidad del Estado del Reino Unido* del 78, que tiende hacia el tema de la naturaleza comercial de las transacciones, donde se incluyen el suministro de bienes y servicios, los contratos de préstamo, las transacciones relativas al financiamiento de países, garantías o indemnizaciones relativas a los préstamos o financiamientos.

Cualquier transacción o actividad de carácter comercial, industrial, financiero y profesional en que el Estado entra en relación con otros sin que quede comprometida su soberanía, tiende a determinar la naturaleza comercial de la actividad.

En el *Proyecto de la Convención Interamericana* del año 83, sobre el mismo tema de la inmunidad, nos encontramos disposiciones similares a las de las convenciones anteriormente mencionadas. Dicha convención se refiere también a las actividades mercantiles o comerciales realizadas por un determinado Estado o transacciones o actos comerciales como parte del desarrollo ordinario del comercio, incluyendo contratos laborales o del trabajo, etc. Esta Convención todavía sigue siendo Proyecto.

Hasta ahí, básicamente, llega la evolución conceptual en materia de inmunidad de jurisdicción, la cual está determinada por una variable constante que es, la presencia de los mismos principios en todos estos ámbitos, antes mencionados.

De todo lo cual se puede sacar como conclusión, de acuerdo al Artículo 127 de la Constitución, que los Contratos de Interés Público que tengan naturaleza comercial o en los cuales haya cláusulas relativas a cuestiones netamente comerciales, dentro de una definición de este tipo, no se aplica la cláusula de inmunidad, es decir, no se considera incorporada la cláusula de Inmunidad de Jurisdicción que exige la resolución de los conflictos por los tribunales y el sometimiento ineludible de las partes contratantes a éstos y a las leyes nacionales.

En esta categoría de contratos de naturaleza comercial, definidos en esta forma amplia, están por supuesto, los contratos de empréstito y los de obligaciones financieras, que también han sido discutidos en nuestro país desde hace algunos años.

III. EL RECURSO AL ARBITRAMIENTO EN LOS CONTRATOS DE INTERÉS PÚBLICO

No se trata de una materia nueva ni deriva de la aplicación de la Ley de Arbitraje Comercial. Al contrario, ha habido una larga evolución conceptual doctrinal en nuestro país que podemos remontar al año '59. Después de la Revolución Democrática del '58 la Procuraduría General de la República

emitió un dictamen muy restrictivo, donde señalaba que el Arbitraje en los Contratos de Interés Público sólo se admitía respecto a las discrepancias sobre cuestiones técnicas y excluía el arbitramento en otros campos.

Al año siguiente, el profesor Moles Caubet, en 1960, en un trabajo sobre el "Arbitramento en los Contratos Administrativos", admitía la cláusula arbitral con forma general, en todos los Contratos de Interés Público. En el año '64 consideré que no era admisible la cláusula arbitral en los contratos administrativos, porque no existía en el ordenamiento jurídico, en ese momento, ninguna norma que autorizara la inclusión de este tipo de cláusula, y partiendo del principio de que en Derecho Público la competencia tiene que ser expresa, debía haber algún tipo de regulación al respecto. Nosotros nunca hemos tenido una ley de contratos del Estado, como existe en España o en Colombia, con gran desarrollo, no hay aquí ninguna norma general que regule el tema, salvo las cláusulas de Condiciones Generales de Contratación en materias de contratos de obras públicas.

Sin embargo, conocido es que yo mismo he cambiado mi criterio después de la sanción del Código de Procedimiento Civil en 1986, que se aplica a los entes públicos y que de acuerdo a su artículo 608 se señala que todas las controversias pueden someterse al arbitraje, estableciéndose las excepciones con claridad, es decir, que no pueden someterse al arbitraje, las "*cuestiones sobre estado, sobre divorcio o separación de los cónyuges*"; lo cual no concierne, por supuesto, al Estado ni a los entes públicos ni a los contratos de interés público.

Pero, agrega este artículo, que tampoco puede haber arbitraje "*sobre los demás asuntos en los cuales no cabe la transacción*"; respecto a esto, en la década de los ochenta, cuando edité mi libro sobre *Contratos Administrativos*, analicé el tema del recurso del arbitramento en los contratos de interés público vinculado al tema de la transacción. De manera que, en los contratos de interés público la única limitación que se aplica, derivada del Código Civil, en la cual no se admite el arbitramento es en el caso de los asuntos donde no cabe la transacción; y el tema, que seguramente ha sido analizado, concierne al Derecho Público en forma muy específica.

La misma restricción la tiene la Ley de Arbitraje Comercial, en su artículo 3º, el cual establece que

"Podrán someterse a arbitraje las controversias susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir"

Por lo cual, si una controversia no es susceptible de transacción, no puede ser sometida a arbitraje y, además, debe surgir entre personas capaces de transigir, según dice la propia Ley de Arbitraje Comercial, o sea que, el mismo principio de interpretación que habíamos aplicado respecto al Código de Procedimiento Civil se aplicará también en esta nueva Ley.

Ahora bien, de acuerdo al Código Civil (art. 1713), una transacción es un contrato mediante el cual hay, en su parte central, recíprocas concesiones, por lo cual es necesario que las partes renuncien a determinadas pretensiones en forma recíproca para poder llegar al contrato de transacción, por eso para transigir se necesita -como lo dice el Código Civil en el artículo 1714 y la Ley de Arbitraje Comercial en el ya citado artículo 3º- tener capacidad para transigir, es decir, capacidad para disponer de las cosas comprendidas en la transacción, con lo cual, las cosas, derechos o pretensiones que no sean disponibles y sobre las cuales no haya capacidad de disponer, no pueden ser objeto de transacción ni de arbitraje, de manera que, esto nos trae una serie de límites en el campo del Derecho Público.

La transacción, básicamente, y, por tanto, el arbitraje en el campo del Derecho Público, no puede implicar renunciaciones ni relajamientos de normas en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres. Estamos recurriendo aquí al artículo 6 del Código Civil, pero también la Ley de Arbitraje Comercial consagra el mismo principio con respecto a cuestiones que sean contrarias al orden público.

En el campo del Derecho Público, la cuestión de orden público se plantea fundamentalmente en el tema de la competencia. La competencia de los entes públicos es siempre de orden público y así lo han determinado todas las doctrinas y todas las jurisprudencias al punto de que puede ser planteada por el juez, hasta de oficio, en cualquier estado y grado de la causa. Por tanto, no puede nunca una transacción versar sobre competencias de los órganos del Estado, competencias que, en general, son de ejercicio obligatorio, de manera que,

en el campo de las llamadas "competencias regladas" no habría posibilidad de transar ni habría posibilidad de arbitraje.

En materia de la competencia tributaria, por ejemplo, no podría haber una transacción, de manera que un órgano público no puede en ninguna forma convenir en no fiscalizar, liquidar o cobrar un impuesto mediante una transacción, ya que podría afectar las llamadas competencias discrecionales, mediante las cuales se da cierta libertad al ente público de tomar una decisión en algunos aspectos, pero en este caso específico no podría haber una transacción porque allí la competencia es, necesariamente, de ejercicio obligatorio. Por eso la Ley de Arbitraje Comercial, ha seguido esta misma orientación que señala como exceptuadas de la posibilidad de arbitramento, las controversias que directamente conciernan a las atribuciones o funciones de imperio del Estado o de personas o entes de derecho público (Artículo 3º, letra b). Se trata de una expresión muy rebuscada, propia, quizás, de los comercialistas que redactaron esta Ley. Esta expresión parece ser una reminiscencia de la vieja distinción de actos de autoridad y gestión que es válida en el campo del Derecho Internacional Privado, pero en el campo del Derecho Interno hubiese sido más fácil referirla a la competencia, que es la terminología propia del campo del derecho público, es decir, referirla a las competencias de los entes públicos que no pueden ser objeto de arbitraje.

En este sentido, hay una norma que se refiere al tema de la posibilidad de admisión de la cláusula arbitral, y ya hemos señalado que se admite en aquellos contratos en los que, por su naturaleza, no se exija la inmunidad de jurisdicción, se trata de aquéllos que tengan naturaleza comercial dentro de toda la tradición y terminología, naturaleza comercial donde es posible establecer la transacción y el arbitraje.

El Decreto-Ley sobre Concesiones de Obras Públicas y Servicios Públicos Nacionales, que es el llamado Decreto Ley N° 138 del año 94, establece, en esta materia, una norma específica. Empieza por decir el artículo 10:

"El concesionario estará sometido al ordenamiento jurídico vene-zolano y a la jurisdicción de los Tribunales de la República".

Es decir, es una formulación positiva de la misma cláusula del Artículo 127 de la Constitución: el sometimiento al ordenamiento venezolano y a los tribunales nacionales por parte del concesionario y el ente concedente, pero luego agrega el mismo artículo:

"El Ejecutivo Nacional y el concesionario podrán convenir en que las dudas y controversias que puedan suscitarse con motivo de la interpretación o ejecución del contrato de concesión se decidan por un tribunal arbitral cuya composición, competencia, procedimiento y derecho aplicable serán determinados por las partes."

Es decir, el Decreto Ley que regula las concesiones de obras públicas y servicios públicos permite el arbitraje en los contratos de concesión respecto a las controversias sobre interpretación y ejecución del contrato de concesión lo que implica la posibilidad de excluir del conocimiento de la Corte Suprema de Justicia este tipo de asuntos, porque éste sería un típico contrato administrativo, los contratos de concesión de obras públicas o servicios públicos son, por definición, contratos administrativos. El establecimiento de una cláusula arbitral en este tipo de contratos implicaría que la Corte no tendría la competencia para conocer de estos contratos y remiten, en general, respecto a la competencia para el procedimiento aplicable a lo que determinen las partes, es decir, a lo que contenga el contrato de concesión pura y simplemente.

Se ha dicho que el contrato de concesión de obras públicas o servicios públicos, es un contrato administrativo, es decir, es un contrato de interés público cuya naturaleza, en global, no es comercial, es la presentación de un servicio público, o la realización de una obra pública, y por tanto ahí no cabe el arbitraje comercial lo que cabe es el arbitraje que está en la Ley de Concesiones y que se rige por lo que se haya estipulado en el contrato de concesión o por lo que al respecto contempla el Código de Procedimiento Civil, pero no se aplica la Ley de Arbitraje Comercial. No estoy tan seguro de ésta apreciación, creo que la excepción a la cláusula de inmunidad del 127, no sólo se refiere a que el contrato, en un todo, sea de naturaleza comercial, sino que, puede tratarse de un contrato de interés público donde una controversia sobre un aspecto concreto de la ejecución del contrato sea de carácter netamente comercial lo que es cada vez más evidente en el campo de las concesiones de servicios públicos. En estas, por supuesto

puede haber cuestiones relativas al ejercicio de potestades públicas del ente regulador del servicio público o de alguna otra cuestión que comprometa competencias públicas y que por tanto no puedan ser materia de arbitraje; pero hay aspectos de la ejecución del contrato de neto carácter comercial, en el cual pienso que sí se podría incluirse una cláusula arbitral. Ya lo autoriza el Decreto de Ley de Concesiones de Obras Públicas, aunque no por eso, en mi criterio, se excluye la aplicación de la Ley de Arbitraje Comercial.

De manera que en materia de contratos de interés público, tenemos el principio de que si no son de carácter comercial rige el Artículo 127 de la Constitución, y rige también el principio de la cláusula de inmunidad de jurisdicción

Sin embargo, se ha admitido en una sentencia reciente de 06-11-97, dictada en el caso VAN DAM, con motivo de una cláusula arbitral en un contrato de suministro de cuestiones militares, o de obras públicas entre el Ministerio de la Defensa y la empresa VAN DAM, lo siguiente:

"Sin que ello implique un pronunciamiento sobre la validez de un "arbitraje de derecho" en contratos de interés público, materia que escapa a los límites de esta controversia -pues lo que se solicita es el cumplimiento de una cláusula arbitral que estatuye "árbitros arbitradores"- es lo cierto que, en criterio de la Sala, nada obsta a la procedencia de este tipo de arbitraje en contratos como el examinado (nota: contrato de obras de prestaciones mixtas entre una empresa privada y el Ministerio de la Defensa), siempre -eso sí- que el mecanismo arbitral escogido se encuentre al mero establecimiento de los hechos derivados de la ejecución del contrato, sin que puedan extenderse los árbitros arbitradores a atribuir a esos hechos, fijados por esa vía, consecuencias jurídicas, "según les parezca (a los árbitros) más conveniente al interés de las partes, atendiendo principalmente a la equidad", como pauta el Código de Procedimiento Civil para este tipo de arbitraje."

Es decir, que es posible, en los contratos de interés público -según la Corte- aún cuando no se aplique la inmunidad de jurisdicción en global, sin embargo, es posible recurrir a una cláusula de árbitros arbitradores para la determinación

única y exclusivamente de hechos y no para la resolución del asunto desde el punto de vista jurídico.

Luego agrega la sentencia,

"En efecto, conduce a esa conclusión, primero, el texto del artículo 127 de la Constitución al disponer que las controversias sobre contratos de interés público nacional, deben resolverse por los tribunales competentes de la República "en conformidad con sus leyes", ..."

Por supuesto, salvo que por su naturaleza no tenga que ser así, aunque la sentencia se queda allí.

"... lo que excluye, de plano, toda posibilidad de dirimir estos conflictos prescindiendo de la normativa aplicable para acudir al interés de las partes y equidad."

Se deduce de esta sentencia, que en un contrato de interés público que no tenga carácter comercial, y por tanto no se le aplica la inmunidad relativa, y que se deben someterse a los tribunales venezolanos y a la ley venezolana, sin embargo, en este tipo de contratos se admitiría una cláusula arbitral de árbitros arbitradores para la consideración de cuestiones de hecho, nada más.

Ahora, si el contrato tiene naturaleza comercial o hay cláusulas de naturaleza comercial en el contrato, es posible, la cláusula arbitral de derecho y la cláusula de árbitros arbitradores; no hay en esto ninguna limitación. A esto remite -incluso- el mismo Decreto Ley de Concesiones de Obras y Servicios Públicos, al establecer, en el artículo 10 ya antes mencionado, que en el contrato se podrá establecer el régimen del tribunal arbitral e inclusive el derecho aplicable. Esto es en mi criterio, el estado de la cuestión con motivo de esta última decisión de la Corte.

IV. REQUISITOS ADJETIVOS DE LA LEY DE ARBITRAJE COMERCIAL

Un último comentario merece el artículo 4 de la Ley de Arbitraje Comercial, que establece un requisito adjetivo para el Arbitraje Comercial, en el caso de empresas del Estado.

No se determina ningún requisito si el contratante es la República, un Estado o un Municipio. En estos casos no hay ningún requisito adicional. El requisito adjetivo del artículo 4 se refiere a empresas del Estado de primera y segunda generación, aunque empresas del Estado en sentido global, es de-

cir, empresas del Estado en el ámbito nacional, en el ámbito estatal y en el ámbito municipal. En cualquiera de esos niveles, cuando una de las partes sea una sociedad donde la República, los estados, los municipios, los institutos autónomos, estatales, nacionales y municipales tengan participación del 50% o cualquiera de éstos tenga participación en segundo grado en alguna empresa, el acuerdo arbitral requerirá para su validez de la aprobación del órgano estatutario competente de la sociedad, la asamblea o la junta directiva o quien sea, de acuerdo a los estatutos de la sociedad o de la empresa del Estado, y la autorización por escrito del Ministro de Tutela; por supuesto, esto sólo se refiere a las empresas del Estado nacionales, no hay respecto a las empresas del Estado, estatales o municipales, ningún Ministro de Tutela, con lo cual el requisito de la autorización previa por un Ministro de Tutela sólo se refiere a las empresas del Estado nacionales.

En cuanto a las empresas del Estado estatales y municipales, a ellas se aplicaría sólo la aprobación previa por el órgano estatutario. Y luego, la exigencia de que ese acuerdo debe especificar el tipo de arbitraje o institucional o independiente y el número de árbitros, que no debe ser menos de 3. Hay aquí una utilización indiscriminada de los términos: *autorización* y *aprobación*. La autorización es un requisito en el Derecho Público siempre previo a la realización de un acto; en el campo del Derecho Civil lo mismo. La aprobación es posterior, con lo cual, si es una empresa del Estado tendría que tener la autorización previa del Ministro de Tutela y la aprobación posterior del órgano estatutario; es lo que deriva del sentido propio de las palabras tal como han sido utilizados en el artículo 4 de la Ley de Arbitraje Comercial.

De manera que esto es por lo que al Derecho Público y a la aproximación que pueda hacerse desde el campo del Derecho Público, en mi criterio, podemos comentar seguramente con limitaciones, porque es posible que hayan otros aspectos que no he tratado sobre este tema de los Contratos de Interés Público y el Arbitraje, tanto en el Código de Procedimiento, en la Ley que regula las concesiones como en la nueva Ley de Arbitrajes Comerciales.

Muchas gracias

SÉPTIMA

Sobre

COMENTARIOS A LA LEY DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE INVERSIONES, LOS CONTRATOS PÚBLICOS Y LA JURISDICCIÓN

Texto preparado para el Ciclo de Conferencias sobre Arbitraje comercial interno e internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas, organizado por la Academia los días 28-30 de junio de 2005 *

I. LA PROTECCIÓN DE LAS INVERSIONES Y LA ESTABILIDAD JURÍDICA

La Ley de Promoción y Protección de Inversiones, dictada mediante Decreto N° 356 de 3 de octubre de 1999 (*Gaceta Oficial* Extraordinaria N° 5.390 del 22 de octubre de 1999), tiene por objeto básicamente proveer tanto a las inversiones como a los inversionistas, nacionales y extranjeros, de un *marco jurídico estable y previsible*, en el cual puedan desenvolverse en un ambiente de seguridad, mediante la regulación de la actuación del Estado frente a tales inversiones e inversionistas (art. 1).

* Publicado en el libro: *Arbitraje comercial interno e internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas*, Serie Eventos 18, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2005, pp. 279-288

Se precisa en la propia Ley, sin embargo, que Venezuela puede celebrar tratados o acuerdos que pueden contener disposiciones que ofrezcan una protección más amplia a las inversiones que la prevista en la Ley, así como mecanismos de promoción de inversiones distintos a los en ella consagrados (art. 5).

En todo caso, las inversiones y los inversionistas internacionales cuyos respectivos países de origen no tengan vigente con Venezuela un tratado o acuerdo de promoción y protección de inversiones, disfrutan como es obvio, de la protección concedida por la Ley, a la cual puede sumarse el régimen más favorable que surja de la eventual entrada en vigencia un tratado o acuerdo de promoción y protección de inversiones con su respectivo país de origen, así como la que emane de las convenciones multilaterales en las que Venezuela sea parte.

II. LAS GARANTÍAS LEGALES GENERALES PARA LA PROTECCIÓN DE LAS INVERSIONES

A los fines del cumplimiento del objeto definido de Ley, antes indicado, la misma establece las siguientes garantías generales para de la protección de las inversiones, particularmente las internacionales:

En primer lugar, garantiza a las inversiones internacionales en Venezuela el derecho a un trato justo y equitativo, conforme a las normas y criterios del derecho internacional y no pueden ser objeto de medidas arbitrarias o discriminatorias que obstaculicen su mantenimiento, gestión, utilización, disfrute, ampliación, venta o liquidación (art. 6)

En segundo lugar, el artículo 9 de la ley garantiza a las inversiones y los inversionistas internacionales, el derecho al trato más favorable conforme a lo previsto en los artículos 7 y 8 de la Ley. A tal efecto, la Ley, primero, garantiza a las inversiones y los inversionistas internacionales los mismos derechos y obligaciones a las que se sujetan las inversiones y los inversionistas nacionales en circunstancias similares, con la sola excepción de lo previsto en las leyes especiales y las limitaciones contenidas en la propia Ley (art. 7). La Ley deja a salvo, sin embargo, que mediante Ley, el Estado puede reservar determinados sectores de la actividad económica, al propio Estado o a inversionistas venezolanos. Y segundo, la ley también garantiza a las inversiones internacionales que no

requieren de autorización previa alguna para poder realizarse, excepto en los casos en que la Ley expresamente así lo indique (art. 7, párrafo segundo).

En tercer lugar, se garantiza la no discriminación en el trato entre inversiones ni inversionistas internacionales, en razón del país de origen de sus capitales. Ello, sin embargo, no es obstáculo para que se puedan establecer y mantener tratos más favorables en beneficio de inversiones e inversionistas de países con los que Venezuela mantenga acuerdos de integración económica, acuerdos para evitar la doble tributación o, en general, acuerdos relativos total o parcialmente a cuestiones impositivas (art. 8).

En cuarto lugar, se garantiza a las inversiones y los inversionistas venezolanos que tendrán derecho a un trato no menos favorable que el otorgado a las inversiones internacionales, o a los inversionistas internacionales, según corresponda, en circunstancias similares (art. 10)

En quinto lugar, se garantiza que el Estado no decretará ni ejecutará confiscaciones, sino en los casos de excepción previstos por la Constitución; y en cuanto a las inversiones e inversionistas internacionales, por el derecho internacional. Garantiza, además, que sólo se realizarán expropiaciones de inversiones, o se aplicarán a éstas medidas de efecto equivalente a una expropiación, por causa de utilidad pública o de interés social, siguiendo el procedimiento establecido en la ley de expropiación por causa de utilidad pública o social, "de manera no discriminatoria y mediante una indemnización pronta, justa y adecuada" (art. 11).

En estos casos, la Ley garantiza que la indemnización será equivalente al justo precio que la inversión expropiada tenga inmediatamente antes del momento en que la expropiación sea anunciada por los mecanismos legales o hecha del conocimiento público, lo que suceda antes. La indemnización, que debe incluir el pago de intereses hasta el día efectivo del pago, calculados sobre la base de criterios comerciales usuales, se debe abonar sin demora (art. 11). La Ley garantiza, además, que las indemnizaciones a que haya lugar con motivo de expropiaciones de inversiones internacionales deben ser abonadas en moneda convertible y debe ser libremente transferibles al exterior (art. 11).

En sexto lugar, el artículo 12 de la Ley garantiza a las inversiones internacionales y en su caso, los inversionistas internacionales, el derecho, previo cumplimiento de la normativa interna y al pago de los tributos a los que hubiere lugar, a la transferencia de todos los pagos relacionados con las inversiones, tales como el capital inicial y las sumas adicionales necesarias para el mantenimiento, ampliación y desarrollo de la inversión; los beneficios, utilidades, rentas, intereses y dividendos; los fondos necesarios para el servicio y pago de los créditos internacionales vinculados a una inversión; las regalías y otros pagos relativos al valor y la remuneración de los derechos de propiedad intelectual; las indemnizaciones en caso de expropiaciones (art. 11); el producto de la venta o liquidación, total o parcial, de una inversión y los pagos resultantes de la solución de controversias. El mismo artículo garantiza que dichas transferencias se deben efectuar sin demora, en moneda convertible, al tipo de cambio vigente el día de la transferencia de conformidad con las reglamentaciones de cambio en vigor para ese momento.

Conforme al párrafo primero del mismo artículo 12, sin embargo, las mencionadas transferencias pueden limitarse temporalmente en forma equitativa y no discriminatoria, de conformidad con los criterios internacionalmente aceptados, cuando debido a una situación extraordinaria de carácter económico o financiero, la aplicación de lo previsto en el mencionado artículo 12 resulte o pueda resultar en un grave trastorno de la balanza de pagos o de las reservas monetarias internacionales del país, que no sea posible solucionar adecuadamente mediante alguna medida alternativa. En estos casos, la medida que imponga la limitación debe evitar todo daño innecesario a los intereses económicos, comerciales y financieros de las inversiones internacionales y de los inversionistas internacionales; y debe ser liberada en la medida en que se corrija la situación extraordinaria que le hubiere dado origen y en consecuencia, disminuyan o se eliminen los graves trastornos de la balanza de pagos o de las reservas monetarias del país, o la amenaza de tales trastornos, según sea el caso.

III. LOS CONTRATOS ESTATALES DE ESTABILIDAD JURÍDICA PARA LAS INVERSIONES

Ahora bien, dentro de los mecanismos establecidos en la Ley a los efectos de proveer a las inversiones y a los inversionistas de un marco jurídico estable y previsible, en el cual

puedan desenvolverse en un ambiente de seguridad, el artículo 17 de la Ley dispuso que la República puede celebrar contratos de estabilidad jurídica, con el propósito de asegurar a la inversión la estabilidad de algunas condiciones económicas en el tiempo de vigencia de los mismos.

Dichos contratos deben ser celebrados, según el sector de la actividad económica de que se trate, por el órgano estatal nacional con competencia para aplicar las disposiciones contenidas en la normativa comunitaria andina sobre capitales extranjeros, a cuyo efecto, dichos contratos pueden garantizar a la inversión uno o más de los siguientes derechos:

1) Estabilidad de los regímenes de impuestos nacionales vigentes al momento de celebrarse el contrato. En este específico caso de contratos de estabilidad jurídica, que se refieran a la estabilidad de regímenes de impuestos nacionales, al estar en juego el ejercicio de competencias tributarias, requieren la opinión favorable del Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT) y la previa autorización del Congreso de la República como condición para que puedan entrar en vigencia.

2) Estabilidad de los regímenes de promoción de exportaciones.

3) Estabilidad de uno o más de los beneficios o incentivos específicos a los que se hubiese acogido el inversionista o la empresa en la cual se realice la inversión, según fuere el caso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 15 del presente Decreto-Ley.

Estos contratos de estabilidad jurídica, que en todo caso deben celebrarse antes de la realización de la inversión, sin duda, son contratos públicos, y en términos de la Constitución (art. 150), son contratos de interés público nacional, y los mismos, conforme al artículo 18 de la Ley, están sujetos a las siguientes condiciones que se consideran parte integrante de las cláusulas contractuales:

En primer lugar, no pueden tener una vigencia mayor de diez (10) años a partir de la fecha de su celebración;

En segundo lugar, sólo pueden ser suscritos por las empresas o los inversionistas, según sea el caso, que se comprometan a cumplir con programas específicos de inversiones y con otras contraprestaciones, de acuerdo con las condiciones

que se indiquen en el Reglamento;

En tercer lugar, pueden ser resueltos unilateralmente por el Estado en caso de incumplimiento por parte de las empresas o de los inversionistas, según fuere el caso, de las obligaciones contraídas conforme al contrato.

En caso de resolución, y sin perjuicio de cualquier otra cláusula de penalidad que se establezca en el contrato, deben ser suspendidos los beneficios o incentivos a favor de la empresa o del inversionista, según fuere el caso, y ésta o aquél, según corresponda, quedan obligados a la devolución de las cantidades de dinero, así como el valor de los beneficios o incentivos que hubieran recibido por concepto de incentivos o beneficios durante todo el período fiscal en que se materialice el incumplimiento, y a la devolución de los tributos que se hubieren tenido que pagar, de no haber mediado el contrato de estabilidad jurídica, durante el mismo período.

El artículo 18 de la Ley agregó, además, que las controversias que surjan entre las empresas o inversionistas que suscriban los contratos de estabilidad jurídica y el Estado venezolano, a propósito de la interpretación y aplicación del respectivo contrato, pueden ser sometidas a arbitraje institucional en conformidad con lo previsto en la Ley sobre Arbitraje Comercial.

IV. LAS NORMAS PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

En la Ley se establecen varios regímenes para la solución de controversias, según surjan entre Estados (el Estado venezolano y el Estado del país de origen de la inversión); o entre un inversionista internacional y el Estado venezolano.

En primer lugar están las controversias que puedan surgir entre el Estado venezolano y el Estado del país de origen del inversionista internacional, "en relación con la interpretación y aplicación de lo previsto" en la propia Ley. En estos casos, se distinguen dos supuestos según que exista o no algún tratado o acuerdo sobre inversiones suscrito entre los Estados, así:

Primero, si entre el Estado venezolano y el Estado del país de origen de la inversión se tiene vigente un tratado o acuerdo sobre inversiones, para la solución de las controversias sobre la interpretación y aplicación de la Ley, se deben aplicar las disposiciones del tratado o acuerdo.

Segundo, si entre el Estado venezolano y el país de origen de la inversión no se tiene vigente un tratado o acuerdo sobre inversiones, conforme al artículo 21 de la Ley, cualquier controversia que surja entre ellos debe ser resuelta por vía diplomática.

Si dentro de los 12 meses siguientes a la fecha de inicio de la controversia, no se llegase a un acuerdo entre los Estados, entonces el Estado venezolano está obligado a propiciar (“propiciará”) el sometimiento de la controversia a un Tribunal Arbitral cuya composición, mecanismo de designación, procedimiento y régimen de gastos deben ser acordados con el otro Estado. Las decisiones de ese Tribunal Arbitral serán definitivas y obligatorias.

En segundo lugar están las controversias que surjan entre un inversionista internacional y el Estado venezolano, en cuyo caso también se distinguen tres supuestos según que exista o no un tratado o acuerdo internacional de protección de inversiones o se aplique o no alguno de los convenios internacionales específicos para la garantía de inversiones.

Primero, conforme al artículo 22 de la Ley, en los casos de controversias que surjan entre un inversionista internacional, cuyo país de origen tenga vigente con Venezuela un tratado o acuerdo sobre promoción y protección de inversiones, las mismas deben ser sometidas al arbitraje internacional en los términos del respectivo tratado o acuerdo, si así éste lo establece, sin perjuicio de la posibilidad de hacer uso, cuando proceda, de las vías contenciosas contempladas en la legislación venezolana vigente

Segundo, también puede tratarse el caso controversias que surjan entre un inversionista internacional y el Estado venezolano, respecto de las cuales sean aplicables las disposiciones del Convenio Constitutivo del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (OMGI - MIGA) o del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (CIADI), en cuyo caso también deben ser sometidas al arbitraje internacional en los términos de dichos convenios, sin perjuicio de la posibilidad de hacer uso, cuando proceda, de las vías contenciosas contempladas en la legislación venezolana vigente.

En este último caso del CIADI, por ejemplo, el artículo 25(1) del Convenio dispone que la jurisdicción del Centro se extiende a cualquier disputa legal que surja directamente de una inversión entre un Estado contratante (o cualquier subdivisión o agencia del Estado contratante que el Estado designe ante el Centro) y un nacional de otro Estado Contratante, que las partes en la disputa hayan consentido por escrito someter al Centro. El tema central de discusión, en este caso está en determinar en qué forma se establece el “consentimiento por escrito”. El tribunal del CIADI que afirmó su competencia en el caso SPP v. Egipto, interpretó el valor que tiene una disposición de una ley interna que reconoce la competencia del CIADI para resolver disputas relativas a inversiones, como fuente del consentimiento requerido por el artículo 25(1) del Convenio. El tribunal, en ese caso, interpretó lo siguiente: “The Convention does not prescribe any particular form of the consent, not does require that consent be given on a case-by-case basis. To the contrary, the drafters of the Convention intended that consent could be given in advance through investment legislation. Accordingly, the Tribunal cannot accept the contention that the phrase “where it applies” in Article 8 of Law No. 43 requires a further or *ad hoc* manifestation of consent of the Centre’s jurisdiction (*Southern Pacific Properties (Middle East) v. Arab Republic of Egypt. Decision on Jurisdiction*, 14 April 1988; para 101. 3 ICSID Reports, at 155-56).

El artículo 8 de la Ley No. 43 egipcia establecía: *Investment Disputes in respect of the implementation of the provisions of this Law shall be settled in a manner to be agreed upon with the investor, or within the framework of the agreements in force between the Arab republic of Egypt and the investor’s home country, or within the framework of the Convention for the Settlement of Investment Disputes between the State and the nationals of other countries to which Egypt has adhered by virtue of Law 90 of 1971, where such Convention **applies***. En nuestro concepto, esta última expresión de la ley egipcia es idéntica en su sentido a la expresión “*las controversias respecto de las cuales sean **aplicables***”, contenida en el artículo 22 de la ley venezolana.

Esto significa que, de acuerdo con la citada jurisprudencia del CIADI, cuando una ley interna contiene una disposición que remite a la jurisdicción del Centro para resolver una disputa relativa a inversiones, el requisito del consentimiento contenido en el artículo 25(1) del Convenio queda

satisfecho por esa sola circunstancia, y que, para que el mismo artículo 25(1) sea "*aplicable*" sólo sería necesario que la disputa surja directamente de una inversión, entre un Estado contratante (o cualquier subdivisión o agencia del Estado contratante que el Estado designe ante el Centro) y un nacional de otro Estado Contratante en el Convenio, sin que sea entonces necesaria "*a further or ad hoc manifestation of consent of the Centre's jurisdiction*"

Tercero, en caso de no existir vigente un convenio o acuerdo internacional de inversiones, o no resultar aplicables los convenios específicos indicados, conforme al artículo 23 de la Ley, dispone que cualquier controversia que se suscite en relación con la aplicación de la Ley, una vez agotada la vía administrativa por el inversionista, podrá ser sometida a los Tribunales Nacionales o a los Tribunales Arbitrales venezolanos, a su elección.

En tercer lugar, están las controversias que puedan surgir entre las empresas o inversionistas y el Estado venezolano con motivo de los contratos públicos de estabilidad jurídica que se hayan suscrito, a propósito de la interpretación y aplicación del respectivo contrato, las cuales conforme al artículo 18 de la Ley pueden ser sometidas a arbitraje institucional en conformidad con lo previsto en la Ley sobre Arbitraje Comercial.

OCTAVA

Sobre

EL JUEZ CONSTITUCIONAL Y LAS ACADEMIAS

La base de este texto es un documento escrito en noviembre 2008, revisado, modificado y actualizado en septiembre 2015, con mis observaciones sobre el alcance de la "reforma parcial" de la Ley de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales por la Jurisdicción Constitucional mediante sentencia de la Sala Constitucional No. 1986 de 23 de octubre de 2007.

En fecha 23 de octubre de 2007, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia No. 1986, ha legislado de nuevo, de oficio, incurriendo en una usurpación de funciones, reformando la Ley de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales,¹ lo que en el ordenamiento constitucional venezolano sólo corresponde a la Asamblea Nacional.

En dicha sentencia, en efecto, se ha reformado la naturaleza jurídica de la Academia, convirtiéndola en una corporación estatal; se ha eliminado la distinción entre Individuos de Números y Miembros Correspondientes nacionales; y se ha modificado el sistema de postulación de los candidatos a ocupar algún

¹ Regulada por Ley de 1924, *Gaceta Oficial* No 15361 de 13-08-24

sillón vacante de la Academia.

A los efectos de estudiar la magnitud del fraude constitucional cometido por la Sala Constitucional, en primer lugar analizaremos los aspectos generales del régimen legal de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el ordenamiento jurídico venezolano; en segundo lugar, los alegatos de la acción de nulidad; la nueva naturaleza jurídica de las Academias definida en la sentencia; la supuesta discriminación originada en la distinción entre los Académicos y la forma de su postulación; y el contenido y efectos de la reforma legal efectuada por la sentencia.

I. LAS ACADEMIAS COMO CORPORACIONES DE DERECHO PÚBLICO NO ESTATALES

1. *Las personas jurídicas de derecho público*

En el ordenamiento jurídico venezolano y conforme tradicionalmente se ha establecido en el Código Civil, las personas jurídicas se clasifican en dos grandes categorías conforme a la forma jurídica adoptada en el acto de creación de la misma como sujeto de derecho: las personas jurídicas de derecho público (o de carácter público como las califica el Código Civil) y las personas jurídicas de derecho privado (o de carácter privado, también conforme al Código Civil).² Dicha creación en el primer caso, puede derivar de la Constitución o de una ley formal (nacional, estatal o municipal); o en ambos casos, se puede producir en virtud de una manifestación de voluntad asociativa de varios sujetos de derecho, conforme a las regulaciones que rigen las relaciones entre particulares en el Código Civil o el Código de Comercio.

En cuanto a las personas jurídicas de derecho público, en general, por derivar su creación de un acto normativo estatal, las mismas ejercen alguna cuota parte del Poder Público consecuencia de la descentralización del poder o de funciones administrativas, que se puede traducir en algunos casos en la atribución al ente de prerrogativas y privilegios del Poder Público y

². Véase, en general, sobre la distinción: Enrique Sánchez Falcón, "La distinción entre personas jurídicas de derecho público y personas jurídicas de derecho privado. Verdades y confusiones de una problemática", *Revista de Derecho Público*, N° 15, Editorial Jurídico Venezolana, Caracas, 1983, pp. 78 y ss.

que sólo la Constitución o una ley formal les podría asignar. Por eso, por ejemplo, la Constitución, en el caso de los institutos autónomos, exige que sólo pueden crearse por ley (Art. 142) y la Ley Orgánica de la Administración Pública,³ además de repetir esta exigencia (Art. 96), precisa que en el caso de las personas jurídicas estatales o entes descentralizados funcionalmente “con forma de derecho público”, deben ser “creadas... por normas de derecho público” (Art. 29,2) y esas no son otras que la ley formal, pues sólo la Ley puede atribuir a las mismas “el ejercicio de potestades públicas” (Art. 29,2).

En cambio, en general, las personas jurídicas de derecho privado, al ser creadas en virtud de la manifestación de voluntad de sujetos de derecho formulada conforme a las normas que regulan las relaciones entre particulares, no son titulares de dichas prerrogativas o privilegios, ni podrían serlo por el solo hecho de su creación.

Por otra parte, en el ordenamiento constitucional y legal, al regularse a las personas jurídicas de derecho público, se ha distinguido las mismas según el sustrato personal o real que tengan y que justifica su creación, distinguiéndose entre corporaciones y asociaciones de derecho público que siempre existen en virtud de su sustrato personal, por una parte, y por la otra, las instituciones de derecho público, que existen en virtud de su carácter fundacional o de su sustrato real.⁴

Entre las primeras, que tienen base corporativa (sustrato personal), como se ha dicho, están las corporaciones y las asociaciones de derecho público. En cuanto a las corporaciones de derecho público estas a la vez se clasifican en dos grupos: primero, las comunidades públicas, entre las que están, las comunidades políticas que son las personas político-territoriales (entidades políticas del Estado consecuencia de la distribución del Poder Público), las comunidades indígenas, las Iglesias (comunidades religiosas) y las comunidades universitarias; y segundo, las corporaciones públicas como las profesionales (Colegios Profesionales) y académicas (Academias Nacionales); y luego, las asociaciones de derecho público, es decir, las personas jurí-

³ Decreto N° 6.217 15-07-2008, *Gaceta Oficial* No. 5890 Extraordinario de 31-07-2008

⁴ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2008, Tomo I, pp. 373 ss.

dicas creadas por asociaciones entre personas de derecho público (Mancomunidades).

Entre las segundas, las que tienen base patrimonial (sustrato real), están las instituciones de derecho público, como los institutos autónomos.

2. *Las Corporaciones públicas y las Academias*

Las corporaciones públicas son todas aquellas personas jurídicas de derecho público creadas por ley o en virtud de una disposición expresa del legislador para hacer posible el funcionamiento autónomo y proteger a determinados grupos o corporaciones profesionales, gremiales o académicas (estas incluso con funciones consultivas), a las cuales, en general, mediante la Ley de creación o regulación se les transfieren algunas prerrogativas y privilegios del Poder Público y que no tienen, sin embargo, un ámbito político de acción territorial.

Estas corporaciones públicas se caracterizan por la presencia de un sustrato personal, de una corporación que da a estos entes un carácter diferente al del resto de los entes descentralizados. La naturaleza de los fines que persiguen, además, exige que los mismos no sólo estén dotados de autonomía administrativa y de gestión patrimonial, sino además, de la posibilidad de elegir los titulares de sus órganos administrativos.

Estas personas jurídicas de derecho público son los Colegios Profesionales y las Academias Nacionales, las cuales tienen en común que a pesar de su carácter de corporaciones públicas⁵, no están integradas a la organización general del Estado, siendo entonces personas jurídicas de derecho público no estatales. Estas Academias Nacionales son siete: la Academia Venezola-

⁵ Esta calificación la establecimos por primera vez en la comunicación No 1165 de 19-11-71 dirigida al Presidente del Banco Central de Venezuela, en la cual tratamos sobre la naturaleza jurídica de dicha entidad. Véase en *Informe sobre la reforma de la Administración Pública Nacional*, Comisión de Administración Pública, Tomo I, Caracas, 1972, pp. 611 y ss. La calificación ha sido acogida, en forma pacífica, por la doctrina. Véase, en general, la opinión de los académicos Jesús Leopoldo Sánchez, Tito Gutiérrez Alfaro, Eloy Lares Martínez, Luis Felipe Urbaneja y René de Sola, publicada en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, No 72-73, Caracas, 1978, pp. 19 y ss.; y Eugenio Hernández Bretón, "La personalidad jurídica de las Academias", en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 97-98, Caracas, 1989, pp. 125 y ss.

na correspondiente de la Real Academia Española de la Lengua creada por Decreto de 1883⁶; la Academia Nacional de la Historia creada por decreto 1888⁷; la Academia Nacional de Medicina creada por Ley de 1904⁸; la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, creada por Ley de 1915⁹; la Academia de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales, creada por Ley de 1917¹⁰; la Academia Nacional de Ciencias Económicas, creada por Ley de 1983¹¹; y la Academia Nacional de la Ingeniería y el Hábitat creada por Ley de 1998¹².

Todas, excepto las dos últimas, fueron creadas durante el siglo XIX y las dos primeras décadas del siglo XX, por lo que en sus leyes de creación no se especificó el tipo jurídico del ente respectivo. Sólo fue en las leyes de creación de las dos últimas, de 1983 y 1998, donde se especificó que se trataba de “corporaciones de carácter público, con personalidad jurídica, patrimonio distinto del Fisco Nacional, autonomía académica, organizativa y económica.” Sin embargo, la ausencia de indicación expresa de tal circunstancia en relación con las academias creadas, no puede conducir a negarle la personalidad jurídica de derecho público a las mismas, y menos aun cuando el Código Civil desde el siglo XIX entre las personas jurídicas se refiere a “los demás cuerpos morales de carácter público” (Art.19,2).

Por otra parte, todas las Academias se establecieron expresa y deliberadamente, siguiendo el modelo de las mismas establecido desde la creación de la Academia Francesa, como corporaciones públicas no estatales, integradas por individuos designados por sus méritos, por los miembros de la propia Corporación mediante un proceso de cooptación y de acuerdo con sus propias reglas. Como tales corporaciones públicas, siempre ha sido dotadas de personalidad jurídica y autonomía, no integra-

⁶ *Compilación Legislativa*, Editorial Andrés Bello, Tomo II, Caracas, 1952, Sección VII-6.

⁷ *Compilación Legislativa*, Editorial Andrés Bello, Tomo II, Caracas, 1952, Sección VII-5.

⁸ Regulada por Ley de 1941, *Gaceta Oficial* N° 20.557 de 05-08-41

⁹ Regulada por Ley de 1924, *Gaceta Oficial* No 15361 de 13-08-24

¹⁰ *Gaceta Oficial* N° 13181 de 27-06-17

¹¹ *Gaceta Oficial* N° 32798 de 24-08-83

¹² *Gaceta Oficial* N° 5263 Extraordinario de 17-09-98

das en la Administración General del Estado aún cuando apoyadas por este. Ello conduce a que no están sometidas a control alguno de tutela por parte de los órganos de la Administración Pública Central. El hecho de que siempre hayan cumplido funciones consultivas en relación con la Administración Pública, sin que las consultas hayan tenido ni carácter obligatorio ni vinculante, nunca ha conducido a considerarlas como dependencias jerárquicas de la Administración Pública Nacional.¹³

3. *La Academia de Ciencias Políticas y Sociales*

En cuanto a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, la misma fue creada por Ley de 16 de junio de 1915, reformada en 1924, en la cual se dispuso que está integrada por 35 Individuos de Número (art. 1) como *numerus clausus*, que se eligen por cooptación por los propios Individuos de Número, cuando se produzca una vacante.

La elección debe hacerse “entre Abogados o Doctores de Ciencias Políticas o sabios venezolanos que reúnan las condiciones siguientes: Haber escrito alguna obra, bien reputada generalmente, sobre Ciencias Políticas y Sociales, o haber desempeñado por más de cuatro años en alguna de las Universidades de la República o en cualquier plantel autorizado para ello, alguna cátedra sobre tales materias, o haber sido codificador o miembro revisor de las Comisiones de Códigos creados por el Gobierno Nacional, y poseer reconocida e incontestable competencia en el dominio de las Ciencias Políticas” (art. 1).

Además de estas condiciones, para ser admitido como miembro activo de la Academia, el artículo 5 dispone que se requiere: 1. Ser venezolano; 2. Estar domiciliado en la capital de la República; 3. Ser propuesto por tres miembros activos y aceptado por la Academia en sesión ordinaria; y 4. Presentar un trabajo sobre Ciencias Políticas y Sociales, sobre un tema de libre elección y una relación de los trabajos practicados sobre tales

¹³ Según la opinión de Gonzalo Pérez Luciani, la cual no compartimos, las Academias Nacionales no serían personas jurídicas, sino sólo “órganos de la Administración Pública venezolana” u “órganos administrativos del Estado”, en particular, de la “administración consultiva”; en definitiva, “órganos colegiados” que se integran en “la organización administrativa central”. Véase “Las Academias venezolanas. Su naturaleza jurídica” en *Estudios de Derecho Civil. Libro Homenaje a José Luis Aguilar Gorronona*, Caracas, 2002, pp. 102-103.

materias o indicación de los servicios prestados en obsequio de la legislación patria o de las Ciencias Políticas y Sociales en general.”

Además de los Individuos de Número, el artículo 4 de la Ley establece que la Academia, es decir, los Individuos de Número, deben nombrar miembros Correspondientes nacionales y extranjeros a individuos que juzgue acreedores a dicho honor, también en un número determinado así: dos por cada uno de los actuales Estados de la República y treinta de fuera del país.

Para ser miembro Correspondiente nacional se requiere llenar las mismas condiciones que es establecen para ser electo Individuo de Número, residir en algunos de los Estados de la República; y ser propuesto por tres miembros activos y aceptado por la Academia en sesión ordinaria (art. 6). Para ser miembro Correspondiente extranjero, es preciso: Residir en territorio extranjero, ser profesor o haberlo sido en una Universidad de su país por más de seis años en cualquiera de las ramas de las Ciencias Políticas y Sociales, o ser autor de obras sobre tales de incontestable mérito; ser propuesto por cinco miembros activos y aceptado por la Academia en sesión especial (art. 7).

La anterior es la composición y estructura básica de la Academia, conforme a las disposiciones expresas de la Ley, de la cual se destacan dos aspectos fundamentales: el número fijo de miembros, la elección de los mismos por la Corporación, y la necesidad de que la postulación de los candidatos la haga necesariamente miembros la propia Corporación, en un número de tres o cinco según se trate de Individuos de Número y Correspondientes nacionales, o de Correspondientes Extranjeros.

II. LA ACCIÓN DE NULIDAD INTENTADA

Mediante el ejercicio de una acción popular, unos ciudadanos interpusieron una acción de anulación de nulidad por inconstitucionalidad contra los artículos 5, ordinal 3º, 6 y 7 de la Ley de la Academia así como de los artículos 3, parágrafo primero y 5 del Reglamento de la Academia de Ciencias Políticas Y Sociales, por considerar que dichas normas establecían para la Academia un “*derecho absolutista*”, que permitía elegir a “*su membresía, de manera autócrata, como si de un club privado se tratara*”.

La acción se fundamentó, en primer lugar, en el alegato de violación al derecho a la igualdad y al principio de no discriminación, al considerar los accionantes que ciertos ciudadanos

“no podrán ingresar y garantizar el cumplimiento de la noble misión de la referida Academia, a pesar de tratarse de los mejores profesionales,” pues “al no tener la postulación requerida, no podrán servirle al país desde esa institución;” ya que la Ley habría privilegiado a ciertas personas para ocupar las vacantes. Los Miembros de la Academia, adujeron los recurrentes, se abrían apropiado “del derecho absolutista de participar en la postulación y subsiguientemente (sic) designación de los individuos de número, miembros correspondientes nacionales o extranjeros”, con lo que se negaría el ingreso “a cualquiera de los sujetos autorizados en el parágrafo único del artículo 1º de la ley”. Todo ello significaba, al decir de los recurrentes, el “secuestro por una minoría calificada, del derecho que corresponde a los ciudadanos (...) a ocupar, sea por iniciativa propia o mediante su postulación por personas de derecho público o privado, algunas de las curules de esa prestigiosa institución”.

La consecuencia de ello, al decir de los accionantes, era que la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, amparada por su ley y se reglamento, se había convertido, en un “Club de Amigos, que hacen de esa institución un coto cerrado a las diversas corrientes del pensamiento jurídico y político,” lo que implicaba que “aquella persona adornada” con “especiales dotes académicos” no podía acceder a la Academia, “porque sencillamente no tiene personas afectas a él que lo postulen”.

En segundo lugar, los recurrentes denunciaron que la Ley contrariaba el derecho a la participación política, al considerar que “a pesar de que la Academia es una organización de participación científica y académica, su mecanismo de postulación impide la existencia en su seno de diversas corrientes del pensamiento político y social, desvirtuándose sus fines y los del Estado;” de manera que los que quieren colaborar “en el desarrollo de las ciencias sociales y políticas” ven “estropeados sus derechos por el sólo (sic) hecho de no encontrar que algún miembro lo postule.”

En tercer lugar, denunciaron los recurrentes la violación del principio de razonabilidad, alegando que “no existe fin legítimo del Estado que justifique que sólo ingresen a la Academia aquellas personas que, además de reunir ciertas condiciones especiales, sólo sean propuestas por sus miembros, en detrimento del derecho a la igualdad y del principio a la participación política;” y que “es ilógico y contrario a la garantía constitucional a la justicia y a la razonabilidad del poder público, prevista en el

artículo 2 de la Constitución de 1999, que se pretenda dejar sólo a la discrecionalidad de los miembros de la Academia las postulaciones del candidato a llenar la vacante de los miembros de esa corporación”.

Los demandantes, finalmente, solicitaron a la Sala que una vez anuladas las normas impugnadas, la misma Sala interpretara “los textos legales impugnados a la luz de la Constitución de 1999”, y fijara “las pautas que han de seguirse para la selección de los nuevos miembros de número (sic) y los miembros correspondientes nacionales y extranjeros de la Academia de Ciencias Sociales y Políticas (sic)”. Es decir, en definitiva, que la Sala Constitucional legislara en la materia.

En el proceso constitucional respectivo, intervinieron los representantes de la Asamblea Nacional, de la Procuraduría General de la República, y de las Academias de Ciencias Políticas y Sociales, de la Historia y de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales, los cuales en general rechazaron la argumentación de los impugnantes, considerando que la naturaleza de Academia como Corporación de carácter científico, permitía la selección de sus integrantes mediante propuesta formulada por los propios Individuos de Número, sin previsión alguna de participación ciudadana directa pues no ostentando Poder Público, los ciudadanos no tenían un derecho de acceso, ni le serían aplicables las normas que garantizan la participación ciudadana. Sólo el Ministerio Público compartió las razones alegadas por los recurrentes.

III. LA “NUEVA” NATURALEZA DE LAS ACADEMIAS EN RELACIÓN CON LA ORGANIZACIÓN DEL ESTADO

La Sala Constitucional, a los efectos de decidir, sostuvo que la controversia derivada de la acción de nulidad intentada, se centraba en la determinación “de la naturaleza jurídica de las llamadas Academias,” particularmente respecto a si se trataba de instituciones estatales o no estatales, ya que en uno u otro caso su régimen sería diverso. En tal sentido, destacó la Sala que los recurrentes hicieron énfasis en el carácter público de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, mientras que el resto de los intervinientes destacaron a las Academias como organización carente de poder público.

Después de constatar que la doctrina nacional en forma casi unánime afirmaba que si bien las Academias eran “*personas de*

Derecho Público, es decir, sometidas a un régimen especial, distinto al de los particulares,” sin que ello implicar que fueran “parte de los Poderes Públicos, es decir, que se les pueda concebir dentro del organigrama funcional del Estado” (“similar a los colegios profesionales”); la Sala Constitucional de entrada afirmó lo contrario, que se trataba de:

“personas jurídicas de Derecho Público, sometidas, por tanto, no sólo a un régimen preponderantemente *iuspublicista*, sino que están encuadradas en la estructura del Estado, razón que las hace sujetarse a los límites que se exigen para todos los entes por los cuales el Estado actúa. Por su función, se trata –dentro del Estado– de entes administrativos. Así, las Academias son parte de la *Administración Pública*, tanto orgánica como funcionalmente. Tal condición deriva de estar inserta en el aparato público y desarrollar actividades públicas.”

A esta afirmación, agregó la Sala que si bien las Academias “efectivamente no *ejercen* poder público, en el sentido de *auctoritas*, pero sí son parte de la Administración Pública;” por ello la Ley de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales la califica de “*institución oficial*” (artículo 12). Además, destacó la Sala que “basta observar el origen de las Academias para descubrir su integración en el aparato estatal: las crea el Estado para atender algunos de sus cometidos y designa para ello a personas de reconocido prestigio que le permitan alcanzar sus objetivos;” que la ley les confiere una serie de competencias, siendo “suficiente leer el artículo 3 de la Ley sobre la Academia de Ciencias Políticas y Sociales para comprobar que se trata de una organización de marcado carácter estatal;” y que la “condición no sólo pública sino estatal de las Academias la recoge la propia Ley impugnada, en su artículo 12,” que se refiere al aporte que debe incorporarse en la Ley de Presupuesto para financiar sus actividades. La Sala, al respecto agregó que “El aporte estatal a las Academias se observa claramente en la Ley de Presupuesto de cada año, en la que las siete Academias venezolanas aparecen como organizaciones que reciben sus asignaciones a través del Ministerio del Poder Popular para la Educación, al igual que el conjunto de los entes que tiene adscritos.” Concluyó la Sala afirmando, además, que “aunque las Academias no puedan englobarse en la llamada *administración activa*, sí son calificables en la *administración consultiva*.” En otras partes de la sentencia concluyó “que las Academias en Venezuela son, por tres razones,

entes públicos: por su creación legal, por sus funciones y por su financiamiento,” y que “En fin, se trata de entes estatales. Así se declara.”

IV. SOBRE LA SUPUESTA DISCRIMINACIÓN QUE ORIGINA LA DISTINCIÓN ENTRE LOS ACADÉMICOS Y LA FORMA DE SU POSTULACIÓN

En relación con el alegato de discriminación para fundamentar la acción de nulidad, la Sala Constitucional, consideró de entrada que lo que se discutía en el caso, era el interés de “terceras personas” en poder “en ser también postulable a la Academia, sin necesidad de contar con el aval previo de tres o cinco, según el caso, Individuos de Número,” de lo que concluyó afirmando que:

“Para la Sala, sí existe desigualdad entre las personas cuando se permite que sólo puedan postularse a quienes cuenten con aval previo de una parte de quienes harán la elección final. Escoger internamente a los integrantes de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales no es inconstitucional, como no lo es en el caso de las Universidades, cuyos profesores escogen por concurso a los nuevos profesores. Sí lo es, en cambio, cuando esa escogencia interna se hace sin control alguno (como es el caso, donde no existe la más mínima medición de credenciales, quedando sólo al buen juicio de los Individuos de Número) y donde no se permite que tengan posibilidades de ingreso quienes no cuentan con relaciones previas suficientes entre los Individuos de Número de la Academia. Un proceso de selección de servidores públicos, incluso en corporaciones científicas, no puede desconocer la apertura democrática a la sociedad. Es obvio que un ente financiado por el Estado no puede actuar de manera excluyente.” (*omissis*) Aplicando lo anterior al caso de autos, considera la Sala que en el presente caso efectivamente se genera desigualdad cuando la Ley sobre la Academia de Ciencias Políticas y Sociales exige, como requisito de acceso a la condición de candidato para ingresar como Individuo de Número o Miembro Correspondiente, que una cantidad mínima de Individuos de Número haga la postulación, derivándose de ello un círculo cerrado para la inclusión de nuevos miembros.

El acceso a la Academia no puede, entonces, partir sólo de la voluntad de quienes la integran, sino que debe tomar en cuenta la voluntad de quienes pretendan ingresar a ella,

si estiman tener méritos suficientes. Un régimen de postulaciones interno tiene como consecuencia necesaria dejar sin posibilidades ciertas a las personas que, *ab initio*, no cuenten con ese aval, convirtiéndose en la práctica en un mecanismo de exclusión.”

Con base en las anteriores premisas, la Sala estimó, que dicho “mecanismo previsto en la Ley, tal como lo ha denunciado la parte accionante, es violatorio de la Carta Magna,” considerando que “si una Academia es una corporación para reunir, en beneficio público –y nunca en provecho privado- a los más destacados representantes de una determinada disciplina científica, artística o técnica, se hace inconcebible que quienes puedan exhibir credenciales de relevancia queden excluidos de su seno porque el acceso a la Academia dependa de la postulación de tres (o cinco) Individuos de Número.” De ello dedujo la Sala que “El ingreso, en todo caso, no puede quedar sometido a los estrechos vínculos entre quienes sean Individuos de Número y quienes pretendan serlo, relaciones que pueden desembocar, aun sin que sea esa la intención de los Académicos;” de manera que “Una Academia no puede registrarse como un *club* privado, que con libertad escoge a sus miembros (y aun así, en todo grupo social deben respetarse los derechos de índole constitucional).”

En fin, la sala fue enfática en señalar que “siendo las Academias parte de la Administración del Estado, es a todas luces inconstitucional, por infracción al principio de igualdad en la ley, que no exista verdadera posibilidad de ingresar en ellas para el conjunto de los ciudadanos.”

En virtud de lo expuesto, esta Sala declaró la inconstitucionalidad de la totalidad del numeral 3 del artículo 5 de la Ley sobre la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y parte del artículo 6 *eiusdem*, en los que se disponía que: Artículo 5: “*Para ser admitido como miembro activo de la Academia, se requiere: 3. Ser propuesto por tres miembros activos y aceptado por la Academia en sesión ordinaria.*”; y Artículo 6: *Para ser miembro Correspondiente nacional se requiere: Llenar las condiciones establecidas en el Parágrafo Único del artículo 1º; residir en algunos de los Estados de la Unión; y ser propuesto por tres miembros activos y aceptado por la Academia en sesión ordinaria.*” (cursivas de la Sala). En cambio, la Sala rechazó la impugnación del artículo 7 de la Ley, considerando que “para el caso de los *Miembros Correspondientes Extranjeros*, la situación era necesariamente distinta,” pues “la igualdad que garantiza la Constitución de la República” sólo se aplicaba “para quienes se someten a ella.”

Pero en el caso, la Sala no limitó su pronunciamiento sobre las denuncias de inconstitucionalidad formuladas por los accionantes, sino que consideró que “la selección de los miembros de la Academia de Ciencias Políticas no sólo es inconstitucional por la manera en que se ha previsto el mecanismo de cooptación, sino porque además contiene otras normas que causan desigualdad,” las cuales entró a examinar de oficio, conforme a su “poder para trascender la demanda del caso concreto, siempre que sea necesario para dar efectividad plena a la sentencia.”

En tal sentido, la Sala consideró que además de haber declarado “que la postulación de candidatos para nuevos Individuos de Número o Miembros Correspondientes Nacionales (no así los Miembros Correspondientes Extranjeros) *impide la participación y, por tanto, genera desigualdad,*” era necesario observar que “la propia distinción entre Individuos de Número y Miembros Correspondientes Nacionales carece de sentido constitucional, pues marca *otra desigualdad* basada en un criterio irrelevante, a los fines de determinar los méritos científicos de los venezolanos o los extranjeros que desarrollan su actividad en el país, cual es la residencia en la capital de la República.” La Sala consideró que era “imposible comprender la razón por la que sólo están en capacidad para ser Individuos de Número quienes viven en la ciudad de Caracas, mientras que las personas que viven en el interior de la República únicamente alcanzarían la condición de Miembro Correspondiente Nacional.”

Sobre la distinción entre los académicos, la Sala argumentó lo siguiente:

“Tanto los Individuos de Número como los Miembros Correspondientes (Nacionales y Extranjeros) integran las Academias, pero legalmente existen diferencias de trato entre unos y otros, de modo que, por ejemplo, la Ley sobre la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, sólo confiere a los Individuos de Número la condición de “*miembros activos*”, encargados de cumplir la misión de la Corporación, al tiempo que los Miembros Correspondientes son una suerte de auxiliares, a los que se les asignan otras tareas.

No se niega que quizás esa exigencia pudo tener en su momento total justificación, dada la dificultad de los desplazamientos por el territorio nacional y la inexistencia de los diversos medios de comunicación de los que hoy disfrutamos. Hoy día, no obstante, se erige como una norma anacrónica.”

Pero no sólo consideró la Sala que la distinción era anacrónica, sino “también inconstitucional,” y además, carente:

“de justificación en el estado actual de la sociedad, que un órgano consultivo de la Administración, que debe reunir a las personas de mejores credenciales académicas, sólo pueda estar integrado por quienes residan en la ciudad capital de la República, relegando al resto de la población a la condición de Miembro Correspondiente Nacional, los cuales están en plano de total desigualdad respecto de los Individuos de Número, que son quienes realmente representan a la Corporación.”

De allí la Sala consideró entonces necesario, “por razones de orden público constitucional, a fin de dar efectividad al principio de igualdad en el resto de la normativa legal impugnada, *anular también la distinción* entre Individuos de Número y Miembros Correspondientes Nacionales.”

En definitiva, en la sentencia:

“Se *anulan*, en los términos del fallo, sólo en lo relacionado con: a) *el aval previo de postulación* de candidatos al ingreso en las Academias; b) *el requisito de residencia* en la capital de la República para la condición de Individuo de Número; y c) *la distinción* entre Individuos de Número y Miembros Correspondientes Nacionales, los artículos 5 (numerales 2 y 3), 6 y 8 de la Ley sobre la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, publicada en la Gaceta Oficial N° 15.361 del 13 de agosto de 1924.

Asimismo, se anulan en su totalidad los artículos 2 (párrafos segundo y tercero), 3 (Parágrafo primero y Parágrafo segundo), 5 y 9 del Reglamento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Se anulan parcialmente, sólo en la mención a los Miembros Correspondientes Nacionales, los artículos 1 (aparte único), 3 (primer párrafo, 10, 11 (parágrafo único), 13, 14, 17, 18, 27, 29 y 69 del mismo Reglamento.

Por último, se observa que en el propio texto de la sentencia se dispuso que se fijaban “Los efectos del presente fallo *ex nunc*, es decir, a partir de su publicación por parte de la Secretaría de esta Sala.”

VI. EL ALCANCE DE LA INCONSTITUCIONAL “REFORMA” DE LA LEY DE LA ACADEMIA DISPUESTA POR EL JUEZ CONSTITUCIONAL

Como consecuencia de las decisiones anteriores, la senten-

cia no se limitó a anular las normas que consideró inconstitucionales, sino que en varios aspectos su sentencia tuvo el efecto de “reformular” el régimen legal de la Academia:

En primer lugar, la sentencia en sus consideraciones pretendió implícitamente “reformular” la naturaleza jurídica de la Academia, al ignorar el carácter de “corporación de derecho público no estatal” que siempre ha tenido, y pretendiendo convertirla en un ente estatal, es decir, en este caso, en un cuerpo más de la Administración Pública, y a sus miembros, incluso, considerarlos como “servidores públicos,” lo cual es una desnaturalización de su esencia.

En segundo lugar, la Sala Constitucional cambió el trato diferente que está en la Ley de creación entre los Miembros Correspondientes y los Individuos de Número de la Academia, al decidir que:

“A partir de la publicación de este fallo, *los actuales* Individuos de Número y Miembros Correspondientes Nacionales de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales *deben ser tratados como Individuos de Número, sin distingos*. Todos los miembros conformarán el colegio denominado *Academia*, con *idénticas atribuciones y obligaciones*, por lo que deberán dictarse las normas internas en la referida Academia de Ciencias Políticas y Sociales, a fin de que se garantice su efectiva participación en la atención de las competencias que la Ley asignan a esa Corporación.”

La sentencia, por tanto, dispuso que todos los Individuos de Número y los Miembros Correspondientes Nacionales que tenía la Academia para cuando la misma se dictó (“*los actuales*”) *deben ser tratados como Individuos de Número, sin distingos*” en sus atribuciones y obligaciones.

Ello, en una primera aproximación podía haberse interpretado como una “reforma” implícita del artículo 1 de la Ley de la Academia,¹⁴ en el sentido de que la misma supuestamente hu-

¹⁴ Tal fue mi reacción al estudiar por primera vez la sentencia, en 2008, en el escrito “La desnaturalización de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y la reforma de la Ley por la Jurisdicción Constitucional,” publicado en mi libro: Allan R. Brewer-Carías, *Práctica y distorsión de la justicia constitucional en Venezuela (2008-2021)*, Acceso a la Justicia, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Metropolitana, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2012, pp. 361-372.

biera pasado a tener un número mayor de Individuos de Número al sumarse a los 35 que establece la Ley, los 6 que existían como Miembros Correspondientes para el momento en el cual se dictó la sentencia. Ello hubiera significado, si la Sala hubiese dispuesto expresamente esa "reforma," que la Academia hubiera pasado a tener 41 Sillones. Pero ello afortunadamente no ocurrió; es decir, la Sala Constitucional no resolvió en su sentencia "aumentar" el Número de Sillones de la Academia - lo que hubiera sido inconstitucional -, quedando por tanto la misma integrada por los mismos 35 Individuos de Número previstos en su Ley de creación, pasando los 6 Miembros Correspondientes que existían al momento de la sentencia a tener solo *el mismo trato* que los Individuos de Número.

En tercer lugar, con la sentencia, la Sala declaró "inválidas las normas que exigen la residencia en la capital de la República para ser Individuo de Número, así como todas las referencias a los Miembros Correspondientes Nacionales, por lo que se anulan los artículos 5 (numeral 2), 6 y 8 de la Ley sobre la Academia de Ciencias Políticas y Sociales." Sin embargo, la Sala fue precisa en la sentencia al indicar que:

"La anulación sólo se extiende a la distinción entre Individuos de Número y Miembros Correspondientes Nacionales, subsistiendo cualquier otra disposición que contengan esos mismos artículos que no guarden relación con ese aspecto. Así se declara."

Por tanto, aun cuando en una primera aproximación a la sentencia se hubiera podido haber pensado que con la misma se habría "reformado" la Ley de la Academia en el sentido de haberse "eliminado" la figura de los "Miembros Correspondientes nacionales,"¹⁵ en realidad ello no ocurrió - de haberlo hecho hubiera sido una inconstitucional más -, habiendo resuelto la Sala solamente que lo que se eliminaba era "*la distinción entre Individuos de Número y Miembros Correspondientes*" para que fueran "*tratados como Individuos de Número, sin distincos,*" manteniéndose la categoría de tales Miembros Correspondientes Nacionales, en sí misma, pudiendo la Academia por tanto designarlos conforme a la Ley.

En cuarto lugar, la Sala pasó a "reformar" la forma de postulación de los Individuos de Número de la Academia, para cuando se produjera alguna vacante en sus 35 Individuos de

¹⁵ *Ídem*, p. 371.

Número, resolviendo que;

“a causa de este fallo, a partir de su publicación, cualquier persona puede postularse o ser postulada para formar parte del conjunto de candidatos a ocupar algún sillón en la Academia como Individuo de Número, siempre que se mantenga el criterio de la excelencia, constatable por los méritos que exhiban en sus currícula profesionales.”

Debe observarse, por último, que la sentencia dispuso expresamente que sus efectos eran *ex nunc*, es decir, hacia el futuro, lo que implicaba una contradicción con su propio contenido sobre la eliminación de la distinción entre Individuos de Número y Miembros Correspondientes. Si sus efectos eran *ex nunc*, hacia el futuro, la eliminación de dicha distinción no podría tener efectos hacia el pasado, como se dispuso en la sentencia respecto de los “actuales” Miembros Correspondientes, y solo se hubiera podido aplicar hacia el futuro (*ex nunc*) para cuando se eligieran nuevos Miembros Correspondientes.

Ahora bien, sin perjuicio de esta contradicción y de las ilegítimas e inconstitucionales “reformas” a la Ley, debe destacarse que la Sala exhortó a la Asamblea Nacional para que dictase nuevas leyes que adapten las Academias –y no sólo la Academia de Ciencias Políticas y Sociales– a los criterios contenidos en el fallo; presumiendo que las Academias, por la falta de controles en la elección de sus Miembros, podían incurrir en “arbitrariedad,” considerando que “no sería aceptable constitucionalmente que la Sala anule las restricciones de postulación para que resurjan mecanismos de elusión que puedan hacer nugatoria la nulidad declarada.”

Sobre esta última afirmación, con razón, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en la declaración pública que hizo, expresó:

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales rechaza la presunción maliciosa de los magistrados que hacen tal afirmación, desacatando el principio de la buena fe que están obligados a suponer en todas las personas. La corrección, la pulcritud y el acatamiento al ordenamiento jurídico, incluyendo en éste las decisiones judiciales, caracterizan a la institución académica desde su fundación. Pensar que la institución más representativa del pensamiento jurídico nacional, obligada como está a predicar con el ejemplo, sea capaz de realizar un *consilium fraudis* o de que sus integrantes puedan tener una conducta de de-

lincuentes, es ofensivo. Imaginar que un grupo de profesores universitarios, entre los cuales figuran ex Presidentes de la República, Embajadores, ex Ministros, ex Magistrados, ex Presidentes de la antigua Corte Suprema de Justicia, ex Jefes de Cátedra, ex Directores de Centros e Institutos de Investigación, ex Decanos de Facultad, Rectores, autores de algunas de las obras jurídicas de enseñanza más importantes del país, personas que han ascendido a la jerarquía académica por méritos escrupulosamente comprobados y por la honorabilidad de su conducta profesional y personal, van un día a concertarse para acordar "mecanismos de elusión que puedan hacer nugatoria la nulidad declarada" por una sentencia, es simplemente injurioso. Los académicos no tienen ni reclaman privilegio alguno por la cualidad que ostentan y por los méritos que le han sido reconocidos, pero sí tienen el mismo derecho de todo ciudadano a que se les presuma personas de buena fe. Ese derecho les ha sido desconocido por la sentencia comentada.

Sobre el resto de la decisión, la Academia en su comunicado afirmó, como lo hacen las instituciones que creen en el Estado de Derecho que, sin embargo:

La Academia dará cumplimiento a la sentencia dictada. En un estado de derecho los jueces resuelven los conflictos de interpretación de las leyes y los ciudadanos tienen el deber de acatar las decisiones que ellos adopten, pero como el estado de derecho es también un estado democrático -no hay estado de derecho sin democracia- también tienen los ciudadanos el derecho de efectuar la crítica de las decisiones de los jueces.

En tal sentido, la Academia rechazó vigorosamente la aseveración hecha en la sentencia de que: "Una Academia no puede regirse como un *club* privado, que con libertad escoge a sus miembros (y aun así, en todo grupo social deben respetarse los derechos de índole constitucional)," considerando que la Sala para "sugerir" dicha forma de funcionamiento, lo hizo "a través de un argumento indigno de ser utilizado por los jueces, una argumentación estimada doctrinalmente como inmoral, como son las argumentaciones contrafactuales, aquellas por medio de las cuales se condena a alguien porque "el acusado no podía ignorar", "el acusado tenía que saber" o "el acusado tenía que estar en cuenta", formas seudo lógicas proscritas por la teoría de la argumentación y por los principios de interpretación jurídica."

Noviembre 2008 / Septiembre 2015

NOVENA

Sobre

BALANCE Y PERSPECTIVAS DE LOS TREINTA AÑOS DEL CONTROL JUDICIAL DE LOS PODERES PÚBLICOS EN VENEZUELA

Texto de la Ponencia preparada para las Jornadas sobre "Treinta Años de Control Judicial de los Poderes Públicos en Venezuela" en Conmemoración al 30º Aniversario de la Revista de Derecho Público, organizada por la Academia con la colaboración del Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteavila, el día 25 de mayo de 2010.*

Debo comenzar agradeciendo en nombre de todos, a los profesores Román José Duque Corredor y José Ignacio Hernández, al Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteavila y a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, por la oportuna iniciativa que han tenido al organizar estas *Jornadas sobre el control jurisdiccional de los Poderes Públi-*

* Publicado en el libro: "*Balance y perspectivas de los treinta años del Control Judicial de los Poderes Públicos en Venezuela,*" en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 149, Julio-Diciembre 2010, Caracas pp. 193-208

cos, tan necesario de ser evaluado en estos precisos momentos de progresivo resquebrajamiento de la institucionalidad del país; y además, que agradecerles que hayan decidido, con estas Jornadas, conmemorar el 30 Aniversario de la *Revista de Derecho Público*.

Esto último, por supuesto, me ha complacido mucho, y así quiero expresárselos como Director que he sido de la *Revista* desde su fundación, pues se trata de un reconocimiento a la que hoy podemos considerar como la única Revista jurídica de iniciativa privada, en toda la historia de la bibliografía jurídica del país, que ha gozado de tanta continuidad, en este esfuerzo de contribuir con la divulgación del derecho público, y sobre todo, de la obra jurisprudencial que gira precisamente en torno a la consolidación del control jurisdiccional de los Poderes Públicos. Todos los jus publicistas del país, y me excusan que sea yo el que lo diga, debemos sentirnos orgullosos de este esfuerzo, sabiendo con conocimiento de causa que la misma no sale de la imprenta por sí sola, ni por arte de magia. Muchas, pero muchas horas de trabajo están detrás de cada número, y mucha dedicación y entusiasmo por parte de todos quienes colaboran en su redacción, en particular, desde siempre, de la Dra. Mary Ramos Fernández, Secretaria permanente de Redacción de la Revista, y alma de la compilación y sistematización de la jurisprudencia; más recientemente de José Ignacio Hernández, en la Subdirección de la Revista; y de todos los miembros del consejo de redacción y colaboradores permanentes que hemos tenido, quienes han agregado juventud, conocimiento, compromiso y más continuidad.

Puede decirse, sin duda, que la Revista ha salido precisamente coincidiendo con los años en los cuales se logró consolidar en el país el proceso de control jurisdiccional de los Poderes Públicos, el cual lamentablemente, en los últimos años, como también se ha recogido en la Revista, ha venido resquebrajándose por obra de los propios órganos que debían ejercerlo, los cuales han burlado dicho control. En todo caso, ese proceso de consolidación del control jurisdiccional de los poderes públicos, fue posible por la vigencia y efectividad que en estos últimos treinta años precisamente tuvieron tres piezas legislativas importantes, que nos permiten hacer el balance, como fueron la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976; la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de 1981; y la Ley Orgánica de Amparo a los Derechos y Garantías Constituciona-

les de 1988.

La *Revista de Derecho Público* se fundó, precisamente en el año 1980, cuando la primera de dichas Leyes estaba en sus primeros años de aplicación, hecho que en su momento evaluamos en unas muy importantes Jornadas organizadas por el Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela, y que originaron la obra colectiva que todos conocemos sobre *El control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela* editado en 1979. Fue el primer esfuerzo académico destinado a evaluar el estado del control jurisdiccional de los poderes públicos en el país.

Dichas leyes, dicha Obra Colectiva, la *Revista de Derecho Público*, la importantísima labor desplegada por la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia y más importante aún, por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, a lo que se suma la labor académica y profesional de tantos profesores y abogados de las varias generaciones que nos han seguido y sucedido en el estudio del derecho público, sin duda es lo que contribuyó a conformar el panorama del control de la constitucionalidad y de legalidad de la actuación del Estado en el país; el cual, precisamente este año 2010, se ha marcado con la sanción de dos nuevas leyes de próxima promulgación, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, las cuales, sin duda, permiten reflexionar en forma general sobre el tema.

Hace unos días, en efecto, la Asamblea Nacional sancionó la nueva la *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, que deroga la Ley Orgánica de 2004,¹⁶ la cual, como bien sabemos, fue la que a su vez derogó a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976,¹⁷ cuyo articulado fue el que efectivamente innovó en esta materia, habiendo sentando las bases para el ejer-

¹⁶ Véase en *Gaceta Oficial* N° 37.942 del 19 de mayo de 2004. Véase sobre el texto de dicha Ley Orgánica los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Procesos y procedimientos constitucionales y contencioso administrativos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004; 3^{ra} Ed. corregida y aumentada, 3^{da} Reimpresión, Caracas 2007.

¹⁷ Véase dicha Ley Orgánica los comentarios en Allan R. Brewer-Carías y Josefina calcaño de Temeltas, *Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*, Caracas 1989.

cicio del control jurisdiccional.¹⁸ La Ley de 2004, en realidad, salvo por lo que se refirió a las nuevas normas que eran indispensables para poner a funcionar un nuevo Tribunal que había sustituido a la antigua Corte Suprema, desde el punto de vista sustantivo no pasó de ser, en realidad sino una muy mala y disparatada copia de las previsiones de la Ley de 1976. Ahora, con la nueva Ley Orgánica de 2010, en realidad, no ha sucedido otra cosa que no sea la vuelta al espíritu de la Ley Orgánica de 1976, es decir, la vuelta a la sensatez legislativa.

En efecto, esta Ley Orgánica del Tribunal de 2010, desde el punto de vista sustantivo, en relación con el texto de la Ley 2004 solo ha significado una variación en cuanto al ámbito de sus Disposiciones Transitorias procesales, que eran la médula de esta regulación legal desde 1976, y que han quedado ahora reducidas a regular sólo los procesos y procedimientos constitucionales y los contencioso electorales, incluyendo en los primeros, además de la acción popular de inconstitucionalidad, las demandas de protección de derechos e intereses colectivos y difusos y el proceso de habeas data. En esta última materia, lo que ha hecho en realidad la Asamblea, ha sido poner en articulado las normas que como legislador positivo había venido dictando la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en varias de sus sentencias. El resultado ha sido, en todo caso, que en la Ley de 2010 se han eliminado de las normas transitorias, las que estaban destinadas a regular los procesos contencioso administrativos, que ahora, precisamente, se han incorporado en la otra nueva Ley recientemente sancionada, la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, también pendiente de publicación.

Pero los pocos cambios sustantivos que se aprecian en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de 2010, en comparación con la de 2004, contrastan sin embargo, con los grandes cambios introducidos en la Ley Orgánica desde el punto de vista formal, en el sentido de que afortunadamente, sus redactores tuvieron la virtud de haber superado la disparatada composición, la asistemática división y la absurda ordenación que tenía el articulado de la Ley Orgánica de 2004.¹⁹ La verdad es que puede decir-

¹⁸ Véase la obra colectiva *El control jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela*, Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1979.

¹⁹ Véase la crítica sobre la técnica de redacción utilizada en la ley de 2004

se que no existe en los anales de la historia legislativa del país, desde 1830, un texto legal tan mal concebido y peor expresado como aquella Ley Orgánica de 2004, que quedó como legado de unos legisladores poco conocedores de la más elemental técnica legislativa; que sancionaron un texto que será ejemplo de cómo no debe legislarse.

En contraste con aquella Ley, en todo caso, la nueva Ley del Tribunal Supremo de 2010 afortunadamente ha vuelto a la racional división de Títulos, Capítulos y Secciones, y aquellos largos, interminables, desordenados y confusos artículos que tenía, se han agrupado en la forma usual de la más elemental técnica legislativa tradicional. De ello resulta, por ejemplo, que siendo la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de 2010, una Ley de contenido más reducido que la Ley Orgánica de 2004, los 23 artículos que esta tenía, se han convertido en los 192 artículos actuales, que son algo más que los 154 artículos de la original Ley Orgánica de 1976.

Pero además de la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo, más importante en contenido es la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que la Asamblea Nacional sancionó el 15 de diciembre de 2009.²⁰ Esta Ley, sin duda, había sido para los administrativistas, una de las leyes más esperadas de las últimas décadas, pues con ella se esperaba que definitivamente se llenara el vacío legislativo que siempre había existido en la materia, desde cuando se constitucionalizó la Jurisdicción Contencioso Administrativa en la Constitución de 1961. Ese vacío solo se había comenzado a llenar en forma transitoria, con la Ley Orgánica de la Corte Suprema de 1976, cuyas normas continuaron en el texto de la Ley de 2004, particularmente en relación con la Sala Político Administrativa. Se esperaba, por tanto, que con la nueva Ley del Contencioso quedaran superadas las tradicionales deficiencias en la materia. Pero, grave desilusión !!, siendo la realidad, que con el nombre de

en Carlos Luis Carrillo Artilles, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Titulada, Concordada, Comentada con sus Antecedentes y Modificaciones*, Funeda, Caracas 2004, pp. 7-13.

²⁰ La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declaró la "constitucionalidad del carácter orgánico" de la Ley, en sentencia N° 290 de 23 de abril de 2010. Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/290-23410-2010-10-0008.html>

“Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa,” la Asamblea Nacional ha desperdiciado una oportunidad única y ha sancionado una normativa insuficiente y deficiente, a pesar de los proyectos que se habían elaborado en el país, y que de haberse seguido habrían dado otro resultado.

Diversos proyectos, en cambio, precedieron la Ley sancionada, siendo el más remoto el muy deficiente que fue discutido en la Asamblea en 2004,²¹ y que luego de haber sido aprobado en primera discusión, fue abandonado. Luego de tres años y ya en un nuevo período constitucional de la Asamblea Nacional, en 2007 circuló un “Informe” para la segunda discusión del proyecto de Ley, elaborado por la Comisión Permanente respectiva de la Asamblea Nacional, que había sido producto de una iniciativa Legislativa del Tribunal Supremo de Justicia, en el cual, sin duda, se mejoraba notablemente el texto que había sido aprobado en la primera discusión de 2004. En este Informe de 2007, en efecto, se incorporaron todos los principios y regulaciones que podían sustentar un régimen contemporáneo sobre esta Jurisdicción, apoyándose sin duda, en el proyecto que había elaborado en 2000 el profesor Víctor Hernández Mendible. Ojala dicho proyecto de 2000 y el Informe de 2007 hubiera sido el sancionado por la Asamblea Nacional, pues hubiera significado el avance legislativo trascendente que se requería en la materia. Pero lamentablemente no fue así, resultando entonces un texto legislativo que en realidad constituye un notable retroceso respecto de lo que incluso transitoriamente se había logrado en los años precedentes, como se plasmó en el Informe presentado por la misma Comisión de la Asamblea Nacional al someterse el proyecto a la segunda discusión en diciembre de 2009, el cual contiene una “Exposición de Motivos” que lo que demuestra es la completa desadaptación del proyecto con el ordenamiento jurídico venezolano.

La Ley sancionada, en verdad, sólo varió respecto de este último Informe y su proyecto, en cuanto al título adoptado. Se

²¹ En este texto, lamentablemente, no se aprovecharon, como hubiera sido deseable, los aportes de los proyectos de “Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa” que se habían elaborado con antelación, y entre ellos, el redactado por Víctor Hernández Mendible en 2000. Véase su texto con Nota introductoria del mismo Hernández-Mendible, “La jurisdicción contencioso administrativa,” en *Revista de Derecho* N° 2, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2000, pp. 283-340).

pretendía que fuera una Ley sobre la “Jurisdicción Administrativa” la cual nunca ha existido, en vez de una ley sobre la “Jurisdicción Contencioso Administrativa,” que fue como en definitiva quedó, superándose lo que sólo la ignorancia podía pretender, precisamente en contra del propio ordenamiento constitucional del país. En efecto, la incomprensible propuesta de denominar a la Jurisdicción Contencioso Administrativa como “Jurisdicción Administrativa,” se hizo argumentando el hecho de que haberse mantenido en la Constitución de 1999, -cito-:

“la misma expresión ‘jurisdicción contencioso administrativa’ de la Constitución de 1961, constituye un atavismo no aceptable en la cultura jurídica relacionada con la jurisdicción, ya que en Venezuela nunca existió un verdadero ‘contencioso administrativo’ al estilo francés ni de las naciones europeas, por lo que resulta dicho agregado un elemento importado de otras latitudes sin expresión en nuestra realidad” !!!.

Con esta afirmación los redactores de esa “Exposición de Motivos” trataron de justificar la denominación del Proyecto – así lo dijeron- como:

“Ley Orgánica de la Jurisdicción Administrativa, eliminándose al nombre el adjetivo ‘contencioso’ por inapropiado, pues todo lo jurisdiccional presupone, en principio, un proceso litigioso con un contradictorio claramente definido.”

Afortunadamente, como dije, en la segunda discusión del Proyecto de Ley se abandonó esa disparatada propuesta la cual, sin duda, ignoraba lo que precisamente en Francia había significado la expresión “jurisdicción administrativa,” inicialmente integrada en la Administración antes de que se consolidara como “contencioso administrativo” fuera del Ejecutivo, pero siempre diferenciada y separada de la “jurisdicción judicial.”

En todo caso, basándonos en el sólo nombre adoptado, la Ley sancionada prometía ser novedosa, y pensamos, al comenzar su lectura, que al fin íbamos a encontrarnos con un cuerpo normativo integral regulador de la Jurisdicción. Sin embargo, después de su lectura, la conclusión resultó otra: el texto legal lamentablemente no llega a ser nada nuevo en cuanto a los temas que desordenadamente trata, habiendo estando establecidos todos los aspectos que regula, incluso en muchos casos con mayor precisión, en normas legislativas transitorias y dispersas

que habían venido progresivamente siendo desarrolladas y moldeadas por la jurisprudencia y la doctrina patria.

No es correcto decir, por tanto, como se indica erradamente en la "Exposición de Motivos" del Proyecto de Ley, que el contencioso administrativo en Venezuela supuestamente no se habría configurado "conforme a la idiosincrasia del país, sino que -cito- fue el producto de la adaptación a nuestro medio de instituciones foráneas y la imitación de modelos que se fueron estructurando a través de la labor jurisprudencial y la doctrina, pero ajenas a nuestras propias realidades."

La verdad es que sólo el escaso conocimiento del redactor de dicha Exposición de Motivos puede justificar esa afirmación, y basta para darse cuenta de ello, precisamente, revisar los 118 números de la *Revista de Derecho Público*, la abundante bibliografía existente en el país, de libros y trabajos editados en los últimos, no treinta sino sesenta años,²² así como la también

²² Véase Luis Torrealba Narváez, "Consideraciones acerca de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, su Procedimiento y Algunas Relaciones de éste con el de la Jurisdicción Judicial Civil", en *Anales de la Facultad de Derecho*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1951; Hildgard Rondón de Sansó, *El Sistema Contencioso-Administrativo de la Carrera Administrativa. Instituciones, Procedimiento y Jurisprudencia*, Ediciones Magón, Caracas, 1974. Allan R. Brewer-Carías, *Estado de Derecho y Control Judicial*, Madrid, 1985, pp. 281 y ss; José Araujo Juárez, *Derecho Procesal Administrativo*, Vadell Hermanos editores, Caracas, 1996; Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo VII: *Justicia Contencioso Administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal, 1997; Antonio Canova González, *Reflexiones para la reforma del sistema contencioso administrativo venezolano*, Editorial Sherwood, Caracas, 1998; Carlos L. Carrillo Artilles, *El recurso jurisdiccional contra las abstenciones u omisiones de los funcionarios públicos*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1996; Víctor Hernández-Mendible, *Tutela judicial cautelar en el contencioso administrativo*, Vadell Hermanos editores, Caracas, 1998; Daniela Urosa Maggi, *Tutela judicial frente a la inactividad administrativa en el derecho español y venezolano*, Funeda, Caracas, 2003; M. A. Torrealba Sánchez, *Manual de Contencioso Administrativo (Parte General)*, Caracas, 2006. Véase además, las siguientes obras colectivas: *El Control Jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela*, Instituto de Derecho Público, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1979; *Contencioso Administrativo en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, tercera edición, Caracas, 1993; *Derecho Procesal Administrativo*, Vadell Hermanos editores, Caracas, 1997; 8ª *Jornadas "J.M. Domínguez Escovar"* (Enero 1983), *Tendencias de la jurisprudencia*

abundantísima jurisprudencia del más alto tribunal de la República en las mismas seis últimas décadas.²³ La lectura de toda esa obra confirma, frente a esa afirmación sin fundamento, que al contrario, la construcción del contencioso administrativo ha sido obra de nuestros tribunales, y del foro y de la academia venezolana, desarrollada con base en nuestras normas constitucionales y legales que se fueron incorporando en el ordenamiento jurídico, por supuesto, con la ilustración de la mejor doctrina del derecho administrativo contemporáneo universal.

Al contrario de la simplista afirmación de la “Exposición de Motivos” de 2009, la jurisdicción contencioso administrativa, con raíces en las Constituciones que precedieron a la de 1961, encontró su constitucionalización en la extraordinaria norma del artículo 206 de la Constitución de 1961, la cual se recogió con muy pocas variantes en el artículo 259 de la Constitución de 1999. Lo que estaba pendiente era el desarrollo legislativo de esas disposiciones que es lo que se ha pretendido hacer con la nueva pero deficiente Ley.

No es cierto, por tanto, a la luz de esa norma constitucional, como también se afirmó erradamente en la mencionada “Exposición de Motivos” de la Ley Orgánica, que el proceso conten-

cia venezolana en materia contencioso-administrativa, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, U.C.V., Corte Suprema de Justicia; Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Tip. Pregón, Caracas, 1983; *Contencioso Administrativo, I Jornadas de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías*, Funeda, Caracas, 1995; XVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar, *Avances jurisprudenciales del contencioso-administrativo en Venezuela*, 2 Tomos, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Diario de Tribunales Editores, S.R.L. Barquisimeto, 1993.

²³ En cuanto a la jurisprudencia, véase en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo V, *La Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Vol. 1 y 2, Instituto de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1978; Allan R. Brewer-Carías y Luís Ortiz Álvarez, *Las grandes decisiones de la jurisprudencia Contencioso-Administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1996; Luís Ortiz-Álvarez, *Jurisprudencia de medidas cautelares en el contencioso-administrativo (1980-1994)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1995. La jurisprudencia del Alto Tribunal y de las Cortes de lo Contencioso Administrativo a partir de 1980 ha sido publicada regularmente, ordenada sistemáticamente, en la *Revista de Derecho Público*, Editorial Jurídica Venezolana.

cioso administrativo supuestamente haya sido en Venezuela – cito- “un ámbito de tutela exclusivamente de las garantías judiciales de los administrados individualmente considerados,” y que ahora, supuestamente, haya pasado a ser uno donde se hace “prevalecer los intereses públicos.” La verdad es que el contencioso administrativo siempre se ha concebido como una garantía de control judicial del sometimiento de la Administración a la legalidad, independientemente si el accionante busca proteger un interés individual legítimo o un interés colectivo lesionado por la actuación administrativa que se estime contraria a derecho.

Todo ello deriva, precisamente, de lo previsto en la mencionada norma constitucional del artículo 259, por lo que también es errado afirmar, como se hace en la indicada “Exposición de Motivos” de la Ley, que la Constitución de 1999 –cito- haya “dado un salto cualitativo en la perspectiva de la justicia administrativa que viene a superar la ficticia contradicción entre los intereses públicos y los particulares.” Esa afirmación es errada porque, por una parte, no es nada ficticia la contradicción que pueda haber entre esos dos intereses cuando de legalidad se trata, pues por más interés público que pueda haber en la realización de una actuación pública, si al ejecutarla, la Administración viola la ley afectando intereses de particulares, la contradicción se produce, pero no para hacer prevalecer el interés particular, sino para hacer prevalecer la legalidad.

En todo caso, no está demás recordarle a los legisladores aficionados, y quizás a alguno de sus asesores, quienes juntos se empeñan en tratar de olvidar o borrar la historia, que en Venezuela, como en la gran mayoría de los países latinoamericanos, el derecho administrativo no se construyó con base en los criterios de distinción entre una “jurisdicción judicial” y una supuesta “jurisdicción administrativa,” sino que su configuración paulatina lo que dio origen fue a una competencia especializada de determinados tribunales para conocer de litigios en los cuales interviene la Administración, pero siempre integrados en el Poder Judicial.²⁴ Así se puede decir, por tanto, que en

²⁴ Véase M. Pérez Guevara, "Prólogo", en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo II, *Ordenamiento Orgánico y Tributario del Estado*, Instituto de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1976, pp. 1-10.

Venezuela, la jurisdicción contencioso administrativa surgió en materia de contencioso de anulación en el texto de la Constitución de 1925, y en materia de demandas contra los entes públicos, en el ámbito contractual, desde el texto de la Constitución de 1830; todo como un fuero judicial especial para la República, siendo la Constitución de 1947 la primera en emplear la expresión "procedimiento contencioso-administrativo" (Art. 220,10 y 220,12).

Sin embargo, es evidente, el tema del control jurisdiccional de la actividad administrativa no se agota en los textos de las leyes que puedan existir hablando del contencioso administrativo, sino que es indispensable, no sólo que el Estado esté formalmente configurado como un Estado de Derecho, sino que éste funcione como tal, en un régimen democrático, donde esté garantizada la separación de poderes y en particular la autonomía e independencia de los jueces. Sólo unos jueces constitucionales o contencioso administrativos, autónomos e independientes son, por ejemplo, los pueden declarar la nulidad de los actos del Poder Legislativo o del Poder Ejecutivo, y condenar al Estado por responsabilidad contractual o extracontractual. Es por ello, precisamente, que estas Jurisdicciones Constitucional y Contencioso Administrativa hayan tenido su mayor desarrollo a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1961, durante las cuatro décadas de democracia que vivió el país hasta 1999.

Lamentablemente, a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 y durante la última década 1999-2009, la situación ha variado radicalmente y el régimen autoritario que se ha apoderado del Estado ha hecho añicos la independencia y autonomía de los jueces, situación en la cual el control efectivo de la constitucionalidad de los actos del Estado y de la legalidad y legitimidad de la actuación de la Administración Pública ha quedado en entredicho.

Ello, al menos, es lo que nos muestra la experiencia del funcionamiento de las Jurisdicciones Constitucional y Contencioso Administrativa en los últimos años,²⁵ particularmente desde

²⁵ Véase Antonio Canova González, *La realidad del contencioso administrativo venezolano (Un llamado de atención frente a las desoladoras estadísticas de la Sala Político Administrativa en 2007 y primer semestre de 2008)*, Funeda, Caracas, 2009.

que el Ejecutivo, en 2003, utilizando al Tribunal Supremo de Justicia intervino a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, secuestrando su competencia y destituyendo a sus Magistrados, habiendo quedado clausurada por más de diez meses; y todo por haber "osado," sus jueces, a dictar una simple medida cautelar de amparo constitucional en contra de autoridades nacionales y municipales en relación con la contratación ilegal de médicos extranjeros por parte de órganos del Estado para un programa de atención médica en los barrios de Caracas.²⁶

El efecto demostración de lo que le puede ocurrir a los jueces cuando dictan medidas que afecten intereses políticos del Ejecutivo o de quienes controlan el Poder, que derivó de ese caso,²⁷ fue ciertamente devastador, provocando la trágica situación en la que se encuentra actualmente la Jurisdicción Contencioso

²⁶ Véase sobre este caso la referencia en Allan R. Brewer-Carías, "La justicia sometida al poder y la interminable emergencia del poder judicial (1999-2006)", en *Derecho y democracia. Cuadernos Universitarios*, Órgano de Divulgación Académica, Vicerrectorado Académico, Universidad Metropolitana, Año II, N° 11, Caracas, septiembre 2007, pp. 122-138; "La justicia sometida al poder [La ausencia de independencia y autonomía de los jueces en Venezuela por la interminable emergencia del Poder Judicial (1999-2006)]" en *Cuestiones Internacionales. Anuario Jurídico Villanueva 2007*, Centro Universitario Villanueva, Marcial Pons, Madrid 2007, pp. 25-57. Los Magistrados de la Corte Primera destituidos en violación de sus derechos y garantías, demandaron al Estado por violación de sus garantías judiciales previstas en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó al Estado por dichas violaciones en sentencia de fecha 5 de agosto de 2008, (Caso *Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela*). Véase en [http://www.corteidh.or.cr/Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C N° 182](http://www.corteidh.or.cr/ExcepciónPreliminar,Fondo,ReparacionesyCostas,SerieC/Nº182). Frente a ello, sin embargo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 1.939 de 18 de diciembre de 2008 (Caso *Gustavo Álvarez Arias y otros*), declaró inejecutable dicha decisión de la Corte Interamericana. Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1939-181208-2008-08-1572.html>

²⁷ Véase sobre este caso los comentarios de Claudia Nikken, "El caso "Barrio Adentro": La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia o el avocamiento como medio de amparo de derechos e intereses colectivos y difusos," en *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003, pp. 5 ss.

cioso Administrativa, en la cual los tribunales que la conforman simplemente se han negado a aplicar el derecho administrativo, se han negado a controlar a la Administración Pública y se han negado a proteger a los ciudadanos frente a la misma. Todos sabemos, además, del efecto demostración, más que devastador, que se ha producido más recientemente en la jurisdicción penal con el encarcelamiento de una Juez a quien se le ocurrió que podía dictar una sentencia, siguiendo recomendaciones de un Panel de expertos de Naciones Unidas en materia de Detenciones Arbitrarias, y ordenar el enjuiciamiento en libertad de un procesado a lo que además, tenía derecho. Ello le costó su propia libertad, en una detención que el mismo Panel de expertos ha calificado de arbitraria indicando que:

“Las represalias por ejercer funciones constitucionalmente garantizadas y la creación de un clima de temor en el poder judicial y en los abogados no sirve a otro propósito que el de socavar el estado de derecho y obstruir la justicia.”²⁸

En todas las jurisdicciones, pero en particular, en el ámbito de nuestra jurisdicción contencioso administrativa, esa situación de sumisión e inhibición forzada estamos en el deber de seguir denunciándola, como lo hemos venido haciendo. Por ello, hoy, al tratar de hacer un balance, treinta años después, del control de las actuaciones del Estado, no puedo hacer otra cosa que hacer más las palabras de mi destacado alumno el profesor Antonio Canova González, diciendo que:

“Por mi parte, me he negado, y sigo negando, a ver morir en mi país el Derecho Administrativo, a sabiendas de que es el instrumento para garantizar la libertad de los ciudadanos, sin revelar de forma contundente lo que ocurre y señalar con firmeza a los culpables.”²⁹

²⁸ Véase “Expertos de la ONU critican a Chávez por detención de la juez Afiuni,” donde se indica que en el Comunicado, el grupo de expertos “expresaron hoy su profunda preocupación por el reciente arresto de una juez en Venezuela, y lo calificaron de “golpe del presidente venezolanos, Hugo Chávez, a la independencia de los magistrados y abogados en el país.” Véase en *Actualidad Unión Radio*, 16-12-2009, en <http://www.unionradio.net/Actualidad/?NewsId=35473>

²⁹ Véase Antonio Canova González, *La realidad del contencioso administrativo venezolano (Un llamado de atención frente a las desoladoras estadísticas de*

Y estos son, sin duda, aquellos que desde 1999 han asaltado el Poder y el Estado, apropiándose en beneficio personal y en perjuicio de los ciudadanos –y en ellos están incluidos todos sus acólitos y adúlantes–, quienes en nombre de una supuesta “democracia participativa,” que no es otra cosa que una excusa para evitar que el pueblo participe efectivamente, han venido aniquilando la democracia representativa con todos sus elementos y componentes esenciales, entre ellos la posibilidad misma de controlar jurisdiccionalmente a los Poderes Públicos.

Sin duda, leyes como las recientemente sancionadas relativas al Tribunal Supremo de Justicia y a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en cualquier parte podrían ser piezas fundamentales llamadas a garantizar la constitucionalidad y legalidad de las acciones del Estado, y la libertad y los derechos ciudadanos. Esas leyes, a pesar de sus deficiencias, en un régimen democrático, hubieran podido haber servido para que el balance que pudiera hacerse de 30 años de control jurisdiccional de los Poderes Públicos, pudiera haber resultado positivo.

Lamentablemente, sin embargo, por la sumisión del Poder Judicial, en su conjunto, a los designios del Poder Ejecutivo, dichas leyes en estos tiempos no pasan de ser unos papeles sin importancia. ¿De qué sirve una ley de la jurisdicción contencioso administrativa, si los jueces que la integran se inhiben sistemáticamente a controlar a la Administración tal como lo demuestran las estadísticas que nos ha mostrado el profesor Canova en su reciente libro sobre *La realidad del contencioso administrativo venezolano (Un llamado de atención frente a las desoladoras estadísticas de la Sala Político Administrativa en 2007 y primer semestre de 2008)*,³⁰ ? Y ¿de qué sirve una ley que regule el Tribunal Supremo de Justicia, en particular, su Sala Constitucional, si sus magistrados, además de inhibirse en muchos casos de ejercer el control de la constitucionalidad de leyes y actos estatales, lo que han hecho es apuntalar el ejercicio autoritario del Poder, cuyos magistrados consideran que es uno y único, denunciando al principio mismo de la separación de poderes, como obsoleto?

De esto ya tenemos dilatada experiencia en el país, con una Sala Constitucional que ha mutado a su antojo la Constitución, por ejemplo implementando vía interpretación lo que no se pu-

la Sala Político Administrativa en 2007 y primer semestre de 2008), cit., p. 14.

³⁰ FUNEDA, Caracas 2009

do imponer mediante referendo en la proyectada reforma constitucional de 2007, es decir, a pesar de que fuera rechazada por el pueblo; que ha reformado arbitrariamente y a su antojo leyes, incluso de oficio, sin tener autoridad alguna para ello, y a pesar incluso hasta de protestas de la propia Asamblea Nacional. Si esto lo hace el más alto tribunal de la República, nada serio podemos esperar del resto de los tribunales, salvo sumisión al poder o inhibición frente al mismo.

Y por supuesto, en esta situación, a pesar de que podamos tener leyes nuevas, el control jurisdiccional de los Poderes Públicos lamentablemente no pasará de ser una parodia. Y esa es, queridos amigos, la lamentable y trágica perspectiva que tenemos hacia el futuro, que solo será cambiante cuando la democracia se imponga como régimen político, y cuando quienes sin escrúpulos han asaltado el poder desde 1999, sean devueltos a la oscura mediocridad de la cual salieron. De lo contrario, la perspectiva es que veamos florecer un nuevo "derecho" en el país, en el cual, por ejemplo, simplemente no exista el derecho administrativo, ni el derecho procesal y mucho menos el derecho procesal constitucional o el derecho procesal administrativo; tan simple como eso, tal como se evidencia, por ejemplo, de la "malla curricular" que forma el plan de la carrera "Estudios Jurídicos" para formar "abogados" que ofrece la llamada "Universidad Bolivariana de Venezuela,"³¹ donde ninguna de esas ramas del derecho existe.

Todos nuestros esfuerzos, por supuesto, desde donde cada uno esté, tienen que seguir desarrollándose para evitar ese colapso. Ese es el reto que tenemos por delante y no hay otra alternativa que no sea asumirlo con fuerza, mientras tengamos algún resquicio de libertad de expresión.

Muchas gracias.

Desde Nueva York, mayo 2010

³¹ Véase en la página web del Ministerio del Poder Popular para la Educación Superior" en http://www.ubv.edu.ve/index.php?option=com_content&view=article&id=94&Itemid=105; y en http://pfgej.org.ve/index.php?option=com_content&view=article&id=37&Itemid=37

DÉCIMA

Sobre

LA RELACIÓN DEL PROFESOR EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA CON LA ACADEMIA DE VENEZUELA

Texto de las palabras preparadas para el Foro sobre *Estado de Derecho, Judicatura y democracia*, organizado por la Academia en colaboración con Acceso a la Justicia y la Universidad Metropolitana, el día 28 de noviembre de 2013*

Quiero comenzar agradeciendo a la Universidad Metropolitana, a la Asociación Acceso a la Justicia y a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, y en especial a la profesora Laura Louza, por el honor que me han conferido al pedirme intervenir

* Publicado en *Revista de Derecho Público*, No. 135 (julio-septiembre 2013), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2013, pp. 5-12

en este Foro, para referirme a la relación entre el profesor Eduardo García de Enterría y Venezuela; lo que hago a través del profesor Jesús María Alvarado Andrade, quien ha aceptado leer estas palabras, lo que le agradezco profundamente.

Esa relación de Eduardo García de Enterría con Venezuela, particularmente desde el punto de vista académico y de la formación jurídica, por supuesto no es poca, y basta constatar para ello, el solo hecho en las sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia o del actual Tribunal Supremo de Justicia dictadas en las últimas décadas, el autor extranjero más citado ha sido Eduardo García de Enterría. Sus criterios y opiniones han sido el principal punto de referencia en las sentencias de la Sala Constitucional y de la Sala Político Administrativa, siendo sus obras más utilizadas, *La Lucha contra las inmunidades del Poder* (1959), su *Curso de Derecho Administrativo* escrito con el profesor Tomás Ramón Fernández (1974), y *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional* (1981), aún cuando, éste último, más por lo que se refiere a la segunda parte del título sobre la Jurisdicción Constitucional que a la primera, pues en el ordenamiento constitucional de nuestros países latinoamericanos la Constitución, desde el siglo XIX tiene arraigo de norma, y no sólo de programa.

Esas citas a la obra de Eduardo, por lo demás, se incrementaron tan pronto comenzó la progresiva censura que los magistrados del Tribunal Supremo impusieron, en paralelo, respecto de casi todos los autores nacionales, particularmente a partir de 1999. Globalmente, si se leen las sentencias del Tribunal Supremo de los últimos lustros, parecería que Venezuela es un desierto doctrinal o un país ágrafo en materia jurídica, pues ninguna cita a obras nacionales encuentra cabida en las mismas. Afortunadamente, sin embargo, para todos los autores nacionales olímpicamente ignorados, pienso que se tienen que sentir más que bien servidos, al leer que, en todo caso, que a falta de las opiniones nacionales, se recurre a las opiniones del maestro Eduardo García de Enterría, de las cuales, por lo demás, todos los *ius publicistas* en el país hemos aprendido.

Sin embargo, no hay que dejar de mencionar que la censura respecto de autores nacionales ha sido de tal naturaleza que para apoyarse en una doctrina nacional, pero sin citarla, hay sentencias de los tribunales contencioso administrativo en las cuales se cita efectivamente la doctrina nacional, pero atribu-

yéndosela impropiaamente a la pluma de Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández. Les puede parecer asombroso, pero así es. Como yo leo, en mi carácter de director de la *Revista de Derecho Público*, toda la jurisprudencia que se publica trimestralmente en la misma desde 1980, se podrán imaginar mi asombro al leer, en su momento, una sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 1º de junio de 2000, bajo ponencia del abogado Carlos Enrique Mouriño Vaquero (Caso: Julio Rico), en la cual, para declarar que el acto de imposición de una sanción disciplinaria por un juez contra un abogado litigante en un proceso, sin duda es un acto administrativo recurrible ante la jurisdicción contencioso administrativa, en virtud de que dichos actos no sólo emanan como dice la sentencia “de los órganos de la Administración Pública, sino también de los demás órganos del Estado cuando los mismos actúan en función administrativa,” consideró sin embargo la Corte – cito-:

“oportuno citar el concepto de acto administrativo que **plantean** los autores Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández:”[- y citan como de ellos lo siguiente -]:

“Hemos definido el acto administrativo como toda manifestación de voluntad de carácter sublegal, realizada, primero por los órganos del Poder Ejecutivo, es decir por la Administración Pública, actuando en *ejercicio* de la función administrativa, de la función legislativa y de la función jurisdiccional; segundo, por los órganos del Poder Legislativo (de carácter sublegal) actuando en ejercicio de la función administrativa; y tercero *por los órganos del Poder Judicial actuando en ejercicio de la función administrativa y de la función legislativa*. En todos estos casos, la declaración de voluntad constituye un acto administrativo cuando tiende a producir efectos jurídicos determinados, que pueden ser la creación, modificación o extinción de una situación jurídica individual o general o la aplicación, a un sujeto de derecho de una situación jurídica general”. (Subrayado de la Corte).¹

Cuando leí aquello me pregunté a mi mismo cómo podía ser posible que mis queridos amigos Eduardo García de Ente-

¹ Véase en *Revista de Derecho Público*, No. 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp 415-416.

rría y Tomás Ramón Fernández hubieran escrito exactamente lo mismo que yo, en los mismos términos, sin yo saberlo?

Pero no. Vaga ilusión!! No se trataba de una cita del pensamiento de ellos, sino de una cita de un trabajo mío – honor que me hicieron por supuesto en ponerla en la pluma de ellos, pero falta que cometieron con ellos al ponerlos como autores de algo que no escribieron – ; trabajo que estoy seguro muchos de ustedes conocen, sobre "El problema de la definición del acto administrativo" publicado en el *Libro Homenaje al Doctor Eloy Lares Martínez* en 1984.²

Pero aparte de esta anécdota, y del estrecho vínculo general de García de Enterría con Venezuela, de haber sido la fuente de inspiración y referencia más importante tanto de nuestra muy amplia y desarrollada doctrina nacional, como de la jurisprudencia administrativa y constitucional, y que lo coloca a él y a su obra en un sitio privilegiado en el mundo del derecho de nuestro país; sobre su relación con Venezuela, no puedo referirme a ella sino desde el punto de vista personal, que es el de los amigos, pues sin duda, entre todos los venezolanos, quien primero entró en contacto personal con Eduardo García de Enterría fui yo, hace precisamente cincuenta años.

² La cita, en efecto, proviene de mi trabajo sobre "El problema de la definición del acto administrativo" publicado en el *Libro Homenaje al Doctor Eloy Lares Martínez*, Tomo I, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1984, pp. 25-78, donde se la puede leer así: "En esta forma, hemos definido el acto administrativo como toda manifestación de voluntad de carácter sublegal, realizada, primero por los órganos del Poder Ejecutivo, es decir, por la Administración Pública, actuando en ejercicio de la función administrativa, de la función legislativa y de la función jurisdiccional; segundo, por los órganos del Poder Legislativo (de carácter sublegal) actuando en ejercicio de la función administrativa; y tercero por los órganos del Poder Judicial actuando en ejercicio de la función administrativa y de la función legislativa. En todos esos casos, la declaración de voluntad constituye un acto administrativo cuando tiende a producir efectos jurídicos determinados, que pueden ser la creación, modificación o extinción de una situación jurídica individual o general o la aplicación, a un sujeto de derecho de una situación jurídica general." Ese texto por lo demás, se recogió en mi *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho Público en Iberoamérica*, Editorial Thompson-Aranzadi Civitas, Madrid 2013, Tomo III, *Actos administrativos* y lo pueden leer en la página 143.

Estaba yo terminando de escribir mi tesis de grado en París, en los días de Pascua del año 1963, hice un viaje de vacaciones a Madrid, donde pasé pocos días, los suficientes como para, además de conocer esa espléndida ciudad, buscara y contactara a los profesores de derecho administrativo, cuyos trabajos tanto había leído en la preparación de mi tesis, particularmente a través de sus artículos en la *Revista de Administración Pública*, que para ese entonces tenía ya trece años de fundada. Eduardo quien era el Secretario de redacción de la *Revista*, había llegado a Madrid desde Valladolid sólo el año anterior, en 1962, como Catedrático en la Universidad Central, que es la actual Universidad Complutense.

Esa era la Cátedra que antes la habían ocupado profesores nada menos que de la talla de Manuel Colmeiro, Vicente Santamaría de Paredes, José Gascón y Marín, y Luis Jordana de Pozas, a quien Enterría sucedió.

Lo llamé por teléfono, me atendió de inmediato, con su bonhomía de siempre, y desde entonces se entabló entre nosotros una amistad que siempre aprecié, pues fue a través de la misma que su relación con Venezuela se pudo consolidar. Eduardo era dieciséis años mayor que yo, lo que a pesar de que en ese entonces acentuaba la diferencia, no impidió que el Catedrático atendiera a un joven estudiante de postgrado latinoamericano que estaba de pasada y que lo había llamado, sin conocerlo - salvo por sus escritos - ; como por lo demás siempre hizo con todos los que lo buscaron.

En aquella reunión, estoy seguro, fue que Eduardo quizás oyó hablar por primera vez algo sobre la situación del derecho en Venezuela, cuando estaba nuestro país iniciando el período democrático. Le hablé de mis investigaciones, sobre todo jurisprudenciales, que estaban en la base de mi tesis de grado. De ello, - y debo decir que de allí comencé a aprender cómo se dirige una Revista jurídica - me pidió que le mandara un artículo con uno de los temas que tenía redactados sobre el control judicial de la Administración. Ese interés, lo vislumbraba como forjador que fue de lo que León Cortiñas Peláez llamó "la Escuela democrática del derecho administrativo" en España, que quince años después de nuestro primer encuentro, a partir de 1978 pudo sentar las bases para la progresiva democratización del Estado español.

El trabajo que le envié de mi tesis para su publicación en la *Revista de Administración Pública* fue uno titulado "Consideraciones sobre la ilegalidad de los actos administrativos en el derecho venezolano," y que fue publicado en el No. 43 de la *Revista* en 1964. Ello lo recordaba el mismo Eduardo en 2008 al expresar en el acto de presentación de mi libro *La Ciudad Ordenada* en Madrid que:

"Brewer es bastante más joven que los administrativistas españoles que en 1950 nos lanzamos a la magnífica aventura que ha sido la "Revista de Administración Pública", pero ha estado directamente vinculado a nuestro grupo desde que comenzó a estudiar Derecho Administrativo. Así resulta de los índices de la propia Revista, en la que comienza a publicar artículos hace ya más de 40 años, en el número 43, cuando tenía escasos 25 años, pasando a ser uno más entre los colaboradores habituales de la misma."

Dicho trabajo fue además, sin duda, si no el primero, uno de los primeros trabajos de un profesor latinoamericano que apareció publicado en esa prestigiosa *Revista de Administración Pública*; habiendo el propio Eduardo materializado mi vínculo con la misma, al haberme incorporado a su Consejo Asesor, del cual sigo siendo el único miembro hispanoamericano.

A partir de aquel primer encuentro, durante los cincuenta años que transcurrieron, nunca dejamos de estar en contacto. Cada vez que pasé por Madrid, por el motivo que fuera, lo visité, y a través de él, desde aquellos mismos años sesenta, comencé a conocer y tratar personalmente a sus discípulos, todos amigos catedráticos de derecho administrativo, comenzando por los más viejos: Sebastián Marín-Retortillo, Lorenzo Martín-Retortillo, Alejandro Nieto, Ramón Martín Mateo y Ramón Parada Vázquez, y el primero de sus discípulos en la Licenciatura en Valladolid, Tomás Ramón Fernández; todos como Eduardo, amigos de Venezuela.

Por esa relación entre Eduardo y nuestro país, dos de esos primeros discípulos vinieron a vivir un tiempo entre nosotros. Primero, Sebastián Martín Retortillo, quien pasó con nosotros dos años, entre 1964 y 1965, como Director encargado del Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela durante el año sabático de nuestro Director, el profesor Antonio Moles Caubet. Chano organizó, con la participación de todos los investigadores del Instituto un memorable Seminario

sobre Expropiación, lo que luego me inspiró para la organización del trabajo del Instituto como director de la sección de Derecho Administrativo y luego como Director del mismo a partir de 1978, enfocado en temas monográficos.

Retortillo, incluso, en 1965, junto con el profesor Francisco Rubio Llorente - otro destacado profesor español que estuvo mucho tiempo en el Instituto de Estudios Políticos - , los tres elaboramos tres proyectos de importantes leyes que se sometieron a la consideración del Ministerio de Justicia de entonces, las cuales posteriormente, sin duda influyeron en la redacción de los textos de las leyes que luego fueron sancionados. Esos fueron los proyectos de Ley de Procedimientos Administrativos, de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y de Ley de la Jurisdicción Constitucional de 1965, que luego reformulamos en la Comisión de Administración Pública en 1972.

Como el mayor de los discípulos de Enterría que era, Martín-Retortillo fue sin duda, una vez de regreso a España, un factor fundamental en la consolidación posterior de las relaciones de Venezuela con la Escuela de Enterría. Incluso después de regresar, en los años setenta lo vinculé a los trabajos de la Comisión del Plan de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos, donde colaboró con nosotros, entre otras cosas en la elaboración del proyecto de la Ley de Aguas. Luego estuvo en el primer gobierno de transición a la democracia de España, como Ministro a cargo de las Administraciones Públicas y de las Autonomías territoriales.

De la misma Escuela de Enterría, otro de sus primeros discípulos quien también vivió y trabajó en Venezuela, fue el profesor Ramón Martín Mateo, quien estuvo varios años durante los años sesenta y setenta como director de un Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo en temas relacionados con la ordenación del territorio y el ambiente, conceptos que sin duda, él contribuyó a difundir en el país. Él fue otro factor de consolidación del vínculo de Eduardo García de Enterría con nuestro país, aun cuando no desde Madrid, pues muy pronto iría a Alicante donde incluso fue Rector por muchos años.

En contraste con muchos de sus discípulos que viajaron por toda América Latina, García de Enterría no era muy amigo de los viajes, y menos de los largos como los que tenían como destino nuestro a Continente, que trataba de evitar. Por ello, com-

parado con la enorme influencia de su pensamiento jurídico *jus publicista* en nuestros países, sin embargo, no fueron muchos los países de América Latina que visitó. Vino sin embargo, a Venezuela, atendiendo la invitación que le hice, como Director del Instituto de Derecho Público, en noviembre de 1980, para participar en el importante y memorable *Seminario Internacional sobre Derecho Urbanístico* que organicé en Caracas, y en el cual participaron, además, lo más destacado de sus discípulos, todos muy apreciados catedráticos, y con el cual se consolidaron los estudios de derecho urbanístico en nuestro país. Vinieron a Caracas en aquella ocasión, además del mismo Eduardo García de Enterría, Ramón Martín Mateo, Luis Cosculluela Montaner, Luciano Parejo Alfonso, José Ramón Parada Vásquez y Tomás Ramón Fernández. En ese tiempo, además, Eduardo quedó formalmente vinculado a la Academia de nuestro país, al haber sido electo, por esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales, como Miembro Correspondiente Extranjero por España.

Ya para esas fechas, luego de instaurada la democracia en España, allí se comenzaron a consolidar los cursos de postgrado en derecho administrativo y constitucional, los cuales comenzaron a competir con los más tradicionales que se daban en Francia, Italia o Alemania. Madrid comenzó a ser, así, el nuevo punto de atracción para nuestros jóvenes graduados para seguir sus cursos de maestría y doctorado, para lo que, de nuevo, Eduardo García de Enterría y todos los profesores de su Escuela comenzaron a recibir y formar la pléyade de jóvenes profesores administrativistas que hoy tenemos y que son orgullo de Venezuela y de América Latina. A todos los puse en contacto directo con Enterría y con los otros profesores españoles, en particular más recientemente con los que dirigieron el Departamento de Derecho Público de la Complutense, entre ellos Lorenzo Martín-Retortillo, quienes siempre los recibieron con toda amabilidad y atención. Igual hizo otro de sus discípulos, Luciano Parejo Alfonso, desde la Universidad Carlos III de Madrid. El fruto de esa relación no sólo está en las excelentes tesis de grado que todos ellos prepararon y que se han publicado en el país, enriqueciendo nuestra bibliografía, sino en la formación que recibieron.

En ese contexto, el Seminario de Derecho Administrativo que el profesor García de Enterría siempre dirigió en la Complutense, y que se reunía todos los miércoles a las 10,30 de la mañana, comenzó así a tener la presencia regular de muchos de

los jóvenes estudiantes venezolanos, a quien Eduardo invitaba muy amablemente a asistir. Además, los profesores de su Escuela siguieron viniendo a Venezuela a participar en diversos eventos, particularmente en los Congresos o Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo que organizamos desde el Instituto de Derecho Público y que luego, durante los últimos veinte años, continuó organizando la Fundación de Estudios de Derecho Administrativo bajo la dirección de la profesora Belén Ramírez. En ese marco, vinieron a Caracas a participar en dichas Jornadas, entre 1995 y 2005, además de profesores de la talla de Fernando Garrido Falla, Jesús González Pérez, Jaime Rodríguez Arana, Enric Argullol I Murgadas y Marta Franch; los siguientes profesores de la Escuela de Enterría que indico por orden de comparecencia: Luciano Parejo Alfonso; José Ramón Parada Vásquez, Juan Santamaría Pastor, Sebastián Martín Retortillo, Rafael Gómez Ferrer, Alejandro Nieto, Raul Bocanegra Sierra, Tomas Ramón Fernández, Tomás De La Cuadra Salcedo; y Santiago González Varas.

Sin haber sido yo alumno directo de Enterría, tuve el privilegio de pertenecer a su Escuela, por designación del propio Eduardo, no sólo por nuestra amistad personal desde 1963, sino además, por haber sido alumno de su primer discípulo, Sebastián Martín Retortillo en el Seminario que dictó en el Instituto de Derecho Público en Caracas en 1965. Y fue quizás por ello, que mi asistencia regular a la reunión anual de los profesores de la Escuela que siempre Eduardo impulsó, comenzó precisamente en la reunión que organizó Martín Retortillo en Panticosa, en los Pirineos españoles, en junio de 1978. Desde entonces asistí regularmente a las reuniones anuales, habiendo sido la última en la cual estuvimos juntos, la que se organizó en Zamora, en junio de 2011.

El pensamiento de Eduardo García de Enterría, que moldeó las bases del derecho administrativo y constitucional contemporáneo en España y en el mundo hispanoamericano, afincándose siempre en la historia, podríamos pasar años estudiándolo; y en relación con el mismo, en cuanto al vínculo de García de Enterría con Venezuela, sólo quisiera ahora mencionar su muy arraigado concepto democrático del derecho, que tanto estamos necesitando en estos tiempos, recurriendo a algunas frases de una de sus obras más queridas por él, y por todos los que nos hemos asomado a la historia del derecho público que

tanto nos enseñó, que es su libro sobre la *Revolución Francesa y Administración Contemporánea*, publicado en Madrid, en 1972, el cual, por lo demás, fue el antecedente de su otra monumental obra: *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*, originada en su discurso de incorporación a la Real Academia de la Lengua en 1994. Destaco, de la primera obra, sólo estas cuatro frases:

- "Todo el fin del Estado se concreta, pues, al Derecho, y en un Derecho cuyo objeto se reduce a asegurar la coexistencia de las libertades de los súbditos", p. 19.

- "El Derecho es, para esta vasta construcción política, **pura** y simplemente garantía de la libertad", p. 20.

- "El Estado debe limitarse a dictar leyes generales con ese contenido característico de garantía y límite externo de **la libertad**", p. 21.

- "El Estado ofrece, pues, un marco *puramente* formal dentro del cual la sociedad vive de su propio dinamismo espontáneo por la propia concurrencia indefinida de las **libertades** de sus miembros", p. 22.

Con releer estas frases queda claro el profundo arraigo liberal y democrático del derecho público en el pensamiento de García de Enterría, lo que nos permite comprender las expresiones de alarma que siempre manifestó frente al progresivo desmoronamiento del Estado de derecho y de la democracia en nuestro país en los últimos lustros, situación por la cual siempre se preocupó, expresando su apreciación en todas las ocasiones que tuvo.

Ello explica también, y para concluir, la absoluta solidaridad que tuvo Eduardo para conmigo - y con ello, con los académicos venezolanos - frente a la persecución política de la que he sido objeto desde 2005. Apenas fui injustamente imputado en enero de 2005 de un delito que no cometí, como el de "conspirar para cambiar violentamente la Constitución" por hechos que habían acaecidos tres años antes, García de Enterría enviaba un email el 17 de marzo de 2005, con el siguiente texto:

"Me uno sin reservas y con toda resolución, a la protesta por la injusta persecución de que está siendo objeto por parte de los poderes públicos de su país nuestro colega el Profesor Randolph Brewer Carías, el formidable jurista venozo-

lano, honra de todo el Derecho **Público** en lengua española, al que los juristas españoles profesamos la mayor y más sincera admiración y afecto.”

Y concluía indicándome: “Puedes hacer el uso que proceda de esta resuelta toma de posición en la que represento a todos los *ius publicistas* españoles.”

Luego, el 12 de diciembre de 2006, cuando se arreció la persecución en mi contra incluso pretendiendo el Estado utilizar indebidamente a la Interpol en la persecución política, en una carta que me dirigió, me anunciaba que el Seminario de Derecho Administrativo de la Complutense, en la sesión de ese mismo día se había pronunciado “en el sentido de expresar su estimación y su apoyo resuelto al Profesor Allan R. Brewer-Carías, así como manifestar su rechazo total a la injusta persecución de que dicho Profesor ha venido siendo objeto últimamente por las autoridades de su país.”

Al día siguiente, 13 de diciembre de 2006, en una carta personal, me reiteró su posición expresándome:

“Muy de verdad me parece obligado en estos momentos manifestarte el gran aprecio y admiración que te tengo, también como amigo, como profesor y como **político**, y correlativamente el rechazo rotundo a la increíble y arbitraria persecución de que estás siendo objeto en estos momentos por parte de las autoridades políticas de tu país, reiterándote mi estima y afecto, con la vieja amistad renovada.”

Por toda esa relación y solidaridad de García de Enterría conmigo y con nuestro país, el mismo día de su fallecimiento, el 16 de septiembre pasado, les escribí a todos los profesores miembros de su Escuela, expresándoles que:

“No olvido, por supuesto, que entre los profesores españoles, quien primero se solidarizó con mi causa en contra del régimen autoritario de mi país, que ha desmantelado a la vista de todo el mundo el sistema democrático que existía, y que me persigue desde 2005, fue precisamente Eduardo, con las manifestaciones de solidaridad de 2005 y 2006 que les adjunto, y que siempre conservé.

Ello, por supuesto, no se me olvida, pues muestran al Hombre Integral, amigo y solidario hasta el final, que fue

nuestro querido Eduardo, de quien todos aprendimos y a quien todos lo quisimos.”

Y por todo ello, además, todos los que nos ocupamos de esta disciplina, lo recordaremos, como hoy lo ha querido hacer la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, la organización Acceso a la Justicia y la Universidad Metropolitana en este acto.

DÉCIMA PRIMERA

Sobre

EL ESTADO DE ALARMA DECRETADO CON OCASIÓN DE LA PANDEMIA DEL COVID-19

**Texto la conferencia dictada en las Jornadas sobre
Aspectos jurídicos de la pandemia del COVID-19,
organizada por la Academia, el día 26 de mayo de
2020.***

INTRODUCCIÓN

Situaciones excepcionales requieren de medidas excepcionales, las cuales siempre tienen que adoptarse dentro del marco de la Constitución y el Estado de derecho, pudiendo dar origen pre-

* Publicado con el título "*El decreto del estado de alarma en Venezuela con ocasión de la pandemia del Coronavirus: inconstitucional, mal concebido, mal redactado, fraudulento y bien inefectivo,*" en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, No. 160, Enero-Junio 2020, Homenaje Al Doctor José Santiago Núñez Aristimuño, Caracas 2020, pp. 487-532

cisamente, a medidas de “protección de esta Constitución,” como son las propias del régimen de “los estados de excepción.” Estas pueden establecerse, efectivamente, conforme a los artículos 337 siguientes del Texto fundamental; precisamente a los efectos de asegurar su efectiva vigencia en supuestos de circunstancias excepcionales que puedan originar situaciones de excepción que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de las personas, y que ameriten la adopción de medidas político constitucionales para afrontarlas, dada la insuficiencia de las previstas en la legislación vigente, siempre en el marco de lo regulado en la Constitución.

Por ello, Manuel Aragón Reyes, al analizar medidas similares adoptadas en España con motivo de la pandemia del Coronavirus, escribió atinadamente, advirtiendo que:

“Hay que tomarse la Constitución en serio. Se ha producido una exorbitante utilización del estado de alarma. La protección de la salud es una obligación de los poderes públicos, pero solo puede realizarse a través de las reglas del Estado de derecho,”

agregando que:

“En estos días desgraciados, en los que estamos sufriendo una horrorosa pandemia, con sus inevitables y muy graves consecuencias personales, sanitarias, sociales y económicas, creo que se está descuidando algo por completo fundamental, como es el exacto cumplimiento de la Constitución.”¹

¹ Véase Manuel Aragón Reyes, “Hay que tomarse la Constitución en serio,” en *El País*, 9 de abril de 2020, en https://elpais.com/elpais/2020/04/09/opinion/1586420090_736317.html. Véase en particular sobre el tema del estado de alerta decretado en España con ocasión de la pandemia del Coronavirus: los trabajos publicados en el número monográfico de *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, No. 86-87, Editorial Iustel, Madrid, Marzo-Abril 2020, coordinado por Santiago Muñoz Machado y, en particular los trabajos de Vicente Álvarez García, “El coronavirus (COVID-19): respuestas jurídicas frente a una situación de emergencia sanitaria; pp. 6-21; y de Lorenzo Cotino Hueso, “Los derechos fundamentales en tiempos del coronavirus. Régimen general y garantías y especial atención a las restricciones de excepcionalidad ordinaria,” pp. 88-101. Véase igualmente los trabajos sobre *Coronavirus y Derecho*, de Vicente Álvarez García (I. Introducción mínima al derecho de necesidad, II. los elementos esenciales

Ha sido en tal sentido que el Consejo de Europa en la Declaración sobre "Respetando la democracia, el Estado de derecho y los derechos humanos en el marco de la crisis sanitaria del COVID-19 de 7 de abril de 2020: ha expresado que:

"Incluso en situaciones de emergencia el Estado de derecho debe prevalecer. Es un principio fundamental del Estado de derecho, que la acción del Estado debe realizarse de acuerdo con la ley."²

Igualmente en esa misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha insistido en que

"Todas aquellas medidas que los Estados adopten para hacer frente a esta pandemia y puedan afectar o restringir el goce y ejercicio de derechos humanos deben ser limitadas temporalmente, legales, ajustadas a los objetivos definidos conforme a criterios científicos, razonables, estrictamente necesarias y proporcionales, y acordes con los demás requisitos desarrollados en el derecho interamericano de los derechos humanos.

"Debe cuidarse que el uso de la fuerza para implementar las medidas de contención por parte de los funcionarios encargados del cumplimiento de la ley se ajuste a los principios de absoluta necesidad, proporcionalidad y precaución de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana."³

Todo lo anterior también lo ha advertido en Venezuela. Por

del derecho de necesidad; III. Los límites de los poderes de necesidad), publicados en el marco del Foro de Investigación en Ciencias Sociales y Jurídicas, Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura, 2020, en: <https://forocsyj.com/>

² Véase Council of Europe, "Information Documents SG/Inf (2020). Respecting democracy, rule of law and human rights in the framework of the COVID-19 sanitary crisis," 7 April 2020, en <https://rm.coe.int/sg-inf-2020-11-respecting-democracy-rule-of-law-and-human-rights-in-th/16809e1f40>

³ Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Declaración de la sobre "Covid-19 y derechos humanos: los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales," 9 de abril de 2020, en http://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/declaracion_1_20_ESP.pdf

ejemplo, Gabriel Sira Santana, al expresar que un estado de excepción:

“en ningún caso se considera un poder absoluto ya que, siempre, sin importar la gravedad de la emergencia, *estará sujeto a claros límites que impiden desconocer los principios y postulados propios de un Estado Derecho*, so pena de que el derecho de excepción pase a ser mera arbitrariedad bajo apariencia de legalidad.”⁴

De este modo, el derecho de excepción no equivale a negar la existencia y vigencia del Estado de Derecho. Sin embargo, en Venezuela, después de cuatro años seguidos de emisión trimestral de decretos de estados de excepción por emergencia económica por parte de Nicolás Maduro, actuando como Presidente de la República, proceso que comenzó con el Decreto No. 2.323 de 13 de mayo de 2016,⁵ sin embargo, parece que de nada ha servido para que el Poder Ejecutivo entienda bien que la Constitución es cosa seria, y que hay que respetarla así se trate de decretos de estados de excepción.

Por ello, ante una real y manifiesta emergencia como es la derivada de los efectos de la pandemia del Coronavirus, se emitió un decreto como el No. 4.160 de 13 de marzo de 2020,⁶ con-

⁴ Véase Gabriel Sira Santana, “Venezuela y el estado de alarma por el Covid-19. Consideraciones sobre el derecho de excepción venezolano y el Decreto N° 4.160, publicado en Gaceta Oficial N° 6.519 Extraordinario del 13-03-2020, por medio del cual se declaró el estado de alarma en todo el territorio nacional, “a fin de mitigar y erradicar los riesgos de epidemia relacionados con el coronavirus (COVID-19),” *Centro para la Integración y el Derecho Público*, 27 de marzo de 2020, p. 4-13. En <https://cidep.com.ve/files/reportes/reportecidep-covid.pdf>

⁵ Véase en Véase en *Gaceta Oficial* N° 6.227 Extraordinario del 13 de mayo de 2016. Véanse los cometarios sobre este decreto en Allan R. Brewer-Carías, “Nuevo golpe contra la representación popular: la usurpación definitiva de la función de legislar por el Ejecutivo Nacional y la suspensión de los remanentes poderes de control de la Asamblea con motivo de la declaratoria del estado de excepción y emergencia económica,” 19 de mayo de 2016, en <http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/Brewer.%20Golpe%20final%20a%20la%20democracia.%20%20Edo%20excepci%C3%B3n%20%2019%20mayo%202016.pdf>.

⁶ *Gaceta Oficial* No. 6519 Extra de 13 de marzo de 2020. La *Gaceta Oficial*, sin embargo solo circuló el 17 de marzo de 2020. Véase la información en: “Pronunciamiento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales

tentivo de un “estado de alarma para atender la emergencia sanitaria del Coronavirus (Covid-19), que es inconstitucional, está mal concebido y mal redactado y con una efectividad difusa, el cual después de un mes sin haber sido formalmente implementado, ha sido prorrogado mediante decreto No.4186 de 12 de abril de 2020,⁷ por otros 30 días.

En el decreto, materialmente, en general solo se anuncia la posibilidad de adopción de algunas medidas futuras e imprecisas, y en particular se establecen restricciones a garantías constitucionales sin habérselas restringido formalmente ni regulado su ejercicio, lo que viola la Constitución. Como lo advirtió la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, las “medidas a adoptar por los Estados” con motivo de la declaratoria de estados de excepción, siempre “deben ser objeto de actos jurídicos formales, debidamente motivados, publicados oficialmente y divulgados adecuadamente,”⁸ los que han estado ausentes en este caso del estado de alarma decretado por la pandemia del Coronavirus, al menos al mes de su emisión.

I. LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN

Para entender estos errores, hay que recordar que el artículo 337 de la Constitución que encabeza el Capítulo II sobre el Título de la protección de la Constitución, en efecto califica expresamente como estados de excepción:

“Las circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de

sobre el estado de alarma decretado ante la pandemia del coronavirus (covid-19),” Caracas 18 de marzo de 2020. Véase en: <https://bloqueconstitucional.com/pronunciamiento-de-la-academia-de-ciencias-politicas-y-sociales-sobre-el-estado-de-alarma-decretado-ante-la-pandemia-de-de-coronavirus-covid-19/>

⁷ *Gaceta Oficial* No. 6528 Extra de 12 de abril de 2020

⁸ Véase “Pronunciamiento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales sobre el estado de alarma decretado ante la pandemia del coronavirus (covid-19),” Caracas 18 de marzo de 2020. Véase en: <https://bloqueconstitucional.com/pronunciamiento-de-la-academia-de-ciencias-politicas-y-sociales-sobre-el-estado-de-alarma-decretado-ante-la-pandemia-de-de-coronavirus-covid-19/>

la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos y ciudadanas, a cuyo respecto resultan insuficientes las facultades de las cuales se disponen para hacer frente a tales hechos.”

A los efectos de regular estas situaciones o circunstancias excepcionales que sobrepasan las posibilidades de su atención mediante los mecanismos institucionales previstos para situaciones normales, la propia Constitución previó en su artículo 338 de la Constitución que debía dictarse una ley orgánica que además debía determinar las medidas que pueden adoptarse con base en los mismos, habiéndose sancionado al efecto, en 2001, la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción (LO).⁹ En la

⁹ Véase en *Gaceta Oficial* N° 37.261 de 15-08-2001. Sobre dicha ley véanse los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “El régimen constitucional de los estados de excepción” en Víctor Bazán (Coordinador), *Derecho Público Contemporáneo. Libro en Reconocimiento al Dr. Germán Bidart Campos*, Ediar, Buenos Aires, 2003, pp. 1137-1149. Véase en general sobre los estados de excepción en la Constitución de 1961: Jesús M. Casal H., “Los estados de excepción en la Constitución de 1999”, en *Revista de Derecho Constitucional*, N° 1 (septiembre-diciembre), Editorial Sherwood, Caracas, 1999, pp. 45-54; Salvador Leal W., “Los estados de excepción en la Constitución”, en *Revista del Tribunal Supremo de Justicia*, N° 8, Caracas, 2003, pp. 335-359; María de los Ángeles Delfino, “El desarrollo de los Estados de Excepción en las Constituciones de América Latina”, en *Constitución y Constitucionalismo Hoy*. Editorial Ex Libris, Caracas, 2000, pp. 507-532. Más recientemente, véanse los trabajos sobre los estados de excepción y su régimen constitucional y legal publicados en la *Revista de derecho público*, No. 143-144, julio-diciembre 2015, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2016, de Carlos García Soto, “Notas sobre el ámbito y requisitos de; estado de excepción,” pp. 9-12; Manuel Rojas Pérez, “Suspensión de garantías, cierre de frontera y desviación de poder,” pp. 13-16; Allan R. Brewer-Carías, “La masacre de la Constitución y la aniquilación de las garantías de los derechos fundamentales,” pp. 17-50; Gabriel Sira Santana, “La restricción de garantías y el estado de excepción en la frontera colombo-venezolana,” pp. 51-78; Luis Alfonso Herrera Orellana, “¿Estado de excepción o ley habilitante?,” pp. 79-86; Jorge Luis Suárez, “El verdadero sentido de los poderes de gobierno bajo estado de excepción: Recuerdos de un fallo de la Corte Suprema de Justicia y de un Estado que ya no existe,” pp. 87-102; Mauricio Rafael Pernía-Reyes, “De los actos sublegales dictados con ocasión de la declaratoria de estados de excepción en Venezuela en el año 2015,” pp. 103-107; Antonio Silva Aranguren, “El Tribunal Supremo de Justicia y los decretos de estado de excepción de 2015: Ningún control y numerosos excesos,” pp. 109-118; Alberto Blanco-Urbe Quintero, “El Código Orgánico Tributario de 2014... Un Estado de excepción permanente,” pp. 119-129; José Ignacio Hernández G., “Integridad electoral y estado de excepción en Venezuela,” pp. 130-133; Eglée

misma, en consecuencia, no sólo se regularon las diferentes formas de los estados de excepción, sino que además, se establecieron previsiones sobre “el ejercicio de los derechos que sean restringidos con la finalidad de restablecer la normalidad en el menor tiempo posible” (art. 1, LO). En dicha Ley se previó que las medidas a ser adoptadas debían estar enmarcadas dentro de principios de logicidad, racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad, lo que se configura como un límite al ejercicio de las mismas.

Para precisar sobre los estados de excepción, la Ley Orgánica los identificó como “*circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos y ciudadanas o de sus instituciones,*” estableciendo los principios generales de que: (i) “solamente pueden declararse ante situaciones objetivas de suma gravedad *que hagan insuficientes los medios ordinarios que dispone el Estado para afrontarlos*” (art. 2, LO); (ii) solo pueden dictarse en caso de “*estricta necesidad para solventar la situación de anormalidad*” (art. 6, LO); (iii) las “medidas de excepción” a dictarse “*deben ser proporcionales a la situación que se quiere afrontar en lo que respecta a gravedad, naturaleza y ámbito de aplicación*” (art. 4, LO); y (iv) dichas medidas, deben además “*tener una duración limitada a las exigencias de la situación que se quiere afrontar, sin que tal medida pierda su carácter excepcional o de no permanencia*” (art. 5, LO).

Lo importante a señalar en cuanto a la declaratoria del estado de excepción y su relación con la Constitución, es que conforme a lo expresamente indicado en la misma, en ningún caso el Estado de excepción interrumpe el funcionamiento de los órganos del Poder Público (art. 339 C.) ni las competencias constitucionales; lo que se confirma la Ley Orgánica respectiva (art. 3, LO); y además, que en ningún caso, un estado de excepción modifica el principio de la responsabilidad del Presidente de la República, ni la del Vicepresidente Ejecutivo, ni la de los Ministros de conformidad con la Constitución y la ley (art. 232 C.).

La propia Constitución, en su artículo 388 enumera las diversas formas específicas que pueden revestir los estados de

González Lobato, “*Decretos de estados de excepción y su impacto en las parlamentarias del 6D-2015,*” pp. 134-146.

excepción, distinguiendo cuatro: el estado de alarma, el estado de emergencia económica, el estado de conmoción interior y el estado de conmoción exterior; las cuales se regulan en los arts. 8 a 14 de la Ley Orgánica.

El primero es el estado de alarma, regulado en el artículo 338 de la Constitución y el artículo 8 de la Ley Orgánica, el cual puede decretarse en todo o parte del territorio nacional, cuando se produzcan catástrofes, calamidades públicas u otros acontecimientos similares que pongan seriamente en peligro la seguridad de la Nación o de sus ciudadanos. La Ley Orgánica incluye también, como motivo, el peligro a la seguridad de las instituciones de la Nación (art. 8, LO). Dicho estado de excepción sólo puede tener una duración de hasta treinta días, siendo prorrogable por treinta días más desde la fecha de su promulgación.

El segundo es el *estado de emergencia económica* que puede decretarse en todo o parte del territorio nacional cuando se susciten circunstancias económicas extraordinarias que afecten gravemente la vida económica de la Nación (art. 338 C; art. 10 LO). Su duración no puede ser mayor a sesenta días, prorrogables, sin embargo, por un plazo igual.

El tercero es el estado de conmoción interior, que se puede dictar en caso de conflicto interno, que ponga seriamente en peligro la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos o de sus instituciones (art. 338 C; art. 13 LO). De acuerdo con el artículo 13 de la Ley Orgánica, constituyen causas para declarar el estado de conmoción interior entre otras, todas aquellas circunstancias excepcionales que impliquen grandes perturbaciones del orden público interno y que signifiquen un notorio o inminente peligro para la estabilidad institucional, la convivencia ciudadana, la seguridad pública, el mantenimiento del orden libre y democrático, o cuando el funcionamiento de los Poderes Públicos esté interrumpido. En este caso, la duración puede ser de hasta noventa días, siendo prorrogable hasta por noventa días más.

Y el cuarto es el estado de conmoción exterior, que puede decretarse en caso de conflicto externo, que ponga seriamente en peligro la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos o de sus instituciones (art. 338 C; 14 LO). De acuerdo con el artículo 14 de la Ley Orgánica constituyen causas para declarar el estado de conmoción exterior, entre otras, todas aquellas situaciones que impliquen una amenaza a la Nación, la integridad del

territorio o la soberanía. El estado de conmoción exterior tampoco puede exceder de noventa días, siendo prorrogable hasta por noventa días más.

En todos esos casos, el decreto de estado de excepción, es un típico acto de gobierno, que corresponde ser dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, en ejercicio directo de competencias constitucionales (función de gobierno) establecidas en la Constitución. (art. 337 C.),¹⁰ razón por la cual, como lo precisa el artículo 22 de la Ley Orgánica, tiene “rango y fuerza de Ley.”

Dado el carácter excepcional de los decretos de estado de excepción, particularmente por la repercusión que pueden tener en la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales, conforme lo exige la propia Constitución, “deben cumplir con las exigencias, principios y garantías establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (art. 339 C), los cuales en virtud de esa norma quedaron integrados al ordenamiento constitucional venezolano.¹¹

Conforme al artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el estado de excepción debe ser “proclamado oficialmente.” Con base en ello, sólo se pueden “adoptar disposiciones” que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas (por los Estados) en virtud de dicho Pacto. Las medidas, además, no

¹⁰ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Reflexiones sobre el constitucionalismo en América*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pp. 201 y ss; y Allan R. Brewer-Carías, “Los actos ejecutivos en la Constitución venezolana de 1999 y su control judicial,” en *Acto Administrativo y Reglamento. Jornadas Organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho*, 30-31 mayo y 1º junio 2001, Ediciones RAP S.A., Argentina 2002, pp. 531-579.

¹¹ De allí, entre otras razones, la inconstitucionalidad de la denuncia de la Convención Interamericana de Derechos Humanos que el Presidente Maduro pretendió hacer en 2012. Véase Carlos Ayala Corao, “Inconstitucionalidad de la Denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por Venezuela,” en *Revista de Derecho Público*, Editorial Jurídica Venezolana, No.131, Caracas, julio-septiembre 2012; y en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional y Editorial Porrúa, No. 18, Julio-Diciembre 2012.

pueden “ser incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.” En igual sentido se dispone en el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por otra parte, el Pacto Internacional exige que todo Estado “que haga uso del derecho de suspensión” debe informar inmediatamente a todos los demás Estados Partes en el Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, “de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión”. Igualmente, deben comunicar la fecha “en que haya dado por terminada tal suspensión” (art. 4,3). La Convención Americana establece una disposición similar de información a los Estados Partes en la Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de Estados Americanos (art. 27,3).

Por último, en el ámbito interno, conforme a la Constitución (art. 339) y a la Ley Orgánica los decretos de estados de excepción y sus prórrogas, están sujetos al control judicial de constitucionalidad por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (art. 336.6), y al control político de la Asamblea Nacional, la cual puede aprobar o improbar el decreto y su dicha prórroga (art. 338). El decreto, además, puede ser revocado no sólo por el Ejecutivo Nacional sino por la Asamblea Nacional o por su Comisión Delegada, al cesar las causas que lo motivaron.

Y en el ámbito internacional, conforme al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la Convención Americana de Derechos Humanos, toda situación que de origen a la declaratoria de un estado de excepción, y con el mismo, a la restricción de las garantías constitucionales de los derechos fundamentales, está sometida a un control internacional, consistente en la obligatoria notificación por parte del Estado venezolano a los países miembros de dicho Pacto (por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, conforme al artículo 4 del mismo) “de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión,” y de la Convención (por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, conforme al artículo 27 de la misma), “sobre de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de

la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.”

II. EL MARCO LEGAL DE LAS MEDIDAS QUE PUEDEN ADOPTARSE EN VIRTUD DEL DECRETO DE ESTADO DE EXCEPCIÓN

Conforme a las anteriores previsiones de la Constitución, la Ley Orgánica de los Estados de Excepción, ha precisado en su artículo 15 que las facultades del Presidente de la República, al decretar un decreto de estado de excepción son las siguientes:

a) Dictar todas las medidas que estime convenientes en aquellas circunstancias que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos y ciudadanas o de sus instituciones, de conformidad con los artículos 337, 338 y 339 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

b) Dictar medidas de orden social, económico, político o ecológico cuando resulten insuficientes las facultades de las cuales disponen ordinariamente los órganos del Poder Público para hacer frente a tales hechos.

Conforme al artículo 16 de la Ley Orgánica, una vez decretado el estado de excepción, el Presidente de la República puede delegar su ejecución, total o parcialmente, en los gobernadores, alcaldes, comandantes de guarnición o cualquier otra autoridad debidamente constituida, que el Ejecutivo Nacional designe (art. 16).

Tratándose de “medidas” que en general tienen contenido normativo, no hay que olvidar que la Ley Orgánica de la Administración Pública establece un mecanismo preciso de participación ciudadana al regular el procedimiento de consulta obligatoria a las comunidades organizadas y a las organizaciones políticas no estatales, respecto de los anteproyectos de normas legales o reglamentarias que se proponga dictar el Presidente de la República (arts. 135, 136). Esencialmente, un decreto de estado de excepción, como se indica más adelante, puede contener la regulación legal relativa al ejercicio del derecho cuya garantía se restringe, por lo que en el ámbito de los decretos de estados de excepción esa consulta debe realizarse obligatoriamente.

En este supuesto de los decretos de estado de excepción, sin embargo, la consulta obligatoria para promover la participación ciudadana no podría ser previa sino posterior a la emisión del

acto. En efecto, el artículo 137 de la Ley Orgánica de la Administración Pública dispone que “en casos de emergencia manifiesta y por fuerza de la obligación del Estado en la seguridad y protección de la sociedad” el Presidente de la República podría dictar esos decretos con contenido normativo sin consulta previa; pero en todo caso, está obligado a consultar seguidamente “bajo el mismo procedimiento” de consultas públicas, a las comunidades organizadas y a las organizaciones públicas no estatales; estando obligado a considerar el resultado de la consulta.

Sin embargo, las medidas antes mencionadas reguladas en la ley Orgánica no son las únicas que puede dictar el Presidente de la República al decretar un estado de excepción, destacándose la muy importante prevista en el artículo 337 de la Constitución, respecto de la posibilidad de que en dichos decretos se puedan restringir temporalmente las garantías consagradas en la Constitución,

Este es el único supuesto establecido en la Constitución de 1999 conforme al cual el Presidente puede “restringir” las garantías constitucionales (art. 236.7), habiéndose eliminado del orden constitucional toda posibilidad de “suspensión” de dichas garantías como antes sin embargo lo autorizaba la Constitución de 1961 (art. 241). De esta normativa en la Constitución de 1999, se deriva además el principio de que dicha “restricción” solo opera respecto de las “garantías” de los derechos constitucionales, habiendo queda eliminada totalmente toda posibilidad de restricción de los derechos constitucionales en sí mismos.” Lo contrario, en cambio, estaba autorizado en el artículo 241 de la Constitución de 1961, en concordancia con el artículo 190.6 de la misma, lo que había dado origen a abusos institucionales,¹² que en el texto constitucional de 1999 quedaron proscritos.

Ahora bien, en relación con esta restricción de garantías constitucionales con motivo de un decreto de estado de excepción,¹³ que siempre debe ser temporal, el artículo 6 de la Ley

¹² Véase Allan R. Brewer-Carías, “Consideraciones sobre la suspensión o restricción de las garantías constitucionales,” en *Revista de Derecho Público*, N° 37, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, pp. 5 y ss.

¹³ Sobre la significación y alcance conceptual de la “restricción de garantías constitucionales”, véase Alfonso Rivas Quintero, *Derecho Constitucional*, Valencia 2002, pp. 590 y ss.

Orgánica dispone que:

“Artículo 6: El decreto que declare los estados de excepción será dictado en caso de estricta necesidad para solventar la situación de anormalidad, ampliando las facultades del Ejecutivo Nacional, con la restricción temporal de las garantías constitucionales permitidas y la ejecución, seguimiento, supervisión e inspección de las medidas que se adopten conforme a derecho. El Presidente de la República, en Consejo de Ministros, podrá ratificar las medidas que no impliquen la restricción de una garantía o de un derecho constitucional. Dicho decreto será sometido a los controles que establece esta Ley.”

Sin embargo, no todas las garantías constitucionales pueden ser restringidas, excluyéndose expresamente en el artículo 337 de la Constitución, la posibilidad de restricción de las garantías:

“referidas a los derechos a la vida, prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles.”

Se destaca de esta norma que además de las garantías de los derechos específicos que se enumeran (a la vida, prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información) y que no pueden ser objeto de restricción, regulados además en los artículos 43; 43.2; 46.1; 49 y 58 de la Constitución, también deben considerarse como parte de “los demás derechos humanos intangibles” cuyas garantías tampoco pueden restringirse, los indicados como no restringibles tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 4), como en la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 27), y que son: la garantía de la igualdad y no discriminación; la garantía de no ser condenado a prisión por obligaciones contractuales; la garantía de la irretroactividad de la ley; el derecho a la personalidad; la libertad religiosa; la garantía de no ser sometido a esclavitud o servidumbre; la garantía de la integridad personal; el principio de legalidad; la protección de la familia; los derechos del niño; la garantía de la no privación arbitraria de la nacionalidad y el ejercicio de los derechos políticos al sufragio y el acceso a las funciones públicas.¹⁴

¹⁴ Véase Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999*, Editorial Jurídica

Como consecuencia de ello, el artículo 7 de la Ley Orgánica precisamente amplía la lista de la Constitución sobre las garantías no restringible, indicando que:

“Artículo 7: No podrán ser restringidas, de conformidad con lo establecido en los artículos 339 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 4.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las garantías de los derechos a: 1. La vida; 2. El reconocimiento a la personalidad jurídica; 3. La protección de la familia; 4. La igualdad ante la ley; 5. La nacionalidad; 6. La libertad personal y la prohibición de práctica de desaparición forzada de personas; 7. La integridad personal física, psíquica y moral; 8. No ser sometido a esclavitud o servidumbre; 9. La libertad de pensamiento, conciencia y religión; 10. La legalidad y la irretroactividad de las leyes, especialmente de las leyes penales; 11. El debido proceso; 12. El amparo constitucional; 13. La participación, el sufragio y el acceso a la función pública; 14. La información.”

Lamentablemente, en esta enumeración, la Ley Orgánica omitió la “prohibición de incomunicación o tortura” que establece el artículo 337 de la Constitución; la garantía a no ser condenado a prisión por obligaciones contractuales; y los derechos del niño que enumeran las Convenciones Internacionales mencionadas, que tienen rango constitucional (art. 23).

En todo caso, de las anteriores regulaciones relativas a la restricción de garantías constitucionales como consecuencia de un decreto de estado de excepción, debe destacarse que la Constitución exige expresamente que el decreto que declare el estado de excepción y restrinja alguna garantía constitucional, obligatoriamente debe “regular el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe” (art. 339).

Es decir, no es posible que el decreto ejecutivo “restrinja” una garantía constitucional pura y simplemente, sino que es indispensable que en el texto del mismo decreto se regule, en concreto, mediante normas, el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe. Por ejemplo, si se restringe la libertad de tránsito, en el mismo decreto de restricción, que tiene entonces que

Venezolana, Caracas 2000, pp. 236 y 237.

tener contenido normativo, debe especificarse en qué consiste la restricción, estableciéndose, por ejemplo, la prohibición de circular a determinadas horas (toque de queda), o en determinados vehículos, o en determinadas zonas.¹⁵

Lamentablemente, sin embargo, en la Ley Orgánica no se desarrolló esta exigencia constitucional, quizás la más importante en materia de restricción de garantías constitucionales, pues sólo regulándose normativamente su ejercicio, en el decreto que restrinja las garantías constitucionales, es que podría tener sentido la previsión del artículo 21 de la Ley Orgánica que dispone que:

“Artículo 21: El decreto que declare el estado de excepción suspende temporalmente, en las leyes vigentes, los artículos incompatibles con las medidas dictadas en dicho decreto.”

Para que esta “suspensión” temporal de normas legales pueda ser posible, por supuesto, es necesario e indispensable que el decreto establezca la normativa sustitutiva correspondiente, que debe regir temporalmente durante el estado de excepción.

Por otra parte, conforme al artículo 23 de la Ley Orgánica, decretado el estado de excepción, el Presidente de la República en su condición de Comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional puede, además, ordenar la movilización de cualquier componente o de toda la Fuerza Armada Nacional, operación que debe regirse por las disposiciones que sobre ella establece la ley respectiva.

Además, con motivo de la declaración de estado de excepción, conforme al artículo 24 de la Ley Orgánica, el Ejecutivo Nacional tiene la facultad de requisar los bienes muebles e inmuebles de propiedad particular que deban ser utilizados para restablecer la normalidad¹⁶.

¹⁵ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Prólogo,” al libro de Daniel Zovatto, *Los estados de excepción y los derechos humanos en América latina*, cit., pp. 24 ss.

¹⁶ Sobre la requisición véase Allan R. Brewer-Carías, “Adquisición de propiedad privada por parte del Estado en el Derecho Venezolano” en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo VI, Caracas, 1979, pp. 24 y 33.

En estos supuestos, para que se pueda ejecutar cualquier requisición, es indispensable la orden previa del Presidente de la República o de la autoridad competente designada, dada por escrito, en la cual se debe determinar la clase, cantidad de la prestación, debiendo expedirse una constancia inmediata de la misma.

En todo caso, terminado el estado de excepción, deben restituirse los bienes requisados a sus legítimos propietarios, en el estado en que se encuentren, sin perjuicio de la indemnización debida por el uso o goce de los mismos. En los casos que los bienes requisados no pudieren ser restituidos, o se trate de bienes fungibles o perecederos, la República debe pagar el valor total de dichos bienes, calculados con base en el precio que los mismos tenían en el momento de la requisición (art. 25 LO).

Como se ha señalado, el decreto de estado de excepción tiene rango y valor de ley, por lo que sus disposiciones tienen el mismo valor vinculante de las leyes respecto de los ciudadanos.

Pero, además, conforme al artículo 17 de la Ley Orgánica, toda persona natural o jurídica, de carácter público o privado, está obligada a cooperar con las autoridades competentes para la protección de personas, bienes y lugares, pudiendo imponerles servicios extraordinarios por su duración o por su naturaleza, con la correspondiente indemnización de ser el caso.

El incumplimiento o la resistencia de esta obligación de cooperar conforme al artículo 18 de la Ley Orgánica, "será sancionado con arreglo a lo dispuesto en las respectivas leyes" pudiéndose así acudir al tipo delictivo de desacato a la autoridad, por ejemplo.

En todo caso, si esos actos fuesen cometidos por funcionarios, las autoridades pueden suspenderlos de inmediato en el ejercicio de sus cargos y deben notificar al superior jerárquico, a los efectos del oportuno expediente disciplinario. Cuando se trate de autoridades electas por voluntad popular, el artículo 18 sólo indica que "se procederá de acuerdo con lo contemplado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en las leyes". Sin embargo, lo único en esta materia que regula la Constitución es el referendo revocatorio de mandato (art. 72).

III. EL ESTADO DE ALARMA DECRETADO EN MARZO DE 2020 PARA ATENDER LA EMERGENCIA SANITARIA DEL CORONAVIRUS Y SUS CARENCIAS

Ahora bien, como se ha dicho, Nicolás Maduro, quien desde enero de 2019 se atribuye ilegítimamente la calidad de Presidente de la República,¹⁷ en Consejo de Ministros, dictó el decreto No. 4.160 de 13 de marzo de 2020¹⁸ mediante el cual declaró el estado de alarma “para atender la emergencia sanitaria del Coronavirus (COVID-19),” invocando su carácter de Jefe del Estado y Jefe del Ejecutivo (art. 226 de la Constitución), ejerciendo las atribuciones establecidas en los numerales 2, 7, 11 y 24 del artículo 236 de la Constitución, e invocando también lo previsto en los artículos 337, 338 y 339 de la misma; normas que en forma alguna lo facultan para autorizarse a sí mismo para legislar. Al dictar el decreto, se ignoró por completo la existencia de la Asamblea Nacional, la cual conforme a la Constitución debe ejercer el control político de los decretos de estados de excepción.¹⁹ Esto es una grave violación a la Constitución, máxime cuando la misma dispone que con los estados de excepción en ningún caso se “interrumpe el funcionamiento de los órganos del Poder Público,” y entre ellos, en particular del Poder Legislativo (art. 339). Por ello, como lo advirtió la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, “la no remisión ... de este decreto de estado de alarma a la Asamblea Nacional, vicia de nulidad el decreto de estado de alarma y lo transforma en una vía de hecho.”²⁰

¹⁷ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Transición hacia la democracia en Venezuela. Bases constitucionales y obstáculos usurpadores*, (Con Prólogo de Asdrúbal Aguiar; y Epílogo de Román José Duque Corredor), Iniciativa Democrática de España y las Américas (IDEA), Editorial Jurídica Venezolana 2019

¹⁸ Véase en *Gaceta Oficial* No. 6519 Extra de 13 de marzo de 2020

¹⁹ La Disposición final décima primera del decreto se limita a señalar que “Este Decreto será remitido a la sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a los fines de que se pronuncie sobre su constitucionalidad.”

²⁰ Véase “Pronunciamiento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales sobre el estado de alarma decretado ante la pandemia del coronavirus (covid-19),” Caracas 18 de marzo de 2020, p. 6 Véase en: <https://bloqueconstitucional.com/pronunciamiento-de-la->

Al haberse dictado en esa forma el decreto y además, por su contenido en gran parte impreciso, “indeterminado y discrecional,”²¹ restringiendo garantías constitucionales, pero sin haberlas regulado formal y específicamente, podría resultar el absurdo de que Nicolás Maduro haya pretendido *restringir todas las garantías constitucionales*, con grave riesgo a los derechos humanos en el país, lo cual no sólo sería inconstitucional, sino por supuesto, totalmente inadmisibles en un Estado de derecho.

Como lo he señalado, la declaratoria de estado de alarma como estado de excepción puede implicar la restricción temporal de “las garantías consagradas en esta Constitución, salvo las referidas a los derechos a la vida, prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles,” (art. 337); pero en todo caso debe ser una decisión *expresa y precisa*, y en el mismo “decreto que declare el estado de excepción” dice la Constitución, “se regulará el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe” (art. 339). Como también se ha dicho, el decreto, además, debe cumplir obligatoriamente por imposición de la Constitución “con las exigencias, principios y garantías establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos” conforme al artículo 339 de la Constitución, el cual como hemos dicho, constitucionalizó dichos instrumentos internacionales.

Y en tal sentido dicho decreto está sometido al control internacional antes comentado de notificar a los Estados miembros del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana de Derechos sobre las restricciones decretadas sobre los derechos fundamentales. Por ello, restringir garantías constitucionales como se ha hecho en el Decreto 4.160 de 13 de marzo de 2020, sin restringirlas formal y expresamente y sin indicar las previsiones constitucionales afectadas con las restricciones, no es sino un fraude contra dichos instrumentos internacionales, para evadir el control internacional del estado de alarma.

academia-de-ciencias-politicas-y-sociales-sobre-el-estado-de-alarma-decretado-ante-la-pandemia-de-de-coronavirus-covid-19/

²¹ Véase Román J. Duque Corredor, “Derechos humanos y Estados de alarma por situaciones de pandemias,” Bloque Constitucional, Caracas 19 de marzo de 2020.

1. La inconstitucionalidad del decreto de estado de alarma por pretender su autor delegarse a sí mismo la potestad de legislar, usurpando las funciones de la Asamblea Nacional

Conforme al régimen constitucional y legal de los estados de excepción antes analizado, en un decreto de estado de alarma, lo que el Presidente podía hacer, era proceder a dictar en el mismo decreto aquellas medidas para lo cual “resultan insuficientes las facultades de las cuales se disponen para hacer frente a tales hechos,” o conforme al artículo 6 de la misma Ley Orgánica sobre los Estados de Excepción, “en caso de *estricta necesidad para solventar la situación de anormalidad*, ampliando las facultades del Ejecutivo Nacional,” pero no está ni estaba autorizado en forma alguna como Jefe del Ejecutivo Nacional para “anunciar” que el propio Ejecutivo Nacional - como si quien dictaba el decreto fuera otro órgano del Estado distinto al Ejecutivo que lo iba a ejecutar- adoptaría “medidas” en el futuro, en particular:

“las medidas urgentes, efectivas y necesarias, de protección y preservación de la salud de la población venezolana, a fin de mitigar y erradicar los riesgos de epidemia relacionados con el coronavirus (COVID-19) y sus posibles cepas, garantizando la atención oportuna, eficaz y eficiente de los casos que se originen” (art. 1).

Esta fórmula, de entrada, no pasa de ser una simple cáscara con solo enunciados, sin contenido, y no puede considerarse sino como una burla a las potestades de control que tanto la Asamblea Nacional como la Sala Constitucional tienen sobre los decretos de estado de excepción; al igual que al control internacional conforme al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la Convención Americana de Derechos Humanos. En efecto, al aprobarse de tal manera, y *evaluarse* el control político, judicial o internacional no se realizaría nunca sobre “las medidas” *de verdad*, que comenzarían a dictarse posteriormente y que en el decreto solo se anunciaban, aunque esas serían las que tendrían el real contenido de la emergencia, y escaparían fraudulentamente a todo control.

El decreto de estado de alarma, como estado de excepción que se regula en la Constitución, no es un acto para que quien lo dicta proceda a autorizarse a sí mismo para dictar medidas diversas e imprecisas en el futuro. El decreto de estado de

alarma debe ser el que contenga las medidas; no puede ser un simple anuncio de medidas imprecisas y futuras. Su texto tiene que contener las medidas que se consideren necesarias; es decir, el decreto de estado de alarma “es” el acto que debe contener las medidas que se estime son necesarias para afrontar las circunstancias excepcionales, que no pueden atenderse con la facultades de las cuales se disponen para hacer frente a tales hechos, que se consideren insuficientes - lo que además, hay que argumentar - , y por ello es que conforme a las mismas normas constitucionales citadas, el decreto de estado de alarma debe someterse al control político por parte de la Asamblea Nacional (aprobación), y al control jurídico por parte del Tribunal Supremo de Justicia

No es admisible, por tanto, una norma en un decreto de estado de alarma como la contenida en el artículo 1º del Decreto No. 4.160 de 13 de marzo de 2020, que no contiene ninguna medida específica, y que pretendió sólo anunciar que en el futuro se adoptarían medidas, puesto que de tal manera éstas escaparían a todo el control político, judicial e internacional que exige la Constitución y los instrumentos internacionales.²²

Y mucho menos el decreto de estado de alarma, pueda ser concebido, como es el caso de del artículo 1 del Decreto 4.160, como una especie de “ley habilitante” que el Ejecutivo Nacional se dio a sí mismo; es decir, no puede ser un instrumento para que el Ejecutivo Nacional, que no ejerce el Poder legislativo,

²² Debe observarse, por lo demás, que en “ejecución” del decreto de estado de alarma, se han dictado solo los siguientes decretos que no tienen en realidad relación alguna con la médula del mismo: Decreto N° 4.166 de 17 de marzo de 2020, mediante el cual se exonera del pago del Impuesto al Valor Agregado, Impuesto de Importación y Tasa por Determinación del Régimen Aduanero, así como cualquier otro impuesto o tasa aplicable, a las importaciones definitivas de bienes muebles corporales (mascarillas, tapabocas y otros insumos relacionados) realizadas por los Órganos y Entes de la Administración Pública Nacional, destinados a evitar la expansión de la pandemia Coronavirus (Covid-19), en *Gaceta Oficial* N° 41.841 del 17 de marzo de 2020; Decreto N° 4.168 de 23 de marzo de 2020, por medio del cual se dictan medidas de Protección Económica, en *Gaceta Oficial Extra* No 6.521 del 23 de marzo de 2020; Decreto N° 4.169 de 23 de marzo de 2020, por medio del cual se suspende el pago de los cánones de arrendamiento de inmuebles de uso comercial y de aquellos utilizados como vivienda principal en *Gaceta Oficial Extra*. No 6.522 del 23 de marzo de 2020.

usurpando las funciones exclusivas de la Asamblea Nacional, pretenda “delegar” en el propio Poder Ejecutivo un conjunto de materias para regularlas mediante decretos leyes.

Y precisamente eso, y no otra cosa, es lo que se observa del contenido del artículo 1^o del Decreto de estado de alarma, que no fue otra cosa que una inconstitucional “autorización” que Nicolás Maduro se dio a sí mismo para adoptar medidas “las medidas urgentes, efectivas y necesarias,” pero sin especificar cuáles serían, ni por qué eran necesarias ni en qué forma resultaban insuficientes las facultades de las cuales se disponían al momento de ser dictado el Decreto para “mitigar y erradicar los riesgos de epidemia relacionados con el coronavirus (COVID-19).”

Lo más grave de esa especie de “ley habilitante” que Nicolás Maduro pretendió darse a sí mismo en el decreto 4.160 está en la Disposición Final Primera, en la cual se autorizó a sí mismo, a:

“dictar otras medidas de orden social, económico y sanitario que estime convenientes según las circunstancias presentadas, de conformidad con los artículos 337, 338 y 339 de la Constitución, con la finalidad de proseguir en la atención de la situación extraordinaria y excepcional que constituye el objeto de este Decreto.”

Esas normas constitucionales no autorizan a nada de eso, y m’s bien exigen que en el decreto de estado de excepción se disponga todo lo necesario al respecto, en particular lo que se refiere a la restricción de garantías constitucionales y a la regulación de los parámetros normativos conforme a los cuales el derecho se ejercerá.

2. La inconstitucionalidad del decreto de estado de alarma por autorizarse el autor a sí mismo para restringir garantías constitucionales, sin decretar formalmente dicha restricción, delegando de antemano la ejecución de las medidas a otros funcionarios

Como hemos señalado, una de las previsiones de mayor importancia de la Constitución en esta materia de los estados de excepción es la posibilidad de que en el decreto de estado de excepción, como lo es el caso del estado de alarma, pueda decretarse la restricción temporal de “las garantías consagradas en esta Constitución, salvo las referidas a los derechos a la vida,

prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles,” (art. 337); lo que como antes hemos indicado, en todo caso debe ser una decisión *expresa y precisa*, incluso con la exigencia de que *en el mismo “decreto que declare el estado de excepción se regulará el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe”* (art. 339).

El decreto No. 4.160 de 13 de marzo de 2020 puede considerarse que está viciado de inconstitucionalidad, al violentar esta previsión del Texto Fundamental, y el autor facultarse a sí mismo para establecer directamente restricciones de garantías constitucionales a una serie de libertades y derechos fundamentales, sin identificarlos expresamente, y sin establecer el marco normativo completo regulatorio del ejercicio de los mismos. Como lo ha expresado Gabriel Sira Santana:

“la declaratoria no puede consistir en un *caparazón vacío* que carezca de contenido cierto ya que, de permitirse ello, no habría una respuesta eficaz ante el problema planteado para facilitar su solución (idea sobre la que gira la propia noción del estado de excepción), en adición a los inconvenientes que ello acarrearía para la seguridad jurídica y los derechos e intereses de aquellos que puedan verse afectados por la declaratoria.”²³

Por otra parte, además, el decreto 4.610 también está viciado de ilegalidad, al delegar en otros la adopción de medidas restrictivas de garantías constitucionales. Como antes hemos dicho, conforme al artículo 16 de la Ley Orgánica, una vez decretado el estado de alarma, y una vez dictadas las medidas restrictivas de las garantías constitucionales con identificación precisa de las mismas y el establecimiento de su régimen de ejercicio, es que puede delegarse “...su ejecución, total o parcialmente, en los gobernadores, alcaldes, comandantes de guarnición o cualquier otra autoridad debidamente constituida, que el Ejecu-

²³ Véase Gabriel Sira Santana, “Venezuela y el estado de alarma por el Covid-19. Consideraciones sobre el derecho de excepción venezolano y el Decreto N° 4.160, publicado en Gaceta Oficial N° 6.519 Extraordinario del 13-03-2020, por medio del cual se declaró el estado de alarma en todo el territorio nacional, “a fin de mitigar y erradicar los riesgos de epidemia relacionados con el coronavirus (COVID-19),” *Centro para la Integración y el Derecho Público*, 27 de marzo de 2020; p. 6 de 13. En <https://cidep.com.ve/files/reportes/reportecidep-covid.pdf>

tivo Nacional designe" (art. 16).

Es decir, se trata de una previsión para delegar "la ejecución" de las decisiones dictadas, no para dictar medidas; muy por el contrario de lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto, mediante el cual, además, Nicolás Maduro Moros estaría eludiendo su responsabilidad en la materia expresamente indicada en el artículo 232 de la Constitución al disponer que

"El Presidente o Presidenta de la República es responsable de sus actos y del cumplimiento de las obligaciones inherentes a su cargo. Está obligado u obligada a procurar la garantía de los derechos y libertades de los venezolanos y venezolanas, así como la independencia, integridad, soberanía del territorio y defensa de la República. La declaración de los estados de excepción no modifica el principio de su responsabilidad, ni la del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, ni la de los Ministros o Ministras, de conformidad con esta Constitución y con la ley."

En efecto, en el artículo 4 del Decreto de declaratoria del Estado de Alarma, contrario a las previsiones antes mencionadas se establece una especie de delegación general en "la Vicepresidenta Ejecutiva y los Ministros, en el marco de sus competencias materiales," para desarrollar:

"mediante resoluciones las medidas establecidas en este Decreto que resulten necesarias para asegurar su eficaz implementación y la garantía de protección de la vida, la salud y la seguridad de los ciudadanos. Cuando fuere necesario por la concurrencia de varios despachos competentes en razón de la materia, lo harán mediante resoluciones conjuntas."

IV. LA AUTORIZACIÓN QUE EL PRESIDENTE SE DIÓ A SÍ MISMO PARA RESTRINGIR LA GARANTÍA A LA LIBERTAD DE CIRCULACIÓN Y TRÁNSITO, SIN IDENTIFICAR EL ARTICULO CONSTITUCIONAL QUE LA REGULA

El artículo 50 de la Constitución garantiza el derecho a la circulación y al libre tránsito, disponiendo a tal efecto que:

"Toda persona puede transitar libremente y por cualquier medio por el territorio nacional, cambiar de domicilio y residencia, ausentarse de la República y volver, trasladar

sus bienes y pertenencias en el país, traer sus bienes al país o sacarlos, *sin más limitaciones que las establecidas por la ley...*”

La garantía constitucional específica de este derecho a la libre circulación y tránsito, es que sólo puede restringirse su ejercicio mediante ley de la Asamblea Nacional, pudiendo sin embargo ser restringida dicha garantía mediante un decreto de estado de excepción, como el estado de alarma, en cuyo caso, tendría que ello indicarse expresamente y en el texto del decreto establecerse el régimen normativo de excepción.

En este caso del decreto 4.160 de 13 de marzo de 2020, sin embargo, nada de esto ha ocurrido, limitándose el artículo 7 a autorizarse, Nicolás Maduro a sí mismo, para - en el futuro - restringir quizás esta garantía del derecho, y con ello, escapar del control judicial y político constitucionalmente previsto.

En efecto, el artículo 7 del Decreto se limita a disponer que “el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela *podrá ordenar restricciones a la circulación* en determinadas áreas o zonas geográficas, así como la entrada o salida de éstas, cuando ello resulte necesario como medida de protección o contención del coronavirus COVID-19”

O sea, no se trata de una medida restrictiva de ninguna garantía constitucional de algún derecho o libertad, y por ello no se menciona el artículo 50 de la Constitución, sino de una especie de autorización que el autor del Decreto se está dando a sí mismo, para restringir en el futuro la garantía de dicho derecho como lo estime conveniente, evadiéndose así todo tipo de control sobre el régimen normativo que pudiera llegar a establecerse.

Es decir, no hay una restricción a una garantía, sino un anuncio a que podrán haber todas las restricciones imaginables, mediante sucesivos decretos futuros que no estarán sometidos a control alguno, en los cuales, como indica la misma norma, sin embargo, deberán observar:

“medidas alternativas que permitan la circulación vehicular o peatonal para la adquisición de bienes esenciales: alimentos, medicinas, productos médicos; el traslado a centros asistenciales; el traslado de médicos, enfermeras y otros trabajadores de los servicios de salud; los traslados y desplazamientos de vehículos y personas con ocasión de las actividades que no pueden ser objeto de suspensión de conformidad con la normativa vigente, así como el estable-

cimiento de corredores sanitarios, cuando ello fuere necesario.”

Durante la vigencia del decreto No. 4.160 hasta que fue prorrogado, como lo advirtió Gabriel Sira Santana, ningún Decreto se dictó en la materia ni fue publicado en la *Gaceta Oficial*, “a pesar de que por los medios de comunicación se informó que a partir del 16-03-2020 la medida aplicaría para el Distrito Capital y los estados Vargas, Miranda, Zulia, Táchira, Apure y Cojedes y, desde el 17-03-2020, a todo el territorio nacional.”²⁴

El Decreto 4.160, sin embargo, en esta materia no se limitó solamente a anunciar medidas eventuales futuras, sino que reguló aspectos de la garantía que podía llegar a restringirse, precisando que:

“Cuando sea necesaria la circulación vehicular o peatonal conforme al párrafo precedente, deberá realizarse preferentemente por una sola persona del grupo familiar, grupo de trabajadores y/o trabajadoras o de personas vinculadas entre sí en función de la actividad que realizan, el establecimiento donde laboran o el lugar donde habitan. En todo caso, deberán abordarse mecanismos de organización en los niveles en que ello sea viable a fin de procurar que, en un determinado colectivo de personas, la circulación se restrinja a la menor cantidad posible de ocasiones y número de personas, y se tomen todas las previsiones necesarias para evitar la exposición al coronavirus COVID-19.”

Sin embargo, la confirmación de que en efecto se trata de anuncios de eventuales restricciones a la garantía a la libre circulación y tránsito solamente, se confirma en la última parte del artículo 7 que indica que el estricto cumplimiento de “las restricciones que fueren impuestas de conformidad con este artículo,” serán coordinadas por los Ministros del Poder Popular con competencia en materia de tránsito, relaciones interiores y transporte coordinarán con las autoridades estatales y municipales,” a cuyo efecto “podrán establecer los mecanismos idóneos para facilitar las autorizaciones para tránsito y su ágil verificación, así como las medidas de seguridad necesarias.”

La imprecisión del decreto, en todo caso, provocó que salieran “espontáneos” al ruedo a establecer restricciones a la liber-

²⁴ *Idem.* p. 10 de 13

tad de circulación de las personas, sin competencia alguna para ello, como por ejemplo, el Alcalde del Municipio Chacao, quién dictó un decreto No. 016-2020 mediante el cual “se restringe la circulación vehicular y peatonal de habitantes y transeúntes en la Jurisdicción del Municipio Chacao, en horario comprendido desde las 4.00pm hasta las 5.59am, sin alguna de las justificaciones previstas en el marco del Decreto No. 2.160, mediante el cual se declaró el estado de alarma en el territorio nacional.”²⁵ Es decir, lo que no hizo quien se atribuye el carácter de Presidente lo hizo un Alcalde en su Municipio, en una forma evidentemente inconstitucional, pues es una usurpación de funciones que sólo el Presidente puede ejercer conforme a la Constitución.

Más grave aún es que los denominados Consejos Comunales, integrados por personas no electas democráticamente por sufragio, en muchas áreas urbanas, como ha sido denunciado en Caracas, hayan comenzado a asumir la ejecución de un “plan especial de control de la movilidad,” es decir, el control social total de la población, asumiendo la “responsabilidad” de emitir “Pases de Movilidad” lo que es absolutamente inconstitucional, pues en definitiva, según se denuncia, dicho “pase de movilidad estará en manos de colectivos y organismos paraestatales,” argumentándose además, que “la medida es excluyente y pone en mucho más riesgo a quienes no poseen el carnet de la patria.”²⁶ Frente a esta anomalía constitucional, Cecilia Sosa Gómez ha expresado:

“No existe potestad para imponer normas que restrinjan el ejercicio de los derechos humanos aún cuando sean para proteger y preservar la salud de la población. La Constitución es clara a este respecto. Por tanto, ni alcalde, ni gobernador y menos organizaciones como los CLAP, las cuales están integradas y en manos de ciudadanos, podrán asumir

²⁵ Véase en *Gaceta Municipal* No Extraordinario 8972 de 3 de abril de 2020

²⁶ Se ha argumentado además que “los consejos comunales están asignando estos “pases” a quienes porten ese instrumento de control social, dejando la posibilidad de que quien no lo posea sea víctima de detención arbitraria o simplemente está destinado al confinamiento en su hogar sin la posibilidad de salir a abastecerse.” Véase el en el reportaje de Axel Daniel Suárez Arias, “Plan Catia 2020, otra estrategia inconstitucional del régimen,” 13 de abril de 2020, en <https://www.todosahora.com/venezuela/plan-catia-2020-estrategia-del-regimen/>.

competencias enmarcadas en este decreto... Si revisamos su objeto (el de los CLAP y consejos comunales) éstos solo deberían concentrarse en la distribución de alimentos y asuntos que nada tienen que ver con el tema del decreto. [Esas organizaciones] en ningún caso [pueden] establecer por sí mismo esta lista de órdenes a la ciudadanía. Es completamente inconstitucional. [...] en ningún caso [esas organizaciones pueden] dictar por su sola voluntad estas pautas que aparecen como Plan Catia 2020. Menos asumir capacidades para imponer sanciones.”²⁷

De allí la preocupación expresada el 9 de abril de 2020 por la Alta Comisionada de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos, Michelle Bachelet al indicar que le:

“preocupa profundamente la adopción por parte de algunos países de poderes ilimitados de emergencia, no sujetos a revisión,” [añadiendo que en algunos casos] “la epidemia se está usando para justificar cambios represivos de la legislación convencional, que seguirán en vigor mucho después del final de esta emergencia.”²⁸

Pero el Decreto 4.160 no se limitó a afectar el derecho a la libre circulación y tránsito dentro del territorio nacional, autorizando al propio autor del mismo a dictar decretos restrictivos en el futuro, sino que también se refiere a la libertad de circulación hacia y desde el exterior que garantiza el artículo 50 de la Constitución, estableciendo, de nuevo una autorización a sí mismo, para restringirlo.

En tal sentido, el artículo 15 del decreto dispone que:

“Artículo 15. El Ejecutivo Nacional podrá suspender los vuelos hacia territorio venezolano o desde dicho territorio por el tiempo que estime conveniente, cuando exista riesgo

²⁷ Véase en el mismo reportaje de Axel Daniel Suárez Arias, “Plan Catia 2020, otra estrategia inconstitucional del régimen,” 13 de abril de 2020, en <https://www.todosahora.com/venezuela/plan-catia-2020-estrategia-del-regimen/>

²⁸ Véase el reportaje: “Bachelet: Hay gobiernos que se aprovechan del covid-19 para hacer «cambios represivos,” en *Tal Cual*, 9 de abril de 2020, en: <https://talcualdigital.com/bachelet-hay-gobiernos-que-se-aprovechan-del-covid-19-para-hacer-cambios-represivos/>

de ingreso de pasajeros o mercancías portadoras del coronavirus COVID-19, o dicho tránsito represente riesgos para la contención del virus.”

Sobre esto, sin embargo, debe observarse que en violación a la Constitución, antes de decretar el Estado de alarma, el Presidente de la República, como fue anunciado en la prensa, el día 12 de marzo de 2020, ya había dado la orden de

“la suspensión por un mes de todos los vuelos a Venezuela desde Europa y Colombia, tras declarar una “emergencia” por la pandemia mundial de coronavirus, aunque dijo que aún no hay casos confirmados en el país petrolero.”

“He decidido suspender hasta por un mes todos los vuelos provenientes de Europa y de Colombia”, anunció Maduro, sin dar más detalles sobre la aplicación de esa resolución, en una declaración ante la prensa en el palacio presidencial de Miraflores.”²⁹

Más allá de esta ejecución del decreto de alarma *antes de que fuera decretado*, debe destacarse de su contenido que en el mismo, luego de que Nicolás Maduro se autorizase a sí mismo a tomar medidas restrictivas de garantías hacia el futuro, a renglón seguido establece una especie de delegación para que las medidas restrictivas “de suspensión” de vuelos internacionales sean dispuestas mediante Resolución por el Ministro del Poder Popular con competencia en materia de transporte aéreo, “cumplidos los extremos necesarios en orden jurídico internacional relativo a aviación civil.”

De nuevo esta “delegación” es violatoria del artículo 16 de la ley Orgánica de los Estados de Excepción que prevé la posibi-

²⁹ Véase el reportaje “Maduro suspende vuelos a Venezuela desde Europa y Colombia por coronavirus,” AFP, 12/03/2020, en <https://www.msn.com/es-co/noticias/mundo/maduro-suspende-vuelos-a-venezuela-desde-europa-y-colombia-por-coronavirus/ar-BB116Eui> . En el mismo sentido el reportaje de Gonzalo Solano, Associated Press, “Argentina, Bolivia, Ecuador y Venezuela imponen restricciones por virus,” March 12, 2020, en <https://www.chicagotribune.com/espanol/sns-es-argentina-bolivia-ecuador-restricciones-coronavirus-20200312-prpaqlwv6zetjexdmhy2ykrqjq-story.html> .Sin embargo, el domingo 15 de marzo, cuando aún no se conocía el contenido del Decreto (que solo circuló el 17 de marzo), el Ministro Jorge Rodríguez anunciaba la suspensión inmediata, desde ese mismo día, de los vuelos con Panamá y República Dominicana.

lidad de que una vez decretado el Estado de alarma, y tomadas las medidas restrictivas que contenga, pueda luego delegarse “su ejecución, total o parcialmente gobernadores, alcaldes, comandantes de guarnición o cualquier otra autoridad debidamente constituida, que el Ejecutivo Nacional designe” (art. 16).

Por lo demás, a pesar de la misma delegación, la informalidad es lo que ha caracterizado la ejecución de esta restricción, al punto de que como lo informó Gabriel Sira Santana, fue sólo el 14 de marzo de 2020, “a través de la cuenta en Twitter del Instituto Nacional de Aeronáutica Civil como autoridad aeronáutica venezolana (@INAC_Venezuela)”, que se anunció “que habían sido suspendidos todos los vuelos de aviación general y vuelos comerciales desde Europa y Colombia desde el 13-03-2020 por treinta días (lo que consta en NOTAM 0155/20 como único *acto oficial* en la materia). Al día siguiente se sumarían Panamá y República Dominicana por NOTAM 156/20 y, finalmente comunicarse el 17-03-2020 por NOTAM A0161/20 que la suspensión aplicaba a todos los vuelos independientemente de su lugar de origen o destino que aterrizaran o despegaran del país, permitiéndose solo el sobrevuelo y aterrizaje de carga y correo.³⁰

V. LA AUTORIZACIÓN QUE EL AUTOR DEL DECRETO SE DA SÍ MISMO PARA RESTRINGIR LA GARANTÍA A LA LIBERTAD ECONÓMICA Y DEL DERECHO AL TRABAJO, SIN IDENTIFICAR LOS ARTICULOS CONSTITUCIONALES QUE LAS REGULAN

El artículo 112 de la Constitución garantiza la libertad económica y el derecho a realizar actividades económicas, disponiendo a tal efecto que:

“Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones

³⁰ Véase Gabriel Sira Santana, “Venezuela y el estado de alarma por el Covid-19. Consideraciones sobre el derecho de excepción venezolano y el Decreto N° 4.160, publicado en Gaceta Oficial N° 6.519 Extraordinario del 13-03-2020, por medio del cual se declaró el estado de alarma en todo el territorio nacional, “a fin de mitigar y erradicar los riesgos de epidemia relacionados con el coronavirus (COVID-19),” *Centro para la Integración y el Derecho Público*, 27 de marzo de 2020, pp. 11 de 13 y 12 de 13. En <https://cidep.com.ve/files/reportes/reportecidep-covid.pdf>

que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social...”.

La garantía constitucional específica de este derecho al libre ejercicio de las actividades económicas, es que sólo puede limitarse su ejercicio mediante ley de la Asamblea Nacional, por las razones allí especificadas, pudiendo sin embargo ser limitada dicha garantía mediante un decreto de estado de excepción, como el estado de alarma dictado por razones de sanidad, en cuyo caso, tendría que ello indicarse expresamente y en el texto del decreto establecerse el régimen normativo de excepción.

Por su parte, el artículo 87 de la Constitución garantiza el derecho al trabajo, disponiendo a tal efecto que:

“Toda persona tiene derecho al trabajo ... La libertad de trabajo no será sometida a otras restricciones que las que la ley establezca

En este caso, también, la garantía constitucional específica de este derecho al trabajo es que sólo puede restringirse su ejercicio mediante ley de la Asamblea Nacional, pudiendo sin embargo ser restringida dicha garantía mediante un decreto de estado de excepción, como el estado de alarma, en cuyo caso, tendría que ello indicarse expresamente, y en el texto del decreto establecerse el régimen normativo de excepción a aplicarse.

En este caso del Decreto 4.160 de 13 de marzo de 2020, sin embargo, nada de esto ocurrió, limitándose el artículo 8, a autorizar a Nicolás Maduro mismo para, en el futuro, restringir estas garantías a dichos derecho, y con ello, escapar del control judicial y político constitucionalmente previsto.

En efecto, el artículo 8 del Decreto se limita a disponer que el Presidente de la República “*podrá ordenar la suspensión de actividades* en determinadas zonas o áreas geográficas,” agregando que dicha suspensión, implicará “la suspensión de las actividades laborales cuyo desempeño no sea posible bajo alguna modalidad a distancia que permita al trabajador desempeñar su labor desde su lugar de habitación.”

O sea, no se trata de una medida restrictiva de ninguna garantía constitucional de algún derecho o libertad, y por ello no se mencionan los artículos 112 y 87 de la Constitución, sino de una especie de autorización del autor del decreto a sí mismo, para restringir en el futuro la garantía de dichos derechos como lo estime conveniente, evadiéndose así todo tipo de control so-

bre el régimen normativo que se establezca.

En todo caso, conforme a esa autorización que se da a sí mismo el Presidente para adoptar medidas futuras, el propio decreto estableció en su artículo 9, una excepción respecto de actividades que “no serán objeto de suspensión,” enumerándose las siguientes:

“1. Los establecimientos o empresas de producción y distribución de energía eléctrica, de telefonía y telecomunicaciones, de manejo y disposición de desechos y, en general, las de prestación de servicios públicos domiciliarios.

2. Los expendios de combustibles y lubricantes.

3. Actividades del sector público y privado prestador de servicios de salud en todo el sistema de salud nacional: hospitales, ambulatorios, centros de atención integral y demás establecimientos que prestan tales servicios.

4. Las farmacias de turno y, en su caso, expendios de medicina debidamente autorizados.

5. El traslado y custodia de valores.

6. Las empresas que expenden medicinas de corta duración e insumos médicos, dióxido de carbono (hielo seco), oxígeno (gases o líquidos necesarios para el funcionamiento de centros médicos asistenciales).

7. Actividades que conforman la cadena de distribución y disponibilidad de alimentos perecederos y no perecederos a nivel nacional.

8. Actividades vinculadas al Sistema Portuario Nacional.

9. Las actividades vinculadas con el transporte de agua potable y los químicos necesarios para su potabilización (sulfato de aluminio líquido o sólido), policloruro de aluminio, hipoclorito de calcio o sodio gas (hasta cilindros de 2.000 lb o bombonas de 150 lb).

10. Las empresas de expendio y transporte de gas de uso doméstico y combustibles destinados al aprovisionamiento de estaciones de servicio de transporte terrestre, puertos y aeropuertos.

11. Las actividades de producción, procesamiento, transformación, distribución y comercialización de alimentos perecederos y no perecederos, emisión de guías únicas

de movilización, seguimiento y control de productos agroalimentarios, acondicionados, transformados y terminados, el transporte y suministro de insumos para uso agrícola y de cosechas de rubros agrícolas, y todas aquellas que aseguren el funcionamiento del Sistema Nacional Integral Agroalimentario.”

Como hemos dicho, estas previsiones del decreto No. 4.160 de 13 de marzo de 2020 puede considerarse que violan la Constitución la cual, como antes hemos indicado, exige que el en “decreto que declare el estado de excepción se regulará el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe” (art. 339), lo que no ha ocurrido, pues se trata de normas que autorizan acciones a futuro y que escapan del control judicial y político. Adicionalmente, es también inconstitucional, por delegar en la Vicepresidenta Ejecutiva, “en consulta con los Ministros del Poder Popular que conforman el Gabinete Ejecutivo con competencia en materia de salud, defensa, relaciones interiores, transporte, comercio, alimentación y servicios públicos domiciliarios,” para que pueda “ordenar mediante Resolución la suspensión de otras actividades, distintas a las indicadas en este artículo cuando ello resulte necesario para fortalecer las acciones de mitigación de los riesgos de epidemia relacionados con el coronavirus (COVID-19).” Como antes ya hemos dicho, conforme al artículo 16 de la Ley Orgánica, una vez decretado el estado de alarma, y una vez dictadas las medidas restrictivas de las garantías constitucionales con identificación precisa de las mismas y el establecimiento de su régimen de ejercicio, es que puede delegarse “su ejecución, total o parcialmente, en los gobernadores, alcaldes, comandantes de guarnición o cualquier otra autoridad debidamente constituida, que el Ejecutivo Nacional designe” (art. 16). No puede delegarse una actividad que ni siquiera se ha ejercido, antes de ejercerla.

VI. LA RESTRICCIÓN DE LA GARANTÍA DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN Y DEL DERECHO A EDUCAR, SIN IDENTIFICAR LOS ARTICULOS CONSTITUCIONALES QUE LAS REGULAN, ESTABLECIDA DIRECTAMENTE EN EL DECRETO DE ESTADO DE ALARMA

La Constitución garantiza en sus artículos 102 y 106 el derecho a la educación y a educarse, y en ausencia de precisiones en la Ley Orgánica de Educación que regulen los efectos de circunstancias excepcionales como las derivadas de la pandemia

del Coronavirus, sin duda era necesaria la restricción de las garantías de esos derechos para poder suspender las actividades docentes en el país. Ello lo hizo el decreto No. 4.160 de 13 de marzo de 2020, pero sin decirlo ni expresarlo formalmente, al establecer directamente en su artículo 11, la suspensión de:

“las actividades escolares y académicas en todo el territorio nacional a partir del día lunes 16 de marzo de 2020, a los fines de resguardar la salud de niñas, niños y adolescentes, así como de todo el personal docente, académico y administrativo de los establecimientos de educación pública y privada.”

A los efectos de implementar esta medida, el mismo artículo dispuso que los Ministros y Ministras del Poder Popular con competencia en materia de educación, en cualquiera de sus modalidades y niveles, deben:

“coordinar con las instituciones educativas oficiales y privadas la reprogramación de actividades académicas, así como la implementación de modalidades de educación a distancia o no presencial, a los fines de dar cumplimiento a los programas educativos en todos los niveles. A tal efecto, quedan facultades para regular, mediante Resolución, lo establecido en este aparte.”

Debe mencionarse, sin embargo, que en medio del desorden administrativo del régimen, el Gobernador del Estado Miranda, con fecha 12 de marzo de 2020, es decir, antes de la fecha del decreto 4.610 de estado de alarma que es el 13 de marzo de 2020, dictó un inconstitucional Decreto No. 2020-0054 en el cual además de “*declarar el estado de emergencia* en todo el territorio del Estado Miranda, con el objetivo de tomar acciones a fin de prevenir, mitigar y atender la propagación del Covid-19 (Coronavirus),” y de “*exhortar*” al pueblo mirandino tanto el “*evitar la realización de concentraciones, reuniones y eventos públicos,*” como a “*permanecer en sus hogares y resguardar a sus familiares,*” procedió sin competencia alguna para ello, a “*suspender las actividades en todos los niveles y modalidades del Sistema Educativo* a partir del día lunes 16 de marzo, hasta nuevo aviso.”³¹

³¹ Publicado en la *Gaceta Oficial* del Estado Miranda N° 5052 de 13 de marzo de 2020.

No se percató el Gobernador que las competencias relativas a la declaratoria de estados de excepción en la Constitución, como antes se ha analizado, son de la exclusiva competencia del Poder Nacional, habiéndose regulado en la Ley Orgánica de los Estados de Excepción. Tampoco se percató el Sr. Gobernador que en el régimen constitucional venezolano, el régimen de la federación en la Constitución de 1999 resultó más centralista que en que antes existía, habiéndose vaciado a los Estados de materialmente toda competencia,³² y la que les quedó asignada como competencia exclusiva, la Sala Constitucional se ha encargado de centralizarla.³³

En otras Federaciones, en contraste, en situaciones de excepción como la originada por la pandemia del Coronavirus, las competencias constitucionales para enfrentarla están compartidas entre el nivel federal y el nivel de los Estados, como es el caso de los Estados Unidos, habiéndose incluso, en concreto, planteado conflictos constitucionales entre las pretensiones del Presidente Donald Trump y competencias de los Gobernadores de Estado para levantar las medidas restrictivas de los derechos de los ciudadanos adoptadas.³⁴

³² 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 Derecho Público, N° 7, Universidad Católica del Táchira, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal 2001.

³³ Véase Allan R. Brewer-Carías, "La ilegítima mutación de la Constitución y la legitimidad de la jurisdicción constitucional: la "reforma" de la forma federal del Estado en Venezuela mediante interpretación constitucional," en *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.

³⁴ Véase un resumen de los temas y discusiones constitucionales planteados en los siguientes reportajes de Julie Bosman, "Governors Insist The Next Moves Belong to Them," en *The New York Times*, New York, April 15, 2020, p. 1; y el artículo de William A. Galston, "Trump Flunks Federalism 101," en *The Wall Street Journal*, New York, April 15, 2020, p. A15.

VII. LA RESTRICCIÓN DE LA GARANTÍA A LA LIBERTAD ECONÓMICA, DEL DERECHO AL TRABAJO, DEL DERECHO DE REUNIÓN Y DEL DERECHO DE PROPIEDAD, SIN IDENTIFICAR LOS ARTICULOS CONSTITUCIONALES QUE LAS REGULAN, ESTABLECIDA DIRECTAMENTE EN EL DECRETO DE ESTADO DE ALARMA

En contraste con los anuncios antes referidos de posibilidad de restricción futura de las garantías constitucionales a los derechos al libre ejercicio de la libertad económica y del trabajo, el decreto No 4.160 del 13 de marzo de 2020, en cambio sí estableció directamente - pero sin decirlo ni expresarlo formalmente -, restricciones a las garantías constitucionales a dichos derechos, además de la garantía constitucional al derecho de reunión (art. 53 Constitución), al establecer la suspensión de diversas actividades y en determinadas modalidades en el país.

Primero, conforme al artículo 12 del decreto, el Presidente de la República dispuso que:

“se suspende en todo el territorio nacional la realización de todo tipo de espectáculos públicos, exhibiciones, conciertos, conferencias, exposiciones, espectáculos deportivos y, en general, cualquier tipo de evento de aforo público o que suponga la aglomeración de personas.”

Sin embargo, de acuerdo con la propia norma se establece una excepción general y es que no serán objeto de dicha suspensión:

“las actividades culturales, deportivas y de entretenimiento destinadas a la distracción y el esparcimiento de la población, siempre que su realización no suponga aforo público. Los establecimientos donde se realicen este tipo de actividades podrán permanecer parcialmente abiertos, pero bajo ningún concepto podrán disponer sus espacios para presentaciones al público.”

En esta materia específica, el Decreto dispuso que el Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz deberá realizar “las coordinaciones necesarias con las autoridades el ámbito municipal para el cumplimiento estricto de

esta disposición.

Segundo, en el mismo artículo 12 del Decreto, se dispuso otra restricción a las garantías constitucionales de los derechos al libre ejercicio de las actividades lucrativas, al trabajo y de reunión, al disponer que “*permanecerá cerrados*” “entre otros,” los siguientes establecimientos:

“los cafés, restaurantes, tascas, bares, tabernas, heladerías, teatros, cines, auditorios, salones para conferencias, salas de conciertos, salas de exhibición, salones de fiesta, salones de banquetes, casinos, parques infantiles, parques de atracciones, parques acuáticos, ferias, zoológicos, canchas, estadios y demás instalaciones para espectáculos deportivos con aforo público de cualquier tipo.”

Sin embargo, en cuanto a los establecimientos dedicados al expendio de comidas y bebidas, en el artículo 13 del Decreto se estableció como excepción, que los mismos:

“podrán permanecer abiertos prestando servicios exclusivamente bajo la modalidad de reparto, servicio a domicilio o pedidos para llevar. Pero no podrán prestar servicio de consumo servido al público en el establecimiento, ni celebrar espectáculos de ningún tipo. Las áreas de dichos establecimientos destinadas a la atención de clientes o comensales para consumo in situ, o para la presentación de espectáculos, permanecerán cerradas.”

En esta materia, además, también en violación de lo dispuesto en el artículo 16 de la ley Orgánica, en el Decreto se procedió a delegar al Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de salud, en coordinación con los Ministerios con competencia en materia de alimentación y comercio, la regulación de las previsiones establecidas en el decreto; precisando incluso que:

“De ser necesario, establecerán también la regulación especial para establecimientos públicos, o privados de beneficencia pública, comedores para trabajadores y otros en los cuales se disponga de espacios de aforo público para comensales.”

Tercero, el artículo 14 del decreto 6.160 estableció que “los parques de cualquier tipo, playas y balnearios, públicos o privados, se mantendrán cerrados al público.”

Y *cuarto*, por último, el decreto No 4.160 del 13 de marzo de

2020, también estableció directamente, pero sin decirlo ni expresarlo formalmente, restricciones a las garantías constitucionales al derecho a la libertad económica y al derecho al trabajo, y además a la garantía del derecho de propiedad (que es que conforme al artículo 115 la propiedad solo puede estar “sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones *que establezca la ley* con fines de utilidad pública o de interés general”), al establecer directamente en el artículo 17 que el Ministerio del Poder Popular para la Salud, “en su carácter de autoridad pública de salud de la más alta dirección” puede “designar o requerir” que los establecimientos de atención médica, hospitales, clínicas y ambulatorios privados,

“como hospitales de campaña o centinela en materia de coronavirus COVID-19, no estando sujetos a horario, turno o limitación de naturaleza similar.”

Además, se dispuso en la misma norma que, en todo caso:

“el Ministro del Poder Popular para la Salud, cuando lo estime conveniente para la mejor ejecución de este Decreto, girará las instrucciones necesarias o efectuará los requerimientos indispensables a los centros de salud, clínicas, laboratorios y demás establecimientos privados de prestación de servicios de salud, los cuales están en la obligación de atender dichas instrucciones y requerimientos prioritariamente.”

VIII. LA RESTRICCIÓN A LA GARANTÍA A LA LIBERTAD PERSONAL, SIN IDENTIFICAR EL ARTICULO CONSTITUCIONALS QUE LA REGULA, ESTABLECIDA DIRECTAMENTE EN EL DECRETO DE ESTADO DE ALARMA

En contraste con los anuncios antes referidos de posibilidad de restricción futura de garantías constitucionales de varios derechos constitucionales, el decreto No 4.160 del 13 de marzo de 2020, en cambio, sí estableció directamente, pero sin decirlo ni expresarlo formalmente, restricciones a la garantía de la libertad personal, al imponer con toda lógica el uso de mascarillas obligatorio, y el aislamiento obligatorio de personas afectadas con el Coronavirus o que hayan estado expuestas a pacientes sospechosos o confirmados de haber contraído el Coronavirus.

En esta materia, se le olvidó a quien ejerce la Presidencia de

la República que el estado de alarma, como todos los estados de excepción, conforme al artículo 337 de la Constitución, solo debe dictarse cuando *“las facultades de las cuales se disponen para hacer frente a tales hechos resultan insuficientes,”* siendo precisamente la materia de salud y de atención de enfermedades como el Coronavirus, que encaja en las denominadas como de “Enfermedades de Notificación Obligatoria,” un campo en el cual la legislación vigente desde hace casi cien años regula suficientes poderes para dictarse las medidas que se indican en el decreto.

En esta materia, en efecto, quienes redactaron el Decreto desconocen o se les olvidó que desde los años cuarenta del siglo pasado y en ejecución de la vieja Ley de Sanidad Nacional, se dictó el Reglamento de las Enfermedades de Denuncia Obligatoria (Enfermedades de Notificación Obligatoria, en la terminología contemporánea), en la cual no solo se enumera las “influenzas” como una de ellas, de notificación “inmediata,” sino que se precisa que al listado incluido en el Reglamento el Ministerio de Sanidad puede agregar otras enfermedades, como sin duda es la afección respiratoria intensa producida por el Virus COVID-19. En realidad, no era necesario decretar un “estado de alarma” para identificar una Enfermedad de Notificación Obligatoria como la del Coronavirus, y menos aún para poder establecer restricciones a la libertad personal respecto de las personas afectadas por la misma o expuestas a la misma. Bastaba recurrir al viejo Reglamento de Enfermedades de Denuncia Obligatoria, para constatar cómo, en el mismo, se regulan las restricciones a la libertad de transitar y se cómo regula además, la figura del aislamiento (cuarentena) obligatorio para personas afectadas de la enfermedad.

Pero ignorando estas regulaciones, o en ejecución de las mismas sin saberlo o decirlo, el decreto 4.160 de 12 de marzo de 2020 estableció diversas restricciones a la garantía de la libertad personal, y entre ellas, las siguientes:

Primero, en el artículo 10, se ordenó *“el uso obligatorio de mascarillas que cubran la boca y nariz”* en los siguientes casos:

1. En todo tipo de transporte público terrestre, aéreo o marítimo, incluidos los sistemas metro, Metrobús, metrocable, cabletren y los sistemas ferroviarios.
2. En terminales aéreas, terrestres y marítimas.
3. En espacios públicos que, por la naturaleza de las ac-

tividades que en ellos se realizan, deban concurrir un número considerable de personas, mientras no sea suspendida dicha actividad.

4. En las clínicas, hospitales, dispensarios, ambulatorios, consultorios médicos, laboratorios y demás establecimientos que presten servicios públicos o privados de salud, así como en los espacios adyacentes a éstos.

5. En supermercados y demás sitios públicos no descritos.”

A los efectos de la ejecución de esta restricción, el decreto se limitó a instruir “a las autoridades competentes en materia de seguridad ciudadana, salud y defensa integral de la nación a tomar las previsiones necesarias para hacer cumplir esta regulación.”

Segundo, en el artículo 23 del decreto se establecieron *restricciones a las garantías de la libertad personal y de circulación consistentes en la imposición de aislamiento o cuarentena obligatorios* para “todos los pacientes sospechosos de haber contraído el coronavirus que causa la COVID-19, así como aquellos en los cuales se hubiere confirmado tal diagnóstico por resultar positivo conforme a alguno de los tests debidamente certificados para la detección de la COVID-19 o de alguna de sus cepas,” quienes tienen la obligación de permanecer

“en cuarentena y en aislamiento hasta que se compruebe mediante dicho test que ya no representa un riesgo para la propagación del virus, aun cuando presenten síntomas leves.”

Igualmente, en el artículo 24 del decreto, se estableció, también como obligación de permanecer en cuarentena o aislamiento por un plazo de dos (2) semanas, a las personas que hubieren estado expuestas a pacientes sospechosos o confirmados de haber contraído el coronavirus que causa la COVID-19; en casos tales como:

1. Haber tenido contacto directo con el paciente infectado o sospechoso de haber contraído el virus en razón de actividades profesionales, técnicas o laborales asociadas a la atención médica o sanitaria.
2. La visita a pacientes enfermos o bajo sospecha de estarlo.
3. Haber permanecido en un mismo entorno con pacien-

tes enfermos, o bajo sospecha de estarlo, ya sea con ocasión de actividades laborales, académicas, profesionales o relaciones sociales de cualquier tipo.

4. Haber viajado en cualquier tipo de nave, aeronave o vehículo con un paciente afectado o sospechoso de serlo.

5. Haber convivido en el mismo inmueble con un paciente con COVID-19 en los 14 días posteriores a la aparición de sus primeros síntomas.

6. Haber tenido contacto directo con las personas indicadas en algunos de los numerales precedentes.

7. Quienes sean notificados por el Ministerio del Poder Popular de la Salud como un posible portador de la COVID-19, a cuyo efecto el Ministerio puede “servirse de las modalidades de las tecnologías de la información que considere convenientes.”

En cuanto a estas figuras de cuarentena y aislamiento, la diferencia clásica entre ellas es que la primera puede ordenarse en lugares *específicos*, y el aislamiento generalmente ocurre en el domicilio de la persona.³⁵ En todo caso, el Decreto dispuso que las condiciones tanto de la cuarentena como del aislamiento debían ser desarrolladas por el Ministerio del Poder Popular para la Salud, y divulgadas ampliamente a nivel nacional (art. 25); agregando respecto de la cuarentena que “las autoridades competentes en materia de seguridad ciudadana, salud y defensa integral de la nación dispondrán los espacios que servirán de aislamiento para los casos de cuarentena que se requieran” (art. 29).

En todo caso, y a pesar de la indicación enumerativa de los supuestos en los cuales debía ocurrir la cuarentena o aislamiento, de hecho lo que ocurrió fue que toda la población, y no solamente a los enfermos o quienes fueran sospechosos de estar enfermos o hubieran tenido contacto con alguno de los anteriores, fue compelida a estar en aislamiento.

En todo caso, tratándose de medidas restrictivas de la libertad personal, el artículo 26 del decreto dispuso que el cumplimiento de la cuarentena o el aislamiento antes indicados “es de

³⁵ Véase lo que escribí en la materia hace ya casi 60 años en el curso de Derecho Administrativo Especial, en Allan R. Brewer-Carías, *Derecho Administrativo. Escritos de Juventud (1959-1964)*, Editorial Jurídica Venezolana 2013, pp. 490-494.

carácter obligatorio y se requerirá al sujeto su cumplimiento voluntario.” Sin embargo, y para esto sin duda si era necesario que se restringiera la garantía de la libertad personal – lo que sin embargo no hizo el decreto -, dispuso la norma que:

“ante la negativa de cumplimiento voluntario por parte de la persona obligada a permanecer en cuarentena o aislamiento, las autoridades competentes en materia de seguridad ciudadana, salud y defensa integral de la nación deberán tomar todas las previsiones necesarias para mantenerlo en las instalaciones médicas o las que se dispongan para tal fin, en sus residencias o bajo medidas alternativas especiales, si fuere autorizado, o trasladarlo a alguno de dichos lugares si no se encontrare en alguno de ellos.”

Debe mencionarse, en todo caso, que de nuevo ignorando la existencia de disposiciones relativas a las Enfermedades de Notificación o Denuncia Obligatoria, o para ser redundante con ellas, el Decreto dispuso que todas las personas que se encuentren en los supuestos previstos en los artículos 23 y 24 del Decreto antes indicadas:

“están obligadas a proveer oportunamente a las autoridades competentes en materias de salud, seguridad ciudadana, o de defensa integral de la nación, toda información que sirva a los fines de determinar la forma de contagio a la que estuvo expuesta y el alcance que pudiera haber tenido como agente de propagación.

A los efectos de la estandarización de la información a recolectar, el Ministerio del Poder Popular para la Salud elaborará los respectivos cuestionarios para su distribución a las autoridades competentes e inmediata disponibilidad mediante acceso electrónico.

La información aportada conforme a lo establecido en este artículo solo podrá ser utilizada con el objeto de realizar el seguimiento de la localización del avance del coronavirus COVID-19, tomar las medidas especiales de protección a favor del aportante, o de las personas o comunidades que pudieren haber resultado afectadas, y cualquier otra medida relativa a la ejecución de este Decreto.

De ninguna manera podrá ser utilizada la información con fines distintos a los previstos en este artículo, ni divulgada la información personal de manera alguna, o utilizada

en procedimientos o procesos administrativos o judiciales de ningún tipo distintos a los procedimientos de control del coronavirus COVID-19.”

Y *tercero*, en el artículo 5 del decreto se estableció una muy importante *restricción a la garantía de la libertad personal* y al establecerse la obligación de las personas naturales, así como las personas jurídicas privadas, de “prestar su concurso cuando, por razones de urgencia, sea requerido por las autoridades competentes,” pero sin indicarse cómo y en qué forma pueden ser requeridas y qué tipo de “concurso” han de prestar. Lo cierto es que la Constitución en su artículo 134 establece que en Venezuela las personas, “tiene el deber de prestar los servicios civiles necesarios para hacer frente a situaciones de calamidad pública” lo que solo puede exigirse “de conformidad con la ley,” no pudiendo nadie ser “sometido a reclutamiento forzoso.” Si con el Decreto 4.160 se pretendió restringir esta garantía, la única forma en que ello pudo haberse materializado era estableciendo la regulación necesaria en el propio decreto, regulándose directamente el régimen legal aplicable en el caso de la situación de alarma, lo que no se hizo.

IX. LA RESTRICCIÓN A LA GARANTÍA A LA INVIOABILIDAD DEL HOGAR DOMÉSTICO, SIN IDENTIFICAR EL ARTICULO CONSTITUCIONAL QUE LA REGULA, ESTABLECIDA DIRECTAMENTE EN EL DECRETO DE ESTADO DE ALARMA

El artículo 47 de la Constitución, luego de declarar que el “hogar doméstico y todo recinto privado de persona son inviolables,” dispone específicamente, que “las visitas sanitarias que se practiquen, de conformidad con la ley, sólo podrán hacerse previo aviso de los funcionarios o funcionarias que las ordenen o hayan de practicarlas.”

Con sujeción a esta limitación constitucional, el artículo 28 del Decreto 4.160, sin hacer referencia alguna a la misma, sin embargo dispuso la posibilidad de que se verifiquen visitas sanitarias, autorizando a “los órganos de seguridad pública” “a realizar en establecimientos, personas o vehículos las inspecciones que estimen necesarias cuando exista fundada sospecha de la violación de las disposiciones de este Decreto.”

Como consecuencia de estas inspecciones o visitas, dichas autoridades, conforme se indica en el Decreto 4.160, deben:

“tomar las medidas inmediatas que garanticen la mitigación o desaparición de cualquier riesgo de propagación o contagio del coronavirus CONVID-19 como consecuencia de la vulneración de alguna de las medidas contenidas en este instrumento o las que fueren dictadas por las autoridades competentes para desarrollarlo.

El Ministro del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz deberá establecer los parámetros de actuación adecuada aplicables a la situación particular que plantea la atención de la epidemia del coronavirus COVID-19.”

APRECIACIÓN GENERAL

El régimen de un estado de excepción y en particular de alarma como la originada por la pandemia del Coronavirus, es un asunto serio constitucionalmente hablando, pudiendo justificarse su decreto, solo, única y exclusivamente porque para atender “las circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos y ciudadanas” derivadas de la pandemia, “*resultan insuficientes las facultades de las cuales se disponen para hacer frente a tales hechos*” (art. 337).

Este es el elemento clave y fundamental para justificar un estado de excepción, lo cual no solo debe fundamentarse en el decreto que lo dicte, sino que debe explicarse y motivarse en el mismo para demostrar su necesidad.

Además, si esas medidas que se pretende adoptar porque las facultades legales de los entes públicos no resultan suficientes para hacer frente a los hechos, para poder dictarlas, si exceden de lo que está previsto y regulado en las leyes, resulta ineludible e indispensable entonces, para poder dictarlas, hacer uso de la potestad de restringir las garantías constitucionales de los derechos, como lo indica el artículo 337 de la Constitución, particularmente la garantía de la reserva legal para regular las limitaciones y restricciones de los derechos. Sin embargo, en el Decreto No 4.160, no se restringió garantía constitucional alguna, por lo que por una parte, las “medidas” que anunció solo podrían realizarse en el marco de la legislación vigente; y por la otra, las medidas que efectivamente impuso restrictivas de las garantías de los derechos, carecen de base constitucional.

Es decir, mediante el peculiar “estado de alarma” decretado

en el Decreto No 4.160, el Nicolás Maduro sin restringir garantía constitucional alguna, se asignó a sí mismo la potestad de dictar “las medidas que considere convenientes,” para enfrentar la pandemia, y decretó otras medidas restrictivas directamente, pretendiendo con ello solamente dictar actos administrativos en ejecución de las leyes vigentes, no pudiendo dictar como sin duda fue la intención, previsiones que modifiquen las que están previstas en leyes, pues no restringió expresamente garantía constitucional alguna.

Descartada la posibilidad constitucional de que quien invoca ser Presidente pueda entonces, en este caso, dictar actos con valor y rango de “ley,” por la ausencia de decisión sobre la restricción de garantías constitucionales, en realidad con el decreto lo único que podría hacer es ejecutar las competencias previstas y *regulados en las leyes vigentes*, lo que ciertamente en algunos casos puede resultar insuficiente para los fines propuestos.

Por todo ello, es bueno recordar, como lo ha indicado William Zambrano, que aún en situaciones de estado de alarma, “el Estado de derecho no puede estar en cuarentena,” para lo cual, precisamente:

“las constituciones tienen previstos mecanismos excepcionales de decisión y controles adaptados a los escenarios de emergencia, que permiten responder cabalmente a la situación, pero que hacen posible, aun en estas circunstancias, la limitación del poder y la protección por jueces y tribunales independientes de las garantías constitucionales.”³⁶

Nueva York, 16 de abril de 2020

³⁶ Véase William Zambrano, “Cuarentena y Estado de derecho,” en *El Nuevo Siglo*, Bogotá, 14 de abril de 2020, en <https://www.elnuevosiglo.com.co/articulos/04-2020-cuarentena-y-estado-de-derecho>.

DÉCIMA SEGUNDA

Sobre

LA PROGRESIVA ACEPTACIÓN DEL ARBITRAJE EN EL DERECHO PÚBLICO

Texto de la conferencia dictada en las *VII Jornadas de Arbitraje 2020*, organizadas por la Asociación Venezolana de Arbitraje y Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas Londres, vía zoom, 25 de noviembre de 2020.*

En el derecho público, la aceptación del arbitraje ha tenido sus vaivenes, habiéndose pasado, en olas sucesivas, del rechazo total de su aplicación a su aceptación general, habiéndose sorteado siempre en ese proceso la barrera general del principio de la legalidad, que impone que los titulares de los órganos del Estado solo pueden actuar cuando tienen asignada una competencia en forma expresa mediante ley.

Por ello, en sus inicios, la ausencia de normas legales que

* Publicado en *Boletín de la Academia de Ciencias Sociales y Políticas*, No 161, Julio diciembre 2020, Homenaje al Dr. José Andrés Octavio, Caracas, pp. 1107-1032

regularan el arbitraje fue siempre el principal escollo en la materia; y de allí, la importancia que tienen, por ejemplo, previsiones como las del Código Orgánico Tributario que regulan expresamente el arbitraje tributario, lo cual, sin duda, puede considerarse como un punto culminante en la progresiva de admisión del arbitraje en el derecho público.

Contrasta, así, el tratamiento del arbitraje como medio de solución de controversias en derecho público, con el que ha existido en el campo derecho privado, donde en cambio el arbitraje puede decirse que es tan viejo como el derecho de la propia República, al incluirse en el propio texto de la Constitución de 1830 entre los derechos de las personas, como el de “de terminar sus diferencias por árbitros, aunque estén iniciados los pleitos” (art. 190);¹ previsión que en esos mismos términos se repitió posteriormente en las Constituciones de 1857 (art. 100) y 1858 (art. 150).

La norma fue eliminada de la Constitución federal de 1864, habiéndose incluido en la misma, en contraste, una regulación específica del arbitraje en el campo del derecho público, en relación con los tratados internacionales, disponiéndose que en los mismos siempre se debía incorporar una la cláusula conforme a la cual “todas las diferencias entre las partes contratantes deberán decidirse sin apelación a la guerra por arbitramento de potencia o potencias amigas” (art. 112). La norma luego se repitió en todas las Constituciones posteriores (1874, art. 112; 1881, art. 109; 1891, art. 109; 1893, art. 141; 1901, art. 133; 1904, art. 120; 1909, art. 138; 1914, art. 120); hasta la de 1922 (art. 120).

Estas previsiones constitucionales, por supuesto, trajeron sus consecuencias, de manera que todas las controversias internacionales que Venezuela tuvo con Colombia, Brasil y el Reino Unido relacionadas con temas fronterizos, se resolvieran mediante arbitraje internacional, en los cuales en general, los intereses del país no siempre fueron reconocidos. Esa experiencia en la segunda mitad del siglo XIX, sin duda, dejó una marcada herida nacional que ha sido difícil de curar, originando una reticencia generalizada de principio o una cultura hostil respecto del arbitraje, lo que se reflejó, específicamente en materia de

¹ V. J. Eloy Anzola. "Luces desde Venezuela: La administración de justicia no es monopolio exclusivo del Estado," en la *Revista del Club Español de Arbitraje*, N° 4, 2009, p. 62

contrataciones públicas.

Por ello, incluso, desde la sanción de la Constitución de 1893, el arbitraje fue expresamente excluido en materia de contratación pública, habiéndose previsto en la misma tres prohibiciones específicas en la materia, siendo la primera la que derivó del principio de la inmunidad absoluta de jurisdicción, al considerarse incorporada tácitamente en dichos contratos una cláusula que impedía el arbitraje, es decir, que imponía que las controversias que se originasen sobre la inteligencia y ejecución de los mismos solo podían ser resueltas por los tribunales nacionales de acuerdo con la ley venezolana. Además, la Constitución previó que dichos contratos en ningún caso podrían ser transferirlos a Estados extranjeros; y que en ningún caso, tales contratos podían ser motivo de reclamaciones internacionales (Cláusula Calvo) (art. 149).²³

Esas cláusulas prohibitorias continuaron previéndose en el texto de todas las Constituciones posteriores, y solo fue en la Constitución de 1947 cuando la segunda de ellas fue modificada, al transformarse la inmunidad absoluta de jurisdicción en una inmunidad *relativa* (art. 108), abriéndose entonces la posibilidad de que de acuerdo con la naturaleza del objeto del contrato público, se pudieran incorporar cláusulas para permitir la resolución de controversias a la decisión de tribunales arbitrales

² El origen de la cláusula, lo que explica su denominación "Calvo", estuvo en el argumento contenido en su libro, *International Law Treaty (Tratado de Derecho Internacional)* editado inicialmente en 1868, en el cual su Carlos Calvo refiriéndose a la intervención anglo-francesa en el Río de la Plata y la intervención francesa en México, expresó que las mismas habían estado basadas sólo en el pretexto de proteger intereses comerciales privados, y que de acuerdo con el derecho internacional público, la intervención armada de Estados europeos en los Estados del Nuevo Mundo no podía aceptarse. A pesar de haberse incluido en la Constitución dicha Cláusula, sin embargo, incluso una década después, se produjo el bloqueo de los puertos venezolanos por las armadas alemana, británica e italiana con el fin de forzar el cobro de la deuda pública que mantenía el país con Alemania, Inglaterra e Italia, conflicto del cual incluso derivó la aplicación en Venezuela de la conocida "doctrina Drago," que rechazaba el cobro compulsivo de las deudas públicas por los Estados. V. Victorino Jiménez y Núñez, *La Doctrina Drago y la Política Internacional*. Madrid, 1927.

³

o de tribunales extranjeros, incluso aplicando la ley extranjera. La norma se conservó en la Constitución de 1961 (art. 127) y bajo mi propuesta contrariando la que había formulado el presidente Hugo Chávez ante la Asamblea Constituyente, también se conservó en la Constitución de 1999 (art. 151).⁴

Con base en la previsión de la Constitución de 1947, el tema del arbitraje en la contratación administrativa solo se comenzó a discutir al inicio del período democrático cuando, ante ausencia de previsiones legales, la Procuraduría General de la República comenzó a aceptarlo en los contratos de interés público, pero solo respecto a las discrepancias relativas a cuestiones técnicas. En esos mismos años, en 1960, sin embargo, el profesor Antonio Moles Caubet, en un trabajo sobre el "Arbitramento en los Contratos Administrativos,"⁵ argumentó a favor de la admisión en forma general de las cláusulas arbitrales en los contratos de interés público. El tema lo retomé yo mismo en 1964, discrepando de ese planteamiento, considerando que en los contratos públicos dichas cláusulas arbitrales no eran admisibles precisamente porque no existía en el ordenamiento jurídico, en ese momento, norma alguna que autorizara a los órganos del Estado a incluir este tipo de cláusula en los contratos administrativos.⁶ Consideré entonces que el arbitraje, teniendo en su origen una cláusula contractual, para que el consentimiento del órgano o ente público se considere válido es necesario una previsión legal que le asigne la competencia.

El tema no se volvió a discutir sino hasta finales de la década de los setenta del siglo pasado, particularmente en materia de contratos de empréstito público externo, cuando la Procura-

⁴ V. sobre este Artículo nuestra propuesta ante la Asamblea Nacional Constituyente, en Allan R. Brewer-Carías, "Propuesta sobre la cláusula de inmunidad relativa de jurisdicción y sobre la cláusula Calvo en los contratos de interés público," en *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Vol. I (8-Agosto-8 Septiembre 1999), Fundación de Derecho Público/Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999, pp. 209-233.

⁵ V. Antonio Moles Caubet, "El arbitraje en la contratación administrativa," en la *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 20, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1960, p. 22.

⁶ V. Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones fundamentales del derecho Administrativo y la jurisprudencia venezolana*, Universidad central de vVenezuela, Caracas 1964.

duría General de la República comenzó a considerar procedente la incorporación de cláusulas arbitrales en dichos contratos (1977), mediante las cuales el Estado renunciaba a la inmunidad jurisdiccional; tema sobre el cual se pronunció el profesor Alfredo Morles Hernández en un importante estudio.⁷

Luego vino la reforma del Código de Procedimiento Civil de 1986, con la cual se reguló ampliamente el arbitraje en normas que sin duda son también de aplicación a los órganos y entes de la Administración Pública (art. 608 ss.), a raíz de lo cual el escollo del principio de regulación expresa de la competencia quedaba superado, aceptándose la posibilidad del recurso al arbitramento en los contratos públicos.⁸ El Código, en efecto, permitió expresamente la posibilidad para las partes - incluyendo los entes públicos - de celebrar *acuerdos vinculantes* para someter las controversias a tribunales arbitrales, y así excluir la jurisdicción de los tribunales ordinarios (Artículos 608-629).⁹ Posteriormente, Venezuela ratificó otras convenciones internacionales de importancia en el tema como fueron la Convención Interamericana sobre el Arbitraje Internacional y sobre

⁷ Véase por ejemplo, Alfredo Morles. "La inmunidad de Jurisdicción y las operaciones de Crédito Público", en *Estudios sobre la Constitución, Libro Homenaje a Rafael Caldera*, tomo III. Caracas, 1979, pp. 1701 y ss.; y la doctrina de la Procuraduría General de la República, en *20 años de Doctrina de la Procuraduría General de la República 1962-1981*, Caracas, 1984, tomo IV, Vol. 2, pp. 169 y ss)

⁸ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Contratos Administrativos*, Editorial Jurídica Venezolana, 1992.

⁹ Sobre la importancia y el impacto de la reforma del Código de Procedimiento Civil de 1986 en cuestiones de arbitraje, V. Víctor Hugo Guerra Hernández. "Evolución del arbitraje comercial interno e internacional," en Irene Valera (Coordinadora), *Arbitraje Comercial Interno e Internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Comité Venezolano de Arbitraje, Caracas 2005, pp. 42-44; Aristides Rengel Romberg, "El arbitraje comercial en el Código de Procedimiento Civil y en la nueva Ley de Arbitraje Comercial (1998)," en Allan R. Brewer-Carías (Ed.), *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 1999; J. Eloy Anzola, "El fatigoso camino que transita el arbitraje," en Irene Valera (Coordinadora), *Arbitraje Comercial Interno e Internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Comité Venezolano de Arbitraje, Caracas 2005, p. 408

la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros de 1979,¹⁰ la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1975,¹¹ y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 (Convención de Nueva York).¹²

La previsión del recurso al arbitramento se estableció además expresamente en diversas leyes especiales en las cuales se permitió para la solución de controversias, como fue el caso de la Ley sobre el Derecho de Autor (1993), de la Ley de Empresas de Seguro (1994), de la Ley de Protección al Consumidor (1995) y de la Ley Orgánica del Trabajo (1990).¹³

Esa tendencia hacia la aceptación del arbitraje, se reforzó a partir de 1993 con la celebración de múltiples tratados bilaterales de inversión que estipularon el arbitraje internacional para la solución de controversias, y con la ratificación por Venezuela del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).¹⁴

Para ese entonces incluso, ya estaba en aplicación específicamente en materia de inversiones extranjeras, además, el Régimen común de tratamiento a los capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías, aprobada por decisiones N.º 291 y 292 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena (decreto N.º 2095 del 13 de febrero de 1992), donde ya se había estipulado en forma general que "se podía utilizar la resolución de controversias o conflictos derivados de la inversión extranjera directa o de inversionistas subregionales o del traspaso de tecnología extranjera, y los mecanismos de jurisdicción o conciliación y arbitraje estipulados en la ley."¹⁵ Como consecuencia de todo ello, recurrir al arbitraje para la posible resolución de con-

¹⁰ V. *Gaceta Oficial* N.º 33144 del 15 de enero de 1985

¹¹ V. *Gaceta Oficial* N.º 33170 del 22 de febrero de 1985

¹² V. *Gaceta Oficial* (Extra) N.º 4832 del 29 de diciembre de 1994

¹³ V. Francisco Hung Vaillant, *Reflexiones Sobre el Arbitraje en el Sistema Venezolano*, pp. 90-101; Paolo Longo F., *Arbitraje y Sistema Constitucional de Justicia*, Editorial Frónesis S.A., Caracas, 2004, pp. 52-77; Víctor Hugo Guerra Hernández. "Evolución del arbitraje comercial interno e internacional," *loc. cit.*, pp. 44-46; y en la Sentencia N.º 1541 de 2008

¹⁴ *Gaceta Oficial* N.º 35.685 del 3 de abril de 1995.

¹⁵ V. *Gaceta Oficial* N.º 34930 del 25 de marzo de 1992

troversias en materia de inversiones se convirtió en una práctica generalizada.

Fue en esos mismos años de inicios de los noventa, por otra parte, cuando se sancionó la primera regulación específica sobre el arbitraje en materia de contratación pública, en la Ley orgánica sobre concesiones de obras públicas y servicios públicos nacionales (Decreto Ley N° 138 del 20 de abril de 1994),¹⁶ incluyó un artículo que estableció expresamente que el Ejecutivo Nacional y el concesionario podían acordar que las dudas y controversias que pudieran surgir como resultado de la interpretación y ejecución del contrato de concesión serían tratadas por un tribunal arbitral, para el cual las partes determinarían su composición, competencia, procedimiento y ley aplicable" (artículo 10).

Debe mencionarse igualmente el importante Acuerdo del Congreso Nacional de 4 de julio de 1995 dictado en el marco del artículo 5 de la Ley de Nacionalización Petrolera de 1975, que permitió la participación del sector privado en la industria petrolera, en el cual se establecieron las Condiciones para la celebración de las llamadas Asociaciones Estratégicas de la "apertura petrolera" (Convenios de Asociación para la Exploración a Riesgo de Nuevas Áreas y la Producción de Hidrocarburos bajo el Esquema de Ganancias Compartidas),¹⁷ previéndose expresamente la posibilidad de incluir una cláusula arbitral para la solución de controversias en los referidos contratos públicos, que luego daría origen a múltiples decisiones de tribunales arbitrales CIADI.

Es importante destacar que dicha previsión sobre cláusula arbitral fue impugnada por inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia, habiendo sido decidida la acciónvarioas año después, en septiembre de 1999, declarándose sin lugar la demanda. Así, la Corte Suprema ratificó la constitucionalidad del Acuerdo del Congreso, aceptando la posibilidad de la incorporación de cláusulas de arbitraje en los contratos de interés público conforme al artículo 127 de la Constitución de 1961, que estaba aún vigente en ese momento (equivalente al Artículo 151

¹⁶ V. *Gaceta Oficial* N° 4719 Extra. del 26 de abril de 1994

¹⁷ V. *Gaceta Oficial* N° 35754 del 17 de julio de 1995

de la Constitución de 1999).¹⁸ Esta sentencia fue, sin duda, el precedente más importante sobre el tema del arbitraje en la contratación pública, y sobre el sentido de la cláusula de inmunidad relativa de jurisdicción prevista en la Constitución.¹⁹

En todo caso, incluso antes de haberse dictado dicha sentencia, puede decirse que el tema del arbitraje en la contratación pública ya había encontrado soporte expreso – aun cuando indirecto – en la Ley de Arbitraje Comercial de 1998²⁰ (la cual se

-
- ¹⁸ V. *Gaceta Oficial* N° 5382 Extra del 28 de septiembre de 1999. V. la sentencia en Allan R. Brewer-Carías (Compilador), *Documentos del Juicio de la Apertura Petrolera (1996–1999)*, Caracas, 2004 disponible en <http://allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/I,%2022,%2022.%20%20APERTURA%20PETROLERA.%20DOCUMENTOS%20DEL%20JUICIO.pdf> (Biblioteca Virtual, I.2. Documentos, N° 22, 2004), pp. 280–328. La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia confirmó el fallo emitido bajo la Constitución de 1961, que sostenía que el Artículo 151 de la Constitución de 1999 permite la incorporación de normas de arbitraje en contratos de interés público. V. la Sentencia N° 1541 del 2008 y la Sentencia N° 97 del 11 de febrero de 2009 (Interpretación de los Artículos 1 y 151 de la Constitución. Fermín Toro Jiménez, Luis Brito García et al.). Véanse los comentarios de agosto de 1999 que ratifican la Resolución del Congreso que aprueba el Marco del Convenio de Asociación que realicé al rechazar la propuesta constitucional del Presidente Chávez respecto al Artículo 151 de la Constitución, en Allan R. Brewer-Carías "Propuesta sobre la cláusula de inmunidad relativa de jurisdicción y sobre la cláusula Calvo en los contratos de interés público," en *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Vol. I (8– Agosto–8 Septiembre 1999), Fundación de Derecho Público/Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999, pp. 220–229
- ¹⁹ V. Juan Carlos Balzán, "El arbitraje en los contratos de interés a la luz de la cláusula de inmunidad de jurisdicción prevista en el artículo 151 de la Constitución," en *VIII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer-Carías," Los contratos administrativos. Contratos del Estado*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, FUNEDA, Vol. II, Caracas 2006, pp. 349–357; Margot Y. Huen Rivas, "El arbitraje internacional en los contratos administrativos," en *VIII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer-Carías," Los contratos administrativos. Contratos del Estado*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, FUNEDA, Vol. I, Caracas 2005, pp. 438–439
- ²⁰ V. *Gaceta Oficial* N° 36430 del 7 de abril de 1998. Sobre la Ley V. además Alberto Baumeister Toledo, "Algunas consideraciones sobre el procedimiento aplicable en los casos de arbitrajes regidos por la ley de Arbitraje Comercial," en Allan R. Brewer-Carías (Ed.), *Seminario sobre la Ley*

basó en la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la UNCITRAL),²¹ en la cual se incorporó una norma referida específicamente a los “acuerdos de arbitraje” en contratos públicos suscritos por los entes descentralizados de la Administración Pública.²² El objetivo de la norma fue exigir, para la validez del acuerdo arbitral, “la aprobación de todos los miembros de la Junta Directiva de dicha empresa y la autorización por escrito del ministro de tutela.”²³ Se trató sin duda de una disposición fundamental, pues constituyó una declaración tácita de aceptación general del arbitraje en la contratación pública, es decir, de la admisión en forma expresa de la posibilidad de incorporar cláusulas arbitrales en los contratos públicos, lo que permitió a Luis Fraga Pittaluga a afirmar en ese año de 1998 que “la admisión del arbitraje en el campo administrativo es una tendencia irreversible.”²⁴

de Arbitraje Comercial, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 1999, pp. 95-98; Allan R. Brewer-Carías, “El arbitraje y los contratos de interés público,” en Allan R. Brewer-Carías (Ed.), *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 1999, pp. 167-186; Francisco Hung Vaillant, *Reflexiones Sobre el Arbitraje en el Sistema Venezolano*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, pp. 125-130.

- 21 V. V. en general, Arístides Rengel Romberg, “El arbitraje comercial en el Código de Procedimiento Civil y en la nueva Ley de Arbitraje Comercial (1998),” *loc. cit.*, pp. 47 ss.
- 22 Específicamente aquellos en los cuales “al menos una de las partes sea una sociedad en la cual la República, los Estados, los Municipios y los Institutos Autónomos tengan participación igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del capital social, o una sociedad en la cual las personas anteriormente citadas tengan participación igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del capital social.”
- 23 V. Véanse sobre este Artículo los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “El arbitraje y los contratos de interés nacional,” en Allan R. Brewer-Carías (Ed.), *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 1999, pp. 169-204
- 24 V. En Luis Fraga Pittaluga, “El arbitraje y la transacción como métodos alternativos de Resolución de conflictos administrativos,” en las *IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer Carías, La relación jurídico-administrativa y el procedimiento administrativo*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, FUNEDA, Caracas 1998, p. 177. V. además, Allan R. Brewer-Carías, “La reciente tendencia

Además, la misma Ley de Arbitraje Comercial en su artículo 3º estableció otras dos disposiciones fundamentales en la materia de las materias arbitrables, de particular importancia para la contratación pública, que fueron, primero, el principio de que solo pueden "someterse a arbitraje las controversias susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir;" y segundo, el principio de que no pueden someterse a arbitraje "las controversias que directamente conciernan a las atribuciones o funciones de *imperio* del Estado o de personas o entes de derecho público."

En cuanto a la primera previsión, el tema se había regulado con anterioridad en la reforma del Código de Procedimiento Civil de 1986, en el cual se dispuso que no pueden someterse al arbitraje, las "cuestiones sobre estado, sobre divorcio o separación de los cónyuges." Ello, por supuesto no concierne al Estado ni a los entes públicos ni a los contratos de interés público; pero agregué el artículo 608 que tampoco puede haber arbitraje "sobre los demás asuntos en los cuales no cabe la transacción." Si bien "vincular las materias arbitrables a lo que sea susceptible de transacción," se ha considerado como un anacronismo, ello sin duda tiene importancia para el arbitraje en materia de derecho público, pues de nuevo toca el tema del principio de la legalidad y de la competencia.²⁵

Es decir, si una controversia no es susceptible de transacción, no puede ser sometida a arbitraje; y hay que recordar que

hacia la aceptación del arbitraje en la contratación estatal en el derecho venezolano," en Jaime Rodríguez Arana, Miguel Ángel Sendín, Jorge E. Danós Oróñez, Jorge Luis Cáceres Arce, Verónica Rojas Montes, Neil Amador Huáman Paredes (Coordinadores), *Contratación Pública. Doctrina Nacional e Internacional*, Volúmen II, XII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, Atrius Editores, Arequipa 2013, pp. 803-830; Víctor Raúl Díaz Chirino, "El mecanismo de arbitraje en la contratación pública," en Allan R. Brewer-Carías (Coord.), *Ley de Contrataciones Públicas*, 2º ed. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2011, pp. 356-357.

²⁵ Respecto a esto, en la década de los ochenta, cuando edité mi libro sobre *Contratos Administrativos*, analicé precisamente el tema del recurso del arbitramento en los contratos de interés público vinculado al tema de la transacción, tema sobre la cual en materia tributaria me había ocupado décadas atrás. Véase Allan R. Brewer-carías, "Las transacciones fiscales y la indisponibilidad de la potestad y competencia tributarias" en *Revista de Derecho Tributario*, N° 18, Caracas, mayo-junio 1967, pp. 1-36.

de acuerdo al Código Civil (art. 1713), la transacción es un contrato mediante el cual, en su parte central, hay recíprocas concesiones, por lo cual es necesario que las partes renuncien a determinadas pretensiones en forma recíproca para poder llegar al contrato. Por eso, para transigir -como lo dice el Código Civil en el artículo 1714 y la Ley de Arbitraje Comercial en el ya citado artículo 3º- se necesita tener capacidad para ello, es decir, capacidad para disponer de las cosas comprendidas en la transacción, con lo cual, las cosas, derechos o pretensiones que no sean disponibles y sobre las cuales no haya capacidad de disponer, no pueden ser objeto de transacción ni de arbitraje, lo que por supuesto trae una serie de límites en el campo del derecho público.

Específicamente, en el campo del derecho público ello apunta al tema de la competencia que siendo materia de orden público no puede renunciarse ni relajarse; a lo que incluso se refiere expresamente el artículo 6 del Código Civil y la propia Ley de Arbitraje Comercial; lo que implica que en materia de derecho público, la competencia de los entes públicos no puede ser objeto de transacción ni por tanto, de arbitraje. Como lo dice el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Administración Pública,²⁶ la competencia es siempre de ejercicio obligatorio y, por tanto, irrenunciable, indelegable, improrrogable y no puede ser relajada por convención alguna, razón por la cual no puede ser nunca una materia de transacción ni de arbitraje.

Por ello, por ejemplo, en materia de arbitraje tributario, el mismo no puede entrañar la renuncia o la celebración de un acuerdo sobre el ejercicio de la potestad tributaria, por lo que no puede considerarse que quebrante el principio de la legalidad tributaria; lo que implica, por ejemplo, que no podría haber transacción o arbitraje sobre la competencia tributaria, de manera que un órgano público no podría en forma alguna convenir en no fiscalizar, no liquidar o no cobrar un impuesto mediante una transacción.

La otra previsión de particular interés para el arbitraje en la contratación pública establecida en la Ley de Arbitraje Comercial, y que deriva de la anterior, es la destinada a excluir expresamente del arbitraje las cuestiones relativas a la soberanía, es decir, lo que la Ley califica como cuestiones de "impe-

²⁶ Véase en *Gaceta Oficial* N° 6.147 Extra. del 17 de noviembre de 2014

rio" (Artículo 3º, letra b), lo que equivale a decir que las competencias de los entes públicos no pueden ser objeto de arbitraje.

En todo caso, la aceptación del arbitraje para la solución de controversias en contratos del Estado fue reconocida en gran número de sentencias judiciales,²⁷ siendo una de ellas, la dictada el 15 de junio de 1998 por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en el caso *Industrias Metalúrgicas Van Dam, C.A. vs. República de Venezuela. Ministerio de la Defensa*, en la cual reconoció las cláusulas de arbitraje en contratos públicos, que en este caso tenían objeto militar, para la solución de controversias sobre los "aspectos técnicos" del contrato, excluyendo sin embargo las cuestiones de seguridad y defensa nacional.²⁸

De lo anterior resulta, por tanto, que en los lustros anteriores a 1999 ya se identificaba una tendencia a superar la otrora actitud de reticencia respecto de las cláusulas de arbitraje en los contratos públicos y la renuncia relativa a la inmunidad de jurisdicción del Estado; tendencia que se consolidó jurisprudencial y legislativamente, precisamente a partir de 1999, al inicio del gobierno del Presidente Hugo Chávez, con la sentencia antes mencionada de la Corte Suprema de Justicia en el caso de los contratos de la Apertura Petrolera, y con motivo de la aprobación de una serie de leyes en ejecución de una Ley habilitante de abril de ese año,²⁹ que autorizó al Presidente de la República no sólo para dictar normas legislativas para "fomentar la protección y la promoción de inversiones nacionales y extranjeras, con el fin de establecer un marco legal para

²⁷ V. los casos citados en Juan Carlos Balzán, "El arbitraje en los contratos de interés a la luz de la cláusula de inmunidad de jurisdicción prevista en el artículo 151 de la Constitución," *loc. cit.*, pp. 333- 335, 349, y en José G. Villafranca, "Precisión jurisprudencial en torno a la inmunidad de jurisdicción en demandas por responsabilidad patrimonial (Comentario a la sentencia de la CSJ-SPA de fecha 30-07-1998)," en *Revista de Derecho Administrativo*, N.º 4, Editorial Sherwood, Caracas 1998, p. 347-360

²⁸ V. las referencias en Juan Carlos Balzán, "El arbitraje en los contratos de interés a la luz de la cláusula de inmunidad de jurisdicción prevista en el artículo 151 de la Constitución," *loc. cit.*, pp. 349-350

²⁹ V. la Ley Orgánica que Autoriza al Presidente de la República para Dictar Medidas Extraordinarias en Materia Económica y Financiera Requeridas por el Interés Público en el *Gaceta Oficial* N° 36.687 del 26 de abril de 1999.

las inversiones y para ofrecer mayor seguridad jurídica" (Artículo 1.4.f); sino que además para "reformular el Decreto Ley sobre concesiones de obras públicas y servicios públicos nacionales para estimular las inversiones privadas" para proyectos existentes o futuros (Art. 1.4.h) y para emitir las medidas necesarias para la explotación de gas, modernizando la legislación en el tema (Art. 1.4.i).

Con base en esta delegación Legislativa, en 1999 se dictó la Ley de Promoción y Protección de Inversiones (Decreto Ley N° 356 de 13 de octubre de 1999),³⁰ en la cual se establecieron diversos mecanismos de arbitraje, incluyendo el consentimiento expreso del Estado al arbitraje del Centro CIADI conforme al Artículo 25.1 de la Convención del CIADI. Al analizar por primera vez dicha Ley en 2005, consideré que con la norma del artículo 22 de dicha Ley, el Estado en realidad había expresado su consentimiento para someter disputas sobre inversiones al arbitraje internacional ante el Centro CIADI, en la forma de una oferta unilateral abierta y escrita formulada a los inversionistas mediante Ley, sujeta a la aceptación igualmente por escrito de estos,³¹ pudiendo los mismos a su elección recurrir a los tribunales nacionales.³² Este criterio, que elaboré posteriormente,

³⁰ Ley de promoción y Protección de Inversiones (Decreto ley N° 356 de 13-10-1999), en *Gaceta Oficial* N° 5.300 Extra. de 22-10-1999. La Ley fue derogada, y por tanto, el artículo 22 eliminado, mediante la Ley de Inversiones Extranjeras, dictada mediante Decreto ley No. 1438 de 17 de noviembre de 2014, en *Gaceta Oficial* No. 6154 (Extra) de 18 de noviembre de 2014

³¹ Entre los distintos formularios de consentimiento por escrito de los Estados Contratantes del CIADI, que incluyen la legislación nacional, V. el "Informe de los directores ejecutivos del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados" con fecha 18 de marzo de 1965, en el cual se indica que "[...] un Estado anfitrión puede, en la legislación que promueve las inversiones, ofrecer que las controversias que surgen de ciertas clases de inversión sean sometidas a la jurisdicción del Centro, y el inversor podrá dar su consentimiento al aceptar la oferta por escrito."

³² Véase Allan R. Brewer-Carías, "Algunos comentarios a la Ley de Promoción y Protección de Inversiones: contratos públicos y jurisdicción" en *Arbitraje comercial interno e internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas*, Serie Eventos 18, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2005, pp. 279-288

incluso en Opiniones dadas como testigo legal Experto en juicios arbitrales,³³ sin embargo, cuando fue considerado por algunos tribunales arbitrales del CIADI, no fue acogido,³⁴ argumentándose en diversos casos que si bien el artículo 22 de la Ley de Inversiones efectivamente contenía una obligación condicional impuesta al Estado de someterse a arbitraje internacional, lo que implicaba que en dicha norma el Estado había expresado su consentimiento, sin embargo, como era posible interpretar gramaticalmente dicha norma en dos formas, ambas válidas; consideraron que no había suficiente evidencia sobre que hubiera sido intención del Estado el someter las controversias al arbitraje internacional. En definitiva, fue por falta de pruebas o evidencias, que los tribunales ICSID declararon que

³³ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El consentimiento del Estado al arbitraje internacional en la Ley de Promoción y Protección de Inversiones de 1999 y sus vicisitudes,” en Jaime Rodríguez Arana y José Ignacio Hernández (Coordinadores), *El Derecho administrativo global y el arbitraje internacional de inversiones Una perspectiva iberoamericana en el marco del cincuenta aniversario del CIADI*, Instituto Nacional de Administración Pública, INAP, Madrid, 2016. pp. 129-195

³⁴ Ese fue el sentido de las decisiones en este punto, entre otros, en los casos CIADI N° ARB/07/27, *Mobil Corporation, Venezuela Holdings, B.V., Mobil Cerro Negro Holding, Ltd., Mobil Venezuela de Petróleos Holdings, Inc., Mobil Cerro Negro Ltd. and Mobil Venezolana de Petróleos, Inc. vs. República Bolivariana de Venezuela*, decisión en materia de Jurisdicción de 10 de junio de 2010 (Caso Mobil CIADI) (Texto disponible en http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC1510_En&caseId=C256); Caso CIADI No. ARB/08/15, *Cemex Caracas Investments B.V. and Cemex Caracas II Investments B.V. vs. República Bolivariana de Venezuela*, decisión en materia de Jurisdicción de 30 de diciembre de 2010 (Caso Cemex CIADI) (Texto disponible en http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC1831_En&caseId=C420); y Caso CIADI N° ARB/08/3, *Brandes Investment Partners, LP vs. República Bolivariana de Venezuela*, decisión del 2 de agosto de 2011 (Caso Brandes CIADI) (Texto disponible en <http://italaw.com/documents/BrandesAward.PDF>). El texto de todas esas decisiones está publicado en Luisa Estela Morales Lamuño, *Venezuela en el contexto del arbitraje. Jurisprudencia de la Sala Constitucional y Laudos Internacionales relevantes*, Tribunal Supremo de Justicia, Fundación Gaceta Forense, Caracas 2011, pp. 167-225, 239-282, y 347-382, respectivamente

en dichos casos no tenían Jurisdicción para conocer de las controversias.

En 1999, además de dicha Ley de Promoción y Protección Inversiones, también se dictaron otras leyes estableciéndose expresamente el arbitraje en materia de contratación pública, como fue el caso de la Ley de Hidrocarburos Gaseosos,³⁵ que dispuso que en todas las licencias otorgadas a particulares con el fin de llevar a cabo actividades de exploración y explotación de hidrocarburos gaseosos, se debía considerar incluida una cláusula (aun cuando no estuviese expresada por escrito), que estipulase que "las dudas y controversias de cualquier tipo que pudiesen surgir como resultado de la licencia, y que las partes no pudieran resolver en forma amigable, incluso por arbitraje, serán resueltas por los tribunales competentes de la República, de conformidad con sus leyes, sin la posibilidad de realizar reclamos extranjeros por ningún motivo o causa" (Artículo 25.6.b). En esta forma, la Ley reconoció en forma expresa la posibilidad de someter a arbitraje las controversias sobre cuestiones relacionadas con las licencias otorgadas por el Estado para la exploración y explotación de los hidrocarburos gaseosos.³⁶

Igualmente, en la Ley sobre promoción de la inversión privada bajo el régimen de concesiones,³⁷ se dispuso que, en los

³⁵ V. Decreto Ley N° 310 del 12 de septiembre de 1999, *Gaceta Oficial* N° 36.793 del 23 de septiembre de 1999

³⁶ V. En igual sentido V., por ejemplo, J. Eloy Anzola, "El fatigoso camino que transita el arbitraje," en Irene Valera (Coordinadora), *Arbitraje Comercial Interno e Internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Comité Venezolano de Arbitraje, Caracas 2005, p. 419 Expresó: "Debemos suponer que fue realizada con la clara intención de admitir el arbitraje como medio de resolución de conflictos en los contratos de exploración y explotación de conformidad con el texto de la constitución... para incentivar la participación de los particulares, que sin duda se sentirán más cómodos buscando justicia ante un tribunal arbitral, sin la necesidad de recurrir a los tribunales locales".

³⁷ V. Ley Orgánica sobre promoción de la inversión privada bajo el régimen de concesiones, *Gaceta Oficial* N° 5394 Extra. del 25 de octubre de 1999. V. Diego Moya-Ocampos Pancera y Maria del Sol Moya-Ocampos Pancera, "Comentarios relativos a la procedencia de las cláusulas arbitrales en los contratos de interés público nacional, en particu-

contratos de concesiones públicas, las partes "pueden acordar en el contrato respectivo someter sus controversias a la sentencia del Tribunal Arbitral, del cual las partes determinarán de común acuerdo la composición, competencia, procedimiento y ley aplicable, de conformidad con las normas aplicables en la materia." Esta norma pro arbitraje en un área sensible de los contratos públicos como son las concesiones de obras y servicios públicos, fue reafirmada por un gran número de sentencias dictadas con posterioridad de tribunales venezolanos.³⁸

Esas leyes pro arbitraje se dictaron mientras la Asamblea Nacional Constituyente discutía el texto de la nueva Constitución de 1999 en la cual se estableció la obligación general del Estado de promover el arbitraje para la solución de controversias (art. 258), incorporándose así el arbitraje en la Constitución como un componente más del sistema judicial (Artículo 253); agregándose además, la previsión de que mediante ley debía promoverse "el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos de solución de conflictos;"³⁹ todo lo cual podía considerarse como la consagración del arbi-

lar: especial las concesiones mineras," en *Revista de Derecho Administrativo*, N.º 19, Editorial Sherwood, Caracas 2006, p. 174. V. en general respecto a esta Ley, Alfredo Romero Mendoza, "Concesiones y otros mecanismos no tradicionales para el financiamiento de obras públicas", en Alfredo Romero Mendoza (Coord.), *Régimen Legal de las Concesiones Públicas. Aspectos Jurídicos, Financieros y Técnicos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 28-29

³⁸ V. por ejemplo, un resumen en Alfredo Romero Mendoza (Coord.), *Régimen Legal de las Concesiones Públicas. Aspectos Jurídicos, Financieros y Técnicos*, cit. pp. 12, 28, 29, 155.

³⁹ V. Eugenio Hernández Bretón, "Arbitraje y Constitución. El arbitraje como derecho fundamental," en Irene Valera (Coordinadora), *Arbitraje Comercial Interno e Internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Comité Venezolano de Arbitraje, Caracas 2005, pp. 25, 27-28, donde se refiere al reconocimiento del arbitraje como medio alternativo de solución de controversias en la Constitución de 1999, y a la promoción del arbitraje como una obligación constitucional de todos los órganos estatales.; Sentencia N° 1541 de 2008; Tribunal Supremo de Justicia, Sala constitucional, Sentencia N° 186 del 14 de febrero de 2001 (Caso: Impugnación constitucional de los Artículos 17, 22 y 23 de la Ley de Inversiones de 1999, Fermín Toro Jiménez y Luis Brito García).

traje, como un derecho fundamental,⁴⁰ en la misma línea cómo se había regulado en la Constitución de 1830.

Es decir, fue el mismo texto de la Constitución el que impuso a todos los órganos del Estado la tarea de promover el arbitraje, y establece la posibilidad de someter las disputas a arbitraje, como un derecho constitucional de todos los ciudadanos, todo lo cual confirmó que ya en 1999 había cesado la cultura de hostilidad hacia el arbitraje. Por el contrario, la Constitución de 1999, las leyes sancionadas por el nuevo Gobierno de 1999, el sistema legal en su totalidad y los instrumentos internacionales de los que Venezuela formaba parte, aceptaban y promovían el arbitraje.⁴¹

La tendencia ampliamente favorable hacia el arbitraje generada por los decretos ley emitidos por el Presidente Chávez en 1999 fue ratificada dos años más tarde, en 2001, en un nuevo conjunto de leyes que incluyó el reconocimiento general del arbitraje como un medio de resolución de conflictos; entre las cuales se destacó el Código Orgánico Tributario de octubre de 2001, en el cual se incluyó un reconocimiento general del arbitraje como recurso para la resolución de controversias entre los contribuyentes y el Estado.⁴²

Posteriormente, también en el año 2001, se admitió en forma general el arbitraje al establecerlo como un recurso de resolución de disputas entre el Estado y los particulares en un

⁴⁰ V. sobre el arbitraje como derecho fundamental, Eugenio Hernández Bretón, "Arbitraje y Constitución. El arbitraje como derecho fundamental", *loc. cit.*, quien observó que la Constitución de 1830 estableció que el arbitraje es un derecho fundamental de los ciudadanos. En este mismo sentido, V. J. Eloy Anzola, "El fatigoso camino que transita el arbitraje," en Irene Valera (Coordinadora), *Arbitraje Comercial Interno e Internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Comité Venezolano de Arbitraje, Caracas 2005, p. 409-410

⁴¹ V. El arbitraje del CIADI continuó siendo incorporado en los tratados bilaterales para la promoción y protección de las inversiones, firmados y ratificados a partir de 1999. V. por ejemplo el Tratado bilateral de inversión Venezuela-Francia en el *Gaceta Oficial* N° 37896 del 11 de marzo de 2004

⁴² V. Artículos 312-326. Código Orgánico Tributario, *Gaceta Oficial* N° 37.305 del 17 de octubre de 2001

sector muy importante y nacionalizado como era el del petróleo, en casos relacionados con la constitución de compañías mixtas para la explotación de actividades primarias de hidrocarburos. El Decreto Ley N° 1510 del 2 de noviembre de 2001, mediante el cual se sancionó la Ley Orgánica de Hidrocarburos⁴³ en ejecución de una nueva Ley Orgánica Habilitante aprobada por la entonces recién electa Asamblea Nacional en noviembre de 2000,⁴⁴ estipuló que en los contratos que celebraran compañías mixtas para la explotación de hidrocarburos debía considerarse incluida, aún sin estar expresa, una cláusula según la cual "las dudas y controversias de cualquier tipo que puedan suscitarse a partir de la ejecución de las actividades y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes, incluido el arbitraje," debían ser resueltas por los tribunales (Artículo 34.3.b). Esta norma reconoció en forma expresa por Ley la posibilidad de someter a arbitraje la resolución de disputas que se suscitasen de actividades del sector de hidrocarburos cuando se formaron las empresas mixtas con inversionistas privados.⁴⁵

Todos estos decretos ley, y leyes sancionadas por la Asamblea Nacional entre 1999 y hasta el 2001, confirmaron entonces, como lo dijo Juan Carlos Balzán, que en Venezuela, "sin duda existía una tendencia legislativa clara hacia la admisión del arbitraje en los contratos relacionados con la actividad comercial en la Administración pública." ⁴⁶ Por ello igualmente, el profesor Alfredo Morles en 2005 constataba que podía hablarse de una superación de la

⁴³ V. Ley Orgánica de Hidrocarburos, *Gaceta Oficial* N° 37.323 del 13 de noviembre de 2001

⁴⁴ V. Ley Orgánica Habilitante de noviembre de 2000, *Gaceta Oficial* N° 37076 del 13 de noviembre de 2000

⁴⁵ V. Lo mismo sucedió con la reforma del Estatuto Orgánico para el desarrollo de Guayana, también sancionado por medio del Decreto Ley N° 1531 del 7 de noviembre de 2001, *Gaceta Oficial* N° 5561 Extra. del 28 de noviembre de 2001 y la Ley Orgánica para la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento sancionada por la Asamblea Nacional en diciembre de 2001. V. la Ley Orgánica para la prestación de los servicios de agua potable y de saneamiento, *Gaceta Oficial* N° 5568 Extra. del 31 de diciembre de 2001

⁴⁶ V. Juan Carlos Balzán, "El arbitraje en los contratos de interés a la luz de la cláusula de inmunidad de jurisdicción prevista en el artículo 151 de la Constitución," *loc. cit.*, p. 299.

tradicional hostilidad respecto del arbitraje, expresando que más bien lo que en ese momento había era una actitud favorable hacia el mismo, que ya era objeto de "aceptación prácticamente universal."⁴⁷

Ello fue además confirmado por la Sala Constitucional en la conocida y ambivalente sentencia N° 1.541 de 17 de octubre de 2008,⁴⁸ emitida en respuesta de un recurso de interpretación intentado por el Procurador General de la República, supuestamente del Artículo 258 de la Constitución, el cual en realidad, por su claridad, no requería de interpretación alguna. El recurso, en realidad, lo que buscaba era que la Sala Constitucional interpretara el artículo 22 de la Ley de Inversiones.⁴⁹ Como lo

⁴⁷ V. Alfredo Morles Hernández, "La inmunidad de jurisdicción y las operaciones de crédito público," en *Estudios sobre la Constitución, Libro Homenaje a Rafael Caldera*, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1979, Vol. III, p. 1717; Alfredo Morles Hernández, "Presentación," en Irene Valera (Coord.), *Arbitraje comercial interno e internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2005, pp. 12-13.

⁴⁸ V. en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/1541-171008-08-0763.htm>; y en Gaceta Oficial N° 39.055 Noviembre 10, 2008. V. el texto igualmente en Luisa Estela Morales Lamuño, *Venezuela en el contexto del arbitraje. Jurisprudencia de la Sala Constitucional y Laudos Internacionales relevantes*, Tribunal Supremo de Justicia, Fundación Gaceta Forense, Caracas 2011, pp. 53-121. V. sobre la sentencia los comentarios de Tatiana B. de Maekelt; Román Duque Corredor; Eugenio Hernández-Bretón, "Comentarios a la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 17 de octubre de 2008, que fija la interpretación vinculante del único aparte del art. 258 de la Constitución de la República," en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N.º 147, Caracas 2009, pp. 347-368; Eugenio Hernández Bretón, "El arbitraje internacional con entes del Estado venezolano," en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N.º 147, Caracas 2009, pp. 148-161; Ian A. Laird and Todd J. Weiler (Ed.), *Arbitraje del Tratado de Inversiones y el Derecho Internacional*, Vol. 2, JurisNet LLC 2009, pp. 92-109; Victorino Tejera Pérez, *Arbitraje de Inversiones*, Tesis de maestría, Universidad Central de Venezuela, Caracas 2010, pp. 180-193; Victorino Tejera Pérez, "Las leyes de Inversiones Municipales, ¿Siempre constituyen una oferta unilateral de arbitraje? La Ley de Inversiones venezolana: Un estudio de casos", *loc. cit.*, pp. 92-109; Victorino Tejera Pérez, *Arbitraje de Inversiones*, Tesis de maestría, cit. pp. 180-193

⁴⁹ V. Como lo precisó la entonces presidenta de la Sala Constitucional,

destacó J. Eloy Anzola en sus comentarios sobre la sentencia, ello derivaba del hecho de que los representantes de la República al presentar la solicitud de interpretación, "no ocultaron la verdadera intención del recurso" que era obtener "la interpretación de la norma legal en lugar de la constitucional,"⁵⁰ buscando que se declarara "que el Artículo 22 de la Ley de Inversiones no preveía dicho consentimiento," que era "a lo que apunta la sentencia."⁵¹ El resultado fue que la Sala efectivamente dijo lo que el Poder Ejecutivo le pidió,⁵² teniendo en cuenta para ello, por supuesto, el cúmulo de casos que se habían decidido contra Venezuela en el CIADI para ser resueltos mediante arbitraje con base en el consentimiento expreso dado por el Estado en el artículo 22 de la Ley de Inversiones. A pesar de la desviación de la sentencia, sin embargo, debe reconocerse que la misma, en una especie de "compensación," en su parte motiva definitivamente reforzó la aceptación general del arbitraje como medio alternativo de administración de justicia en el país.

En todo caso, las críticas a la sentencia por la abusiva interpretación dada sobre el artículo 22 de la Ley de Inversiones no cesaron, habiendo la propia sala Constitucional, de oficio,

quien fue ponente de la sentencia: "dicha sentencia fue dictada con ocasión a la interpretación conforme a la Constitución vigente, del artículo 22 de la Ley de promoción y Protección de Inversiones, dada la solicitud formulada por la Procuraduría General de la República y de connotados abogados externos, y vista la necesidad de fijar sus efectos para la procedencia o no del arbitraje, como mecanismo válido para disipar diferencias relativas a la inversión entre la república y los inversionistas extranjeros." V. Luisa Estela Morales Lamuño, *Venezuela en el contexto del arbitraje. Jurisprudencia de la Sala Constitucional y Laudos Internacionales relevantes*, Tribunal Supremo de Justicia, Fundación Gaceta Forense, Caracas 2011, p. 8.

⁵⁰ V. J. Eloy Anzola, "Luces desde Venezuela: La Administración de la Justicia no es monopolio exclusivo del Estrado," en *Revista del Club Español de Arbitraje*, N° 4, 2009, pp. 64, 64

⁵¹ *Ídem*, pp. 73-74

⁵² V. Véanse los comentarios sobre la ineficacia de dicha revocación sin reformar la Ley respecto del arbitraje internacional, en Andrés A. Mezgravis, "El estándar de interpretación aplicable al consentimiento y a su revocatoria en el arbitraje de inversiones," en Carlos Alberto Soto Coaguila (Director), *Tratado de Derecho Arbitral*, Universidad Pontificia Javeriana, Instituto peruano de Arbitraje, Bogotá 2011, Vol. II, pp. 858-859

emitido una "respuesta" a esas críticas,⁵³ publicando en una forma inusual un *Boletín de Prensa* en su sitio web el 15 de junio de 2009 ("Autor: Prensa TSJ"),⁵⁴ en el cual decidió expresar algunas conclusiones sobre el alcance de la sentencia N° 1541 de 2008, sin que nadie lo hubiese solicitado, es decir, sin ningún proceso constitucional o ningún procedimiento en contrario que lo exigiese. Se trató, por tanto, de una especie de aclaratoria de oficio de "sentencia por medio de Boletín de Prensa,"⁵⁵ en la cual el Tribunal Supremo hizo referencia, entre otros temas, precisamente al Artículo 22 de la Ley de Inversiones al "declarar" que:

"Las sentencias [del Tribunal Supremo] eliminan el riesgo que implica interpretar el Artículo 22 de la Ley de Inversiones como una oferta abierta o invitación por parte de Venezuela de someterse a la competencia de otros países, como se ha tratado de explicar en el Foro Internacional, por parte de sujetos con intereses contrarios a los de la República Bolivariana de Venezuela, como es el caso de la gran transnacional del sector de la energía".

Esta nota de prensa lo que confirmó fue que la sentencia N° 1.541 de 2008 de la Sala Constitucional había sido producto de la influencia política ejercida por el Ejecutivo sobre el Poder Judicial para tratar de reafirmar la posición del Estado en los

⁵³ V. la entrevista de Carlos Díaz con Luis Britto García en relación con la sentencia de la Sala Constitucional N° 97 del 11 de febrero de 2009: "Perdimos el derecho a ser juzgados según nuestras leyes, nunca las juntas arbitrales foráneas han favorecido a nuestro país," *La Razón*, Caracas 14-06-2009, publicado el 20 de junio de 2009 por Luis Britto García en <http://luisbrittogarcia.blogspot.com/2009/06/tsj-lesiono-soberania.html>

⁵⁴ V. en <http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasdeprensa/-notasdeprensa.asp?codigo=6941>

⁵⁵ V. Luis Britto García, "¡Venezuela será condenada y embargada por jueces y árbitros extranjeros!" en <http://www.apo-reea.org/actualidad/a80479.html>. Fecha de la publicación: 21 de junio de 2009. V. Allan R. Brewer-Carías, "Comentarios sobre el 'Caso: Consolidación de la inmunidad de jurisdicción del Estado frente a tribunales extranjeros,' o de cómo el Tribunal Supremo adopta decisiones interpretativas de sus sentencias, de oficio, sin proceso ni partes, mediante 'Boletines de Prensa,'" en *Revista de Derecho Público*, No. 118, (abril-junio 2009), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2009, pp. 319-330.

casos pendientes ante el CIADI. La Sala Constitucional por lo demás, actuó *ultra vires* cuando decidió interpretar el Artículo 22 de la Ley de Inversiones de 1999 ante la solicitud del Gobierno de la República,⁵⁶ ya que la Sala Político-Administrativa era la que tenía la competencia exclusiva para interpretar leyes por medio de recursos de interpretación de las mismas. Sin embargo, como se dijo, la Sala procedió a interpretar dicho artículo con la excusa de interpretar el Artículo 258 de la Constitución que no requería interpretación alguna.

En todo caso, el propósito inmediato de tratar de evadir la jurisdicción de los tribunales arbitrales internacionales fue tan claro, que después de las varias decisiones dictadas contra Venezuela, y en virtud de la existencia de otros casos pendientes de ser resueltos ante el CIADI y entre otros tribunales arbitrales internacionales (como los de la Cámara de Comercio Internacional), el 24 de enero de 2012 el gobierno de Venezuela oficialmente denunció la Convención CIADI, retirándose el Estado de la misma en forma irrevocable. Dicho retiró, de acuerdo con el artículo 71 de la Convención, comenzó a surtir efectos a los seis meses después de la recepción de la notificación de Venezuela, es decir, el 25 de julio de 2012.

En el Comunicado oficial del gobierno de Venezuela justificando la decisión del país de salirse del Convenio CIADI⁵⁷ se mencionó que su ratificación en 1993 había sido efectuada por un "gobierno débil" sin legitimidad popular bajo la presión de sectores económicos tradicionales que supuestamente habían participado en el desmantelamiento de la soberanía nacional de Venezuela, refiriéndose sin duda al Gobierno del Presidente Ramón J. Velásquez (1993-1994).⁵⁸

Al contrario de dicha afirmación, dicho gobierno transitorio del Presidente Velásquez - del cual me honro en haber formado parte - fue uno muy importante que se configuró por

⁵⁶ V. Allan R. Brewer-Carías, "La Sala Constitucional vs. La competencia judicial en materia de interpretación de las leyes," en *Revista de Derecho Público*, N.º 123, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010, pp. 187-196.

⁵⁷ V. el texto del "Comunicado Oficial" en <http://www.noticierodigital.com/2012/01/ramirez-ratifica-salida-de-venezuela-del-ciadi/>

⁵⁸ En dicho gobierno, el autor de este Prólogo participó como Ministro para la Descentralización.

designación del Congreso, con el apoyo de todos los partidos políticos, luego de que en junio de 1993 resolviera remover de su cargo al Presidente Carlos Andrés Pérez, a los efectos de completar su período constitucional. Dicho gobierno de transición tuvo la importante misión de asegurar la continuidad del régimen democrático en el país, y particularmente, de la realización exitosa de las elecciones presidenciales que se llevaron a cabo en diciembre de 1993. Dicho gobierno asumió la continuidad de la conducción del Estado en medio de la grave crisis política y económica existente, teniendo para ello toda la legitimidad necesaria derivada de la Constitución. Durante el mismo se adoptaron importantes decisiones en muchos campos,⁵⁹ al igual que en material de promoción y protección de inversiones, como fue la firma del Convenio CIADI, de acuerdo con la política general prevaleciente de atraer inversiones internacionales al país.

Por otra parte, en el "Comunicado Oficial" del gobierno de Venezuela del 24 de enero de 2012 a los efectos de justificar la salida de Venezuela de la Convención CIADI, también se expresó que el texto del artículo 151 de la Constitución de 1999⁶⁰ supuestamente invalidaba en su espíritu y en sus palabras las previsiones de la Convención CIADI, lo que sólo evidenció la más completa ignorancia del gobierno en relación con el sentido y significado de dicha previsión constitucional, en la cual, al contrario, se establece expresamente el principio de la inmunidad relativa de jurisdicción del Estado,⁶¹ siguiendo la tradición constitucional que comenzó en el texto de 1947, y que permite el arbitraje internacional en controversias derivadas de contratos de interés público, excepto cuando por la naturaleza del ob-

⁵⁹ V. el libro colectivo: Ramón J. Velásquez. *Estudios sobre una trayectoria al servicio de Venezuela*, Universidad Metropolitana. Universidad de Los Andes-Táchira, Caracas 2003

⁶⁰ V. en *Gaceta Oficial* N° 5.908 Extra. de 2-2-2009. Véanse en general los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999 y la Enmienda Constitucional N° 1 de 2009*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2011; y en *Constitutional Law. Venezuela*, Supplement 97, International Encyclopaedia of Laws, Kluwer, Belgium 2012

⁶¹ V. en general, Tatiana B. de Maekelt, "Inmunidad de Jurisdicción de los Estados," en *Libro Homenaje a José Melich Orsini*, Vol. 1, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1982, pp. 213 ss.

jeto de los mismos ello fuere improcedente.

En todo caso, la decisión del gobierno de "huir del CIADI"⁶² ignorando la importancia de la Convención para atraer inversionistas internacionales, se completó dos años después con la derogación de la propia Ley de Promoción y Protección de Inversiones 1999, al sancionarse la Ley de Inversiones Extranjeras de 2014,⁶³ en la cual se eliminó el antes mencionado artículo 22.

A partir de esos eventos puede decirse que al país volvió la tendencia a estigmatizar el arbitraje en el derecho público, pasándose a prohibirlo tácitamente en la práctica o a encubrirlo en muchos contratos públicos, hasta que sorpresivamente reapareció de nuevo como política general en 2020 promovida por el Estado en una llamada "Ley Constitucional" (figura por demás inexistente en el ordenamiento constitucional venezolano, conforme al cual el único órgano con competencia para sancionar leyes es la Asamblea Nacional),⁶⁴ denominada *Ley antibloqueo para el desarrollo nacional y la garantía de los derechos humanos*,⁶⁵ dictada por la inconstitucional y fraudulenta Asam-

⁶² V. James Otis Rodner, "Huyendo del CIADI", en *El Universal*, Caracas February 7, 2012, y en <http://www.eluniversal.com:80/opinion/120207/huyendo-del-ciadi>

⁶³ Dictada por Decreto ley No. 1438 de 17 de noviembre de 2014, en *Gaceta Oficial* No. 6154 (Extra) de 18 de noviembre de 2014.

⁶⁴ Véase sobre ello, Allan R. Brewer-Carías, *Usurpación Constituyente 1999, 2017. La historia se repite: una vez como farsa y la otra como tragedia*, Colección Estudios Jurídicos, No. 121, Editorial Jurídica Venezolana International, 2018.

⁶⁵ Véase en *Gaceta Oficial* No.6.583 Extra. de 12 de octubre de 2020. Véanse comentarios críticos sobre la Ley en Alejandro González Valenzuela, "Ley Antibloqueo: Hacia el deslinde definitivo con la Constitución y el Estado de derecho," *Bloque Constitucional*, 12 de octubre de 2020, disponible en: <https://bloqueconstitucional.com/ley-antibloqueo-hacia-el-deslinde-definitivo-con-la-constitucion-y-el-estado-de-derecho/>; José Guerra, en "Ley Antibloqueo es un golpe de Estado," reseña de Enrique Meléndez, en *La Razón*, octubre 2020, disponible en: <https://www.larazon.net/2020/10/jose-guerra-ley-antibloqueo-es-un-golpe-de-estado/>; y en *Acceso a la Justicia ONG*, "Ley Antibloqueo de la írrita Constituyente en seis preguntas, en *Acceso a la Justicia*, 16 de octubre de 2020, disponible en:

blea Nacional Constituyente.

Mediante este instrumento, con el objeto de obtener “recursos adicionales” (art. 18), el gobierno supuestamente definió la implementación de un “cambio” de política económica consistente en desestatizar, desnacionalizar y privatizar indiscriminadamente y en secreto, la economía, y realizar nuevas negociaciones de financiamiento público, para supuestamente atender necesidades en el país; pero todo ello, subvirtiendo totalmente el ordenamiento jurídico, el cual conforme a las previsiones de la llamada Ley podría ser “desaplicado” sin límites por el Ejecutivo Nacional.⁶⁶

Entre las políticas que se definen en la Ley está la de *protección de la inversión extranjera*, disponiéndose en su artículo 34 que en los contratos públicos que celebre el Estado Para ello se pueden suscribir “cláusulas” de “resolución de controversias,” entre las cuales está, sin duda, la figura del arbitraje, y particularmente, del arbitraje internacional, incluso sin necesidad de que se tengan que agotar los recursos internos para poder acudir al arbitraje, como se había propuesto en el “Proyecto” de Ley que se sometió a consideración de la Asamblea Nacional Constituyente.⁶⁷

De todo lo antes expuesto, podemos concluir afirmando que aun en medio del vaivén que históricamente se puede apreciar en relación con el arbitraje en el derecho público, lo

<https://www.accesoalajusticia.org/ley-antibloqueo-de-la-irrita-constituyente-en-seis-preguntas/>

⁶⁶ V. sobre ello Allan R. Brewer-Carías, “El último golpe al Estado de derecho: una “ley constitucional” “antibloqueo” para rematar y repartir los despojos de la economía estatizada, en un marco secreto y de inseguridad jurídica basado en la “inaplicación” discrecional de leyes por parte del Ejecutivo Nacional,” New York, 14 de octubre de 2020. Disponible en: <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2020/10/2131.-BREWER.-ULTIMO-GOLPE-AL-ESTADO-DE-DERECHO.-LEY-ANTIBLOQUEO.-18OCT-2020..pdf>

⁶⁷ V. sobre ello Allan R. Brewer-Carías, “Proyecto de ley antibloqueo: una monstruosidad jurídica para desaplicar, en secreto, la totalidad del ordenamiento jurídico,” New York, 4 de octubre 2020. Disponible en: <https://bloqueconstitucional.com/efectos-del-informe-de-la-mision-internacional-independiente-sobre-violaciones-a-los-derechos-humanos-en-venezuela-en-relacion-con-el-estado-de-derecho-y-las-elecciones/>

cierto es que, sin duda, el mismo ha probado ser un efectivo mecanismo alternativo de resolución de conflictos que tiene que seguir abriéndose camino, incluso en sectores que otrora estaban vedados, como es el caso no solo de la contratación pública sino por ejemplo de los conflictos relacionados con la aplicación de los tributos (impuestos, tasas y contribuciones), tanto a nivel interno como internacional, aun cuando esto último aún no se haya consolidado.⁶⁸

New York, 25 de noviembre de 2020.

⁶⁸ Como lo expresó Luis Fraga Pittaluga, “desde hace mucho tiempo existe una decidida tendencia hacia la aceptación de los medios alternativos de resolución de conflictos en el ámbito tributario,” siendo también cierto “que incluso, con las disposiciones del Código Orgánico Tributario, el mismo no ha logrado consolidarse como debía haber ocurrido. V. Luis Fraga Pittaluga, *Arbitraje Tributario interne e internacional*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2020

DÉCIMA TERCERA

Sobre

LOS PRÓCERES CIVILES EN LA TRANSICIÓN HACIA LA INDEPENDENCIA Y LA JUSTIFICACIÓN DE SUS CAUSAS

Texto preparado para la exposición en el Foro sobre *“El pensamiento político y jurídico de la Independencia,”* organizado por la Academia el día 16 de marzo de 2021.*

En el mundo moderno, la experiencia de la creación de un nuevo Estado independiente en territorios que eran de colonias europeas ocurrió por primera en América, con la creación a partir de 1776 de los Estados Unidos de América, como Estado independiente de Gran Bretaña; experiencia que fue seguida unas décadas después, en 1811 en la América Hispana, con la creación del Estado de Venezuela, también como Estado Independiente de España. En uno y otro caso, fue un proceso fundamentalmente concebido y desarrollado por civiles: los llamados “padres fundadores” en Norteamérica, los cuales, en el caso de

* Publicado en el *Boletín de la Academia de Ciencias Sociales y Políticas*, No 162, Enero-Diciembre 2021, Homenaje al Dr. Tomás Enrique Carrillo Batalla, Caracas 2021, pp. 405-488.

Venezuela, fue un grupo de notables juristas¹ la mayoría formados en la Universidad Central de Venezuela de Caracas, razón por la cual, como afirmó con razón Tomás Polanco, “la Independencia fue, ante todo, un proceso jurídico.”² Pero a diferencia de aquellos de Norteamérica, en nuestro caso fueron posteriormente olvidados a partir de 1812, luego de que el militarismo se apoderó de nuestra historia.

Ese proceso de independencia de Venezuela formalmente se inició el 19 de abril de 1810 y concluyó el 21 de diciembre de 1811, habiendo quedado plasmado sucesivamente en una serie de documentos constitucionales en los cuales se desconoció a las autoridades coloniales y peninsulares, se organizó la elección de representantes para conformar un Congreso General de las Provincias, se sancionó una Declaración de Derechos del Pueblo, la Declaración de Independencia, y se sancionó una Constitución para el nuevo Estado que se constituyó. Todos esos textos fueron redactados con participación de los mencionados próceres civiles, luego de dos años de gestación del proceso, desde cuándo llegaron a la Capitanía General de Venezuela el 15 de julio de 1808, las noticias de que materialmente todo el mundo hispano y americano carecía de gobierno español, por haber sido la Península ibérica invadida por los ejércitos franceses, estar los Monarcas españoles secuestrados por Napoleón Bonaparte, y haber éste designado como nuevo rey de las Españas a su hermano José; y con todo ello, el temor de que las colonias españolas en América pasaran a ser colonias francesas.

I. LOS PROCERES CIVILES

Entre esos próceres civiles deben mencionarse, específicamente,

¹ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El pensamiento constitucional de los próceres olvidados en el constitucionalismo de 1811. Historia de un libro extraordinario: *Interesting Official Documents relating to the United Provinces of Venezuela*, publicado por la República en Londres en 1812,” en Allan R. Brewer-Carías, Enrique Vilorio Vera y Asdrúbal Aguiar (Coordinadores), *La independencia y el Estado Constitucional en Venezuela: como obra de civiles (19 de abril de 1811, 5 de julio de 1811, 2 de diciembre de 1811)*, *Cátedra Mezerhane sobre Democracia, Estado de Derecho y Derechos Humanos*, Colección Anales N° 2, Ediciones EJV International, Miami 2018, pp. 547-676.

² Véase Tomás Polanco, *Las formas jurídicas de la Independencia*, Instituto de Estudios Políticos, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1962, p.10.

mente, a los juristas Juan Germán Roscio, Francisco Javier Ustáriz y Miguel José Sanz todos formado en la Universidad de Caracas, y a Francisco Vidal Isnardi, médico graduado en Cádiz. El 19 de abril de 1810, cuando el cabildo de Caracas depuso a la suprema autoridad colonial que era el Capitán General y Gobernador Vicente de Emparan, desconociendo al gobierno español en la Provincia, Roscio y Ustáriz fueron incorporados al Cabildo como diputados por del Pueblo, y Ustáriz y Sanz, se fueron incorporados posteriormente en las tareas constituyentes. Todos participaron invariablemente en los demás actos importantes de la Independencia, y particularmente todos en la redacción de los documentos constitutivos y constitucionales del nuevo Estado. A ellos se unieron algunos miembros destacados del Cabildo de Caracas, como fueron Lino de Clemente, Isidoro Antonio López Méndez y Martín Tovar y Ponce, habiendo sido buena parte de ellos, Vocales de a la Junta Suprema de gobierno que se organizó días después, por el bando del 23 de abril de 1810, y en la que Roscio fue designado Secretario de Relaciones Exteriores, asumiendo las funciones de gobierno.

La mayoría de los mencionados próceres civiles había tenido actuación, en una forma u otra, en la Administración colonial de la Capitanía General de Venezuela. Roscio había sido Fiscal Auxiliar; Sanz, Relator de la Real Audiencia y Ustáriz e Isnardi, miembros de la Junta de Vacunación que había presidido Andrés Bello; y entre todos tenían como punto en común, su amistad con Andrés Bello, quien desde 1802 venía ocupando la posición de Secretario primero en la Capitanía General de Venezuela, habiendo servido bajo los Gobiernos de los Capitanes Generales Manuel Guevara Vasconcelos (1799-1807), Casas (1807-1809) y Emparan.

As asumir la Junta Suprema el mando superior de la Provincia, pasó a despachar desde la sede de la Gobernación de la Provincia de Caracas, habiéndose asegurado la continuidad administrativa del Gobierno con la designación del propio Andrés Bello como Oficial Mayor de la secretaría de Asuntos Exteriores con Roscio

Juan Germán Roscio (1763-1821), fue un experimentado abogado graduado también de la Universidad Central en derecho canónico (1794) y derecho civil (1800), conocido en la Provincia no solo por haber protagonizado una importante batalla legal para su aceptación en el Colegio de Abogados de Caracas,

luego de haber sido rechazado del mismo por su condición de *pardo*; sino por su condición de Fiscal auxiliar en la Administración colonial, quien tuvo a su cargo seguir la acusación y conducir el proceso penal contra 57 oficiales y marineros miembros de la expedición de Francisco de Miranda de 1806, quienes habían tenido el infortunio de haber sido apresados en el intento de desembarco en las costas de Ocumare. El resultado de ese proceso fue la condena de diez de ellos, a la horca, en el Fuerte de Puerto Cabello, cuya sentencia fue ejecutada el 21 de julio de 1806, en el propio patio de la fortaleza de San Felipe, en presencia de las tropas y de los habitantes de la ciudad. Los demás desfilaron en silencio ante los cadáveres de los ahorcados, y, cuando días después salieron para Cartagena donde la mayoría de ellos iban a purgar en las siniestras bóvedas de esa ciudad su condena de diez años de presidio, pudiendo ver frente al mar y plantadas sobre estacas, las jaulas de hierro en las cuales, según costumbre, habían sido expuestas las cabezas cortadas de sus desgraciados compañeros.

A raíz de los sucesos del 19 de abril, y después de su incorporación en la Junta Suprema como uno de los “representantes del pueblo,” Roscio fue designado en la Junta de gobierno como Secretario de Relaciones Exteriores, donde designó como Secretario Primero a Andrés Bello quien venía de ocupar el mismo cargo en la Secretaría de la antigua Gobernación que la Junta sustituyó; y a quien Roscio designó como secretario de los Comisionados que fueron a Londres para buscar el apoyo inglés en evitar la invasión de América por los franceses, cuyas Instrucciones sin duda el mismo Roscio elaboró directamente. En la misma Junta, como secretario de Estado, Roscio fue quien firmó el 14 de agosto de 1810 la orden de constitución de la “Sociedad Patriótica de Agricultura y Economía”,³ o sea la Junta patriótica, de la cual Miranda una vez de regreso a Caracas llegó a ser su Presidente. Posteriormente, en los momentos del funcionamiento del Congreso General, Roscio, fue nombrado como Ministro de Gracia, Justicia y Hacienda.⁴

³ Véase *Textos Oficiales de la Primera República de Venezuela*, cit., 1982, Tomo I, pp. 215-216.

⁴ De ello se da cuenta en la sesión del Congreso del 17 de julio de 1811. Véase Ramón Díaz Sánchez, “Estudio Preliminar,” *Libro de Actas del Segundo Congreso de Venezuela 1811-1812*, Academia nacional de la Historia, Caracas 1959, Tomo I, p. 220.

Roscio, por otra parte, fue el redactor del muy importante *Reglamento para la elección y reunión de diputados que debían componer el Cuerpo Conservador de los derechos del Sr. D. Fernando VII en las Provincias de Venezuela*, de 11 de junio de 1810, considerado como el primer Código Electoral de América Latina,⁵ y conforme al mismo, fue electo diputado al Congreso General por el partido de la Villa de Calabozo. Roscio, por tanto, fue redactor de la importante *Alocución* que presidió a dicho Reglamento, donde se sentaron las bases del sistema republicano representativo.⁶

Junto con Francisco Isnardi, Secretario del Congreso, Roscio fue figura clave en la redacción del *Acta de la Independencia* del 5 de julio de 1811; así como en la redacción del *Manifiesto que hace al mundo la Confederación de Venezuela en la América Meridional*, que se adoptó en el Congreso General el 30 de julio de 1811, explicando “las razones en que se ha fundado su absoluta independencia de España, y de cualquiera otra dominación extranjera, formado y mandado publicar por acuerdo del Congreso General de sus Provincias Unidas.”⁷

Roscio fue también comisionado por el Congreso, junto con Gabriel de Ponte, Diputado de Caracas, y Francisco Javier Ustáriz, diputado por partido de San Sebastián, para colaborar en la redacción de la *Constitución Federal de las Provincias de Venezuela* de 21 de diciembre de 1811, y fue incluso miembro suplente del Ejecutivo Plural de la Confederación designado en 1812. Fue Redactor en sustitución de Andrés Bello, de la *Gaceta de Caracas*, siendo uno de los pocos venezolanos que a partir de 1810 mantuvo directa correspondencia con Andrés Bello cuando ya este estaba en Londres.

⁵ Véase sobre la primera manifestación de representatividad democrática en España e Hispanoamérica en 1810, es decir, la elección de diputados a las Cortes de Cádiz conforme a la Instrucción de la Junta Central Gubernativa del Reino de enero de 1810, y la elección de diputados al Congreso General de Venezuela conforme al Reglamento de la Junta Suprema De Venezuela de junio de 1810, en Allan R. Brewer-Carías, *Los inicios del proceso constituyente hispano y americano Caracas 1811- Cádiz 1812*, bid & co. editor, Caracas 2011, pp. 9 ss.

⁶ Véase Ramón Díaz Sánchez, “Estudio Preliminar”, *Libro de Actas del Segundo Congreso de Venezuela 1811-1812*, op. cit, Tomo I, p. 91.

⁷ *Ídem*, Tomo I, p. 82. Véanse los comentarios de Luis Ugalde s.j., *El pensamiento teológico-político de Juan Germán Roscio*, Universidad Católica Andrés Bello, Bid & Co. Editor, Caracas 2007, pp. 30, 39.

Por todo ello, Juan Germán Roscio sin duda puede considerarse como “la figura más distinguida del movimiento de independencia desde 1810,”⁸ y como “el más conspicuo de los ideólogos del movimiento” de independencia,⁹ en el cual tuvo “un papel preponderante.”¹⁰

Francisco Javier Ustáriz (1772-1814)¹¹ fue otro de los distinguidos juristas próceres civiles de la independencia, quien en 1804 formó parte de la Junta de Vacunación de la Capitanía General, donde también entró en contacto con Andrés Bello y con Francisco Isnardi. Fue incorporado también en 1810 a la *Junta Suprema* como “representante del pueblo;” y fue electo diputado al Congreso General por el partido de San Sebastián, habiendo sido, junto con Roscio, uno de los principales redactores de la *Constitución Federal* de 1811, y de la Constitución de la Provincia de Caracas de enero de 1811.

Miguel José Sanz (1756-1814),¹² fue otro de los distinguidos juristas próceres de la independencia, quien también había tenido una destacada actuación en la Capitanía General durante el periodo colonial. En 1786 había sido relator de la Audiencia de Caracas, y decano del Colegio de Abogados de Caracas, y

⁸ Véase Ramón Díaz Sánchez, “Estudio Preliminar”, *Libro de Actas del Segundo Congreso de Venezuela 1811-1812*, op. cit. Tomo I, p. 61.

⁹ Véase Manuel Pérez Vila, “Estudio Preliminar,” *El Congreso Nacional de 1811 y el Acta de la Independencia*, Edición del Senado, Caracas 1990, p. 6. Después de la Capitulación de 1812, Roscio fue enviado a Cádiz. Y luego de ser liberado en 1815, gracias a la intervención del gobierno británico, llegó a Filadelfia donde publicó en 1817 su conocido libro *El triunfo de la libertad sobre el despotismo, En la confesión de un pecador arrepentido de sus errores políticos, y dedicado a desagrar en esta parte a la religión ofendida con el sistema de la tiranía*, en la Imprenta de Thomas H. Palmer La segunda edición de 1821 fue hecha también en Filadelfia en la Imprenta de M. Carey e hijos. Roscio además, asistió al Libertador Simón Bolívar en la reorganización constitucional del Estado, en Angostura en 1817; fue presidente del Congreso de Angostura en 1819 y fue Presidente del Departamento de Venezuela de la república de Colombia. Falleció, cuando iba a presidir el Congreso de Cúcuta de 1821.

¹⁰ Véase Tomás Polanco, *Las formas jurídicas...*, cit., 1962, p. 14.

¹¹ Véase en *Diccionario de Historia de Venezuela*, Fundación Polar, Caracas 1997, Tomo IV, p. 171.

¹² Véase en *Diccionario de Historia de Venezuela*, Fundación Polar, Caracas 1997, Tomo III, pp. 1093-1094.

uno de los promotores de la Academia de Derecho Público y Español que se instaló en 1790. En 1793, fue uno de los miembros del Real Consulado de Caracas, y asesor jurídico del mismo; y entre 1800 y 1802 redactó las Ordenanzas para el gobierno y policía de Santiago de León de Caracas. Por diferencias con miembros del Cabildo fue expulsado en 1809 a Puerto Rico, regresando meses después de la rebelión civil de abril de 1810. Junto con José Domingo Díaz, fue redactor entre 1810 y 1811 del *Semanario de Caracas*. Amigo de Francisco de Miranda, Sanz ocupó brevemente la Secretaría del Congreso de 1811, cargo que abandonó para ocupar la Secretaría de Estado, Guerra y Marina. Como tal, firmó la orden del Ejecutivo para la publicación del *Acta de la Independencia*. También actuó como Presidente de la Sección Legislativa de la provincia de Caracas, y debió sin duda haber sido uno de los propulsores de la adopción de la *Declaración de Derechos del Pueblo* de 1811.

Francisco Vidal Isnardi (1750-1820) médico graduado en el Real Colegio de Medicina de Cádiz,¹³ fue otro de los destacados próceres civiles de la independencia, quien antes del 19 de abril, también había trabajado en la administración colonial. Médico cirujano graduado en Cádiz llegó a Venezuela como médico del cuerpo de artillería. En 1806 era miembro de la Junta Central de Vacunación donde sin duda entró en contacto directo con Andrés Bello, habiéndose encargado junto con él, de la redacción de la *Gaceta de Caracas*. Después del 19 de abril renunció a su puesto de médico cirujano y se incorporó al proceso político de transición, habiendo sido, entre 1811 y 1812, el editor de los más importantes periódicos republicanos como *El Mercurio Venezolano*, la propia *Gaceta de Caracas* y *El Publicista de Venezuela*. Si bien no fue diputado, tuvo la importantísima posición de ser el Secretario del Congreso General durante todo su funcionamiento, a quien el Congreso General encomendó, junto con Roscio, la redacción del *Acta de la Independencia* del 5 de julio de 1811.¹⁴ Igualmente fue co-redactor de importante *Manifiesto al Mundo* que emitió el Congreso General para explicar las causas de la

¹³ Véase Marisa Vannini de Gerulewics, *La verdadera historia de Francisco Isnardi*, Caracas 2001

¹⁴ Véase *Libro de Actas del Segundo Congreso de Venezuela 1811-1812*, cit., Tomo I, p. 201; Luis Ugalde s.j., *El pensamiento teológico-político de Juan Germán Roscio*, cit, 2007, p. 30.

independencia.

Como antes indicamos, un vínculo común entre todos los anteriores próceres es que todos tuvieron relación y amistad con *Andrés Bello* (1781-1865), quien décadas después de los eventos del 19 de abril llegaría a ser el más destacado humanista de América. Antes, sin embargo, había ocupado de los más altos cargos civiles en la Administración colonial; es decir, era el funcionario civil de mayor rango en la Capitanía General, solo dependiente del Gobernador, en la cual había comenzado a trabajar en 1802. Inicialmente se desempeñó como Oficial Segundo; habiendo sido, además, Comisario de Guerra y Secretario en lo político de la Junta Central de Vacunación (contra la viruela), de la cual también fueron miembros Francisco Isnardi y Francisco Javier Ustariz. Su actuación en la Administración colonial fue de primer orden, habiendo considerado Arístides Rojas, que entre 1802 y 1809 Bello había sido “el alma de la Capitanía General.”¹⁵ En 1808, además, comenzó a ser el redactor de la *Gaceta de Caracas*, el periódico oficial de la Gobernación, que había fundado.¹⁶

Bello había estudiado derecho y medicina entre 1797 y 1800 en la Real y Pontificia Universidad de Caracas, y como funcionario de la Administración colonial, fue testigo gubernamental de primera línea de todos los acontecimientos de la Provincia, y entre ellos, de la expedición de Francisco de Miranda y de su intento de invadir la Provincia de Venezuela en 1806. Además, fue testigo directo, y traductor para el Gobernador, de los periódicos con las noticias que el 15 de julio de 1808 se comenzaron a recibir en Venezuela sobre la crisis de la Corona española y las abdicaciones de Carlos IV y Fernando VII, en Bayona. Bello tuvo, por tanto, como hombre del gobierno, información de primera mano de todo lo que acaecía en y en relación con las Provincias de la Capitanía General de Venezuela en la década que precedió el inicio de la independencia de las provincias respecto de España. Eso le dio un estatus de primera importan-

¹⁵ Véase la referencia en Rafael Caldera, *Andrés Bello*, Edit. Monte Avila, Caracas 1978, p. 34.

¹⁶ Véase sobre Andrés Bello, las referencias en: Allan R. Brewer-Carías, *La concepción del Estado en la Obra de Andrés Bello*, Ediciones Olejnik, Buenos Aires 2020; y en Allan R. Brewer-Carías, *Unas Pinceladas de Historia: Miranda, Bello, Bolívar*, Editorial Jurídica Venezolana, 2020.

cia en la intelectualidad criolla, a la cual frecuentaba en tertulias y reuniones.

Todos los próceres civiles eran por tanto parte de un reducidísimo grupo de profesionales universitarios ilustrados que en una ciudad sin periódicos, estaban sin embargo enterados de todo lo que acontecía por medio de la comunicación verbal y visual. Por ello, por ejemplo, junto con Bello, todos tuvieron que haber sido testigos del acto público de ahorcamiento de José María España, quien fue la primera víctima de la idea republicana en Venezuela, ocurrido en la Plaza Mayor de Caracas el día 8 de mayo de 1799, y de todos los hechos que lo motivaron, como fue la conspiración de Gual y España de 1797, que fue objeto de juicio ante la Audiencia. Se trató de un acto organizado por el Gobernador Gobernador Manuel Guevara y Vasconcelos al tomar posesión de su cargo en abril de 1799, para infundir terror. El juicio, en efecto, se siguió contra los participantes en la dicha conspiración que se desarrolló en La Guaira cuando dos condenados en España por la llamada conspiración de san Blas (1796), que se encontraban presos en las mazmorras de Puerto, Juan Bautista Picornell y Manuel Cortés de Campomanes, lograron fugarse y entrar en contacto con algunos americanos del Puerto, entre ellos Manuel Gual y José María España; conspiración considerada como “el intento de liberación más serio en Hispano América antes del de Miranda en 1806.”¹⁷

Todos los conspiradores lograron escapar, y de la misma quedó el muy importante libro con el título *Derechos del Hombre del Ciudadano con varias máximas Republicanas y un Discurso Preliminar dirigido a los Americanos*, probablemente impreso en Guadalupe, en 1797, que contenía una traducción de la Declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano que procedió el Acta Constitucional de 1793.¹⁸ Ese texto fue sin duda, la fuente de inspiración de la *Declaración de los Derechos del Pueblo* de 1 de julio de 1811.

José María España regresó clandestinamente a La Guaira en enero de 1799, pero fue apresado, por lo que el Gobernador Guevara y Vasconcelos aceleró el proceso pendiente, resultando

¹⁷ Véase P. Grases, *La Conspiración de Gual y España y el Ideario de la Independencia*, Caracas, 1978, p. 13.

¹⁸ *Idem.*, pp. 37 y ss.

la condena a muerte de España. Después de su ahorcamiento, "su cabeza en una jaula y puesta sobre una pica, permaneció por largo tiempo a la entrada de La Guaira, y su cuerpo hecho cuartos, en los sitios de Macuto, El Vigía, Quita-Calzón y La Cumbre."¹⁹

No había en Caracas periódicos impresos con las noticias locales, pero las mismas, sin embargo, quedaban grabadas en la memoria histórica visualmente, con manifestaciones como las antes comentadas.

Todos ellos, por otra parte, como juristas, también habían oído hablar y discutieron sobre Francisco de Miranda, a quien ninguno por supuesto conocía personalmente pues éste había dejado Venezuela en 1770. Tenían que haber sabido que Miranda había zarpado desde Nueva York a comienzos de 1806 con el propósito de invadir a las Provincias de Venezuela, a bordo de la *Leander*, una corbeta de guerra de alrededor de 200 toneladas de desplazamiento armada con 18 cañones montados, 40 piezas de campaña, 1.500 fusiles y otras tantas lanzas, y municiones abundantes, y que además, entre lo más extraordinario del "armamento" embarcado, tenía una imprenta para imprimir a bordo, las proclamas y documentos en defensa de lo que se pretendía con la expedición.

Miranda llegó primero en abril de 1806 a las Costas de Ocumare; y luego a las costas de Coro en agosto de 1806, habiendo fracasado en su empresa invasora. Por la misma, sin embargo, se le siguió juicio a la Autoridad del Puerto de Nueva York y al armador de la corbeta, en un proceso que tuvo una altísima repercusión política en los Estados Unidos, en el cual, en cierta forma y figurativamente, se juzgó al propio Miranda en ausencia. En Venezuela, y de esto tenían que tener conocimiento los mencionados próceres civiles, también se le siguió juicio a un grupo de oficiales y marinos de la expedición que fueron apresados en Ocumare de la Costa, y en cierta forma, también en ausencia, al propio Miranda.

Dicho juicio fue seguido precisamente por Roscio como Fiscal auxiliar acusador, habiendo sido los algunos de los procesados condenados a muerte, habiendo sido ahorcados en Puerto Cabello. Adicionalmente, sabían haber sabido que el Tribunal

¹⁹ Véase Luis Alberto Sucre, *Gobernadores y Capitanes Generales de Venezuela*, Caracas 1964, p. 307

de la Inquisición de Cartagena había declarado a Miranda como “enemigo de Dios y del rey,”²⁰ y sin duda, estaban enterados que el Cabildo de Caracas había fijado precio a su cabeza. El Gobernador Guevara Vasconcelos, con quien trabajaba Andrés Bello, por su parte, dispuso que se quemasen en la Plaza Mayor de Caracas, por mano del verdugo, con ruidosa solemnidad con pregón y demás ceremonias, las proclamas por la independencia que Miranda había dejado en Coro junto con su plan de gobierno, la bandera tricolor que enarboló y su propio retrato. En auto que dio cuenta de aquel acto público, de fecha 4 de agosto de 1806, consta cómo:

“el Alguacil y el Escribano pasaron a la Casa Real, en donde se hallaban depositados las proclamas, la bandera tricolor apresada y el retrato de Miranda, y puestos los objetos todos en un azafate cubierto de un paño blanco fueron conducidos, por el verdugo, a la Plaza Mayor, ante la tropa de parada, en donde se instaló un tablado de vara y media de alto y cuatro de cuadro, y en cuyo tablado se hallaba un anafe ardiendo con leña.

Se leyó el bando y se procedió a quemar todos esos objetos para que ardan con esta llama, queden reducidas a cenizas y no quede memoria de una ignominia y papeles sediciosos.”²¹

No hay que desplegar mucho la imaginación para pensar en la importancia que tuvo este acto solemne de castigo, en esa fecha del 8 de mayo de 1806, con el cual se informó y recordó a toda la población sobre la invasión de Francisco de Miranda, el precursor de la independencia de América Hispana. Debe pensarse que ese evento ocurrió en una pequeña ciudad como Caracas que para entonces tenía aproximadamente 40.000 habitantes, habiendo quedado conmocionada por un intento de invasión. Por ello, por esa importancia, ese día, dicho acto debió haber sido presenciado no solo por todos los personajes connotados y dirigentes de la Provincia, sino por todos los destacados funcionarios de la Capitanía General, desde la Casa de la Gobernación, sita precisamente en el costado norte de la Plaza

²⁰ Véase en Francisco de Miranda, *América Espera* [Ed. J.L. Salcedo Bastardo], *cit.* 1992, p. 361.

²¹ Véase Tomás Polanco, *Miranda*, Caracas 1997, p 216.

Mayor. Desde allí, el acto debió haber sido presenciado por el Gobernador Vasconcelos quien había dado la orden de su ejecución, acompañado de los funcionarios de la Secretaría, entre ellos el Oficial Mayor Bello, y por el Fiscal Auxiliar Roscio; y en los alrededores de la Plaza debieron haber estado los destacados miembros del Cabildo Metropolitano, y sin duda, los abogados Sanz y Ustariz, y el médico Isnardi. La presencia de todos en ese acto puede considerarse como otro punto de coincidencia entre todos.

II. ALGUNAS FUENTES COMUNES DE INSPIRACION CONSTITUCIONAL DE LOS PRÓCERES CIVILES

Otro punto de coincidencia entre todos estos próceres de la independencia es que todos se nutrieron de las mismas ideas que derivaron del proceso revolucionario francés y de la revolución de independencia de iniciada en 1776 en las trece antiguas Colonias inglesas en Norteamérica.

En esas ideas, por supuesto, Miranda había estado directamente inmerso en sus periplos por las antiguas Colonias de Norteamérica y por Europa, sobre todo en Francia; y las mismas, a pesar de las prohibiciones de la Inquisición, también habían penetrado en la Capitanía General desde los tiempos de la conspiración de Gual y España en 1794, y luego, a partir de 1810. Ello se produjo no sólo con la riquísima información derivada de los papeles del *Archivo* de Miranda, que él hizo trasladar a Caracas cuando regresó, sino también, con anterioridad, por el trabajo editorial y de difusión que venían realizado varios venezolanos en el exterior.²² Fue el caso por ejemplo, de Joseph Manuel Villavicencio, natural de la Provincia de Caracas y residente en Filadelfia, quien en 1810, al comenzar la revolución en Venezuela, publicó la primera traducción de la *Constitución de los Estados Unidos de América*,²³ en un texto que circuló profusamen-

²² Véase sobre esto: Allan R. Brewer-Carías, “**The** connection between the United States Independence and the Hispanic American Independence movement, and the **role** of some key Books published at the beginning of the 19th century. Presentation given in the *Law Library of Congress* on the occasion of the Bicentenary of the publication of the book: *Interesting Official Documents Relating to the United Provinces of Venezuela*, London 1812, Washington DC, November 22, 2011. Disponible en: <http://www.loc.gov/today/pr/2011/11-216.html>

²³ El libro se publicó con el título: *Constitución de los Estados Unidos de América*, editado en Filadelfia en la imprenta Smith & M’Kennie, 1810.

te en América Hispana, a pesar de la prohibición que la Inquisición había impuesto a ese tipo de publicaciones.

Además, las obras de Thomas Paine,²⁴ conocidas por la elite venezolana, también fueron traducidas y publicadas numerosas veces desde 1810 distribuyéndose copiosamente por Hispano América, destacándose la traducción realizada por Manuel García de Sena, quien desde 1803 también había fijado su residencia en Filadelfia. El libro que publicó lo denominó como: *La Independencia de la Costa Firme justificada por Thomas Paine treinta años ha. Extracto de sus obras*,²⁵ y fue publicada en 1811 en la imprenta que T. y J. Palmer. Este libro contenía la primera traducción al castellano del famoso panfleto de Paine: "*Common Sense*" (Philadelphia, 1776), de dos de sus principales disertaciones: *Dissertations on the Principles of Government*, y además, de la Declaración de Independencia (4 de julio de 1776), de los artículos de la Confederación (1778), del texto de la Constitución de los Estados Unidos y Perpetua Unión (8 de julio de 1778) y de sus primeras Doce Enmiendas (1791, 1798, 1804); del texto de las Constituciones de Massachusetts (1780), de New Jersey (1776), de Virginia (1776), y de Pennsylvania (1790); así como la relación de la Constitución de Connecticut.²⁶

²⁴ Véase sobre el significado de la obra de Paine en la Independencia de los Estados Unidos, por ejemplo, Joseph Lewis, *Thomas Paine. Author of the declaration of Independence*, Freethought Press, New York 1947. Véase nuestros comentarios en Allan R. Brewer-Carías, "Thomas Paine y Francisco de Miranda: el *Common Sense* y su influencia en Venezuela," en *Libro Homenaje al Doctor Luis Cova Arria* (Coordinadores Rafael Badell Madrid, Enrique Urdaneta Fonteveros, Salvador Yanuzzi Rodríguez), Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2020, Tomo III, pp. 1767-1818.

²⁵ Una reimpresión de esta obra se realizó por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela en 1987, como Edición conmemorativa del Bicentenario de la Constitución de los Estados Unidos de América, Caracas 1987.

²⁶ Una moderna edición de esta obra es *La Independencia de la Costa Firme, justificada por Thomas Paine treinta años ha*. Traducido del inglés al español por don Manuel García de Sena. Con prólogo de Pedro Grases, Comité de Orígenes de la Emancipación, núm. 5. Instituto Panamericano de Geografía e Historia, Caracas, 1949. Además, amplios estudios sobre el sistema norteamericano americano, su constitución y la federación salieron publicados entre 1810 y 1811 bajo el nombre de William Burke en

Posteriormente, en 1812, García de la Sena también publicó en la misma casa de T. and J. Palmer en Filadelfia, la traducción al castellano de la tercera edición (1808) del libro de John M'Culloch, *Concise History of the United States, from the Discovery of America, till 1807*, con el título *Historia Concisa de los Estados Unidos desde el descubrimiento de la América hasta el año 1807*.

En 1811, por tanto, todos esos trabajos y documentos eran piezas esenciales para explicar en la América hispana el significado y alcance de la revolución norteamericana, proceso en el cual los trabajos de Paine tuvieron una importancia destacada, pues moldearon e influenciaron en la redacción de los documentos constitucionales de la independencia. Eso explica que entre los primeros actos del gobierno de Domingo Monteverde en 1812, fue la incautación de los ejemplares de la referida traducción de Manuel García de Sena.

Esta traducción de García de Sena, como él mismo lo expresó, tenían el propósito de "ilustrar principalmente a sus conciudadanos sobre la legitimidad de la Independencia y sobre el beneficio que de ella debe desprenderse, tomando como base la situación social, política y económica de los Estados Unidos." La obra tuvo por tanto, una enorme repercusión en los tiempos de la Independencia Venezuela y en América Latina en general,²⁷ circulando de mano en mano. Incluso, en los números de los días 14 y 17 de enero de 1812 de la *Gaceta de Caracas*, que se continuó publicando después de 19 de abril como órgano de difusión de la Junta bajo la dirección de Roscio e Isnardi, se publicó parte del libro de García de Sena contenido de la traducción de la obra de Paine.²⁸

la *Gaceta de Caracas*, y recogidos todos y publicados en 1811, por la misma imprenta como William Burke, *Derechos de la América del Sur y México*, 2 vols., Caracas 1811.

²⁷ Véase en general, Pedro Grases, *Libros y Libertad*, Caracas 1974; y "Traducción de interés político cultural en la época de la Independencia de Venezuela," en *El Movimiento Emancipador de Hispano América, Actas y Ponencias*, Academia Nacional de la Historia, Caracas 1961, Tomo II, pp. 105 y ss.; y Ernesto de la Torre Villas y Jorge Mario Laguardia, *Desarrollo Histórico del Constitucionalismo Hispanoamericano*, UNAM, México 1976, pp. 38-39.

²⁸ Véase Pedro Grases "Manual García de Sena y la Independencia de Hispanoamérica" en la edición del libro de García de Sena que realizó el Ministerio de Relaciones Interiores, Caracas 1987, p. 39.

En la *Gaceta de Caracas*, además, a partir de noviembre de 1810 habían comenzado a aparecer una serie de editoriales (fueron 86 en total hasta marzo de 1812) firmados con el nombre de William Burke, el cual en definitiva resultó ser solo un pseudónimo utilizado fundamentalmente bajo la dirección de Francisco de Miranda y sus colaboradores inmediatos Manuel Cortés Campomanes y José María Antepara, para difundir algunos los papeles y escritos que formaban parte de su *Archivo* personal, con escritos por ejemplo de James Mill que se referían a las ideas constitucionales de entonces, especialmente las originadas en el sistema norteamericano.²⁹ Todos esos editoriales, publicados entre noviembre de 1810 y marzo de 1812, fueron incluso recogidos en un libro de William Burke en dos tomos con el título de *Derechos de la América del Sur y México*,³⁰ publicados por la propia *Gaceta de Caracas* a finales de 1811.

Con todo ese arsenal de ideas, los próceres fundadores de la República que participaron en la rebelión independentista del 19 de abril de 1810; conformaron el nuevo gobierno de Caracas en sustitución de lo que había sido el gobierno de la Capitanía General y de la Provincia de Caracas; organizaron y participaron en la elección de los diputados al Congreso General de las provincias de dicha Capitanía a partir de junio de 1810 en el cual, con la excepción de Bello, todos los próceres participaron, entre ellos, muchos que si bien no participaron en los hechos de la Revolución de 19 de abril de 1810, fundamentalmente porque no eran vecinos de Caracas, sin embargo sí estuvieron presentes en todos los hechos y actos políticos posteriores con participa-

²⁹ Véase los comentarios sobre los trabajos atribuidos a “William Burke,” en Allan R. Brewer-Carías, “Introducción General” al libro *Documentos Constitucionales de la Independencia/ Constitutional Documents of the Independence 1811*, Colección Textos Legislativos N° 52, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2012, pp. 59-299.

³⁰ Véase en la edición de la Academia de la Historia, William Burke, *Derechos de la América del Sur y México*, 2 vols., Caracas 1959. Quizás por ello, José M. Portillo Valdés, señaló que “William Burke” más bien habría sido, al menos por los escritos publicados en Caracas, una “pluma colectiva” usada por James Mill, Francisco de Miranda y Juan Germán Roscio. Véase José M. Portillo Valdés, *Crisis Atlántica: Autonomía e Independencia en la crisis de la Monarquía Española*, Marcial Pons 2006, p 272, nota 60. En contra véase Karen Racine, *Francisco de Miranda: A Transatlantic Life in the Age of Revolution*, SRBooks, Wilmington, 2003, p 318.

ción activa, debiendo mencionarse a los siguientes diputados, todos por otros partidos de la Provincia de Caracas: Felipe Fermín Paúl, por San Sebastián de los Reyes; Fernando de Peñalver, Luis José de Cazorla y Juan Rodríguez del Toro, por Valencia; Juan José de Maya, por San Felipe; Gabriel Pérez de Págola, por Ospino; José Ángel Álamo, por Barquisimeto; y José Vicente de Unda, por Guanare.

III. LOS HECHOS DEL 15 DE JULIO DE 1808

Pero como bien lo destacaron los próceres en el *Manifiesto que hizo al mundo la Confederación de Venezuela en la América Meridional* emitido por el Congreso General de Venezuela el 30 de julio de 1811, los eventos del 19 de abril, tuvieron su antecedente inmediato en los que se sucedieron en Caracas el 15 de julio de 1808. Así lo expresaron: “desde el 15 de julio de 1808”- dijeron - se arrancaron a los venezolanos “las resoluciones del 19 de abril de 1810 y 5 de julio de 1811,” considerando ellos mismos que esas tres fechas y épocas:

“formarán el primer período de los fastos de Venezuela regenerada, cuando el buril imparcial de la historia trace las primeras líneas de la existencia política de la América del Sur.”³¹

Los próceres civiles antes mencionados, por tanto, también fueron testigos directos de lo acaecido el 15 de julio de 1808, cuando se recibieron en la Provincia de Caracas las informaciones sobre la crisis política que se había venido conformando en España, con la abdicación forzada en Aranjuez de Carlos IV en su hijo Fernando VII, la invasión del territorio español por los ejércitos de Napoleón, la abdicación de Fernando VII y Carlos IV en favor de éste último en Bayona, donde quedaron secuestrados, y el apoderamiento forzado del Reino de España por el Emperador de los franceses, nombrando incluso a su hermano José como nuevo Rey de las Españas. Todo ello había ocurrido entre los meses de marzo y mayo de 1808.

Esas noticias llegaron primero por periódicos ingleses recibidos en Trinidad, y luego, por sendas comunicaciones oficiales entregadas en la Gobernación de Caracas por agentes

³¹ Véase el texto en *Libro de Actas del Segundo Congreso de Venezuela 1811-1812*, Academia Nacional de la Historia, Caracas 1959, Tomo I, p. 82; y en Allan R. Brewer-Carías (Editor), *Documentos Constitucionales de la Independencia (Interesting Documents Relating to the United Provinces of Venezuela 1812)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2012, pp. 30-149.

franceses y españoles, pero en este último caso, de mano de oficiales británicos.

En mayo de 1808, en efecto, mientras los reyes españoles abdicaban, Napoleón procedió de inmediato desde Bayona a tomar todas las previsiones para que se enviaran a las posesiones españolas en América sendos Despachos, en francés y castellano, fechados en Bayona el 11 de mayo y en París el 16 de mayo, para “por orden del Emperador” poner en conocimiento de las mismas sobre la abdicación de Carlos IV y Fernando VII, el nombramiento de Carlos IV del Gran Duque de Berg como teniente general del Reino, y del advenimiento de un Príncipe de la Casa Imperial a la Corona de España, el rey de Nápoles, José Napoleón.”³²

Los despachos del gobierno imperial llegaron a Cayena el 3 de julio de 1808, desde donde el bergantín *Serpent*, bajo el mando del teniente Paul de Lamanon, zarpó hacia La Guaira, Puerto Cabello, Santa Marta y Cartagena de Indias, con la misión de “poner en conocimiento, por distintas vías y por todos los medios posibles, de las posesiones españolas de América,” las actas oficiales que se le entregaron, y que ello lo hiciese:

“seguido de uno o varios oficiales, con uniforme de gala, se presentará ante los obispos, y demás personas para quienes tiene despachos, con gravedad, decencia, y con esa amenidad francesa que tantas voluntades nos ha granjeado en aquellas regiones; les comunicará las piezas oficiales de que es portador, les animará a que mantengan a los pueblos en la obediencia y el respeto, asegurándoles de que los sentimientos del Emperador respecto a España no dan lugar a duda alguna; dichos sentimientos son: interés, benevolencia

³² Los despachos contenían los siguientes documentos: 1° La carta del Rey Carlos al Príncipe de Asturias; 2° La carta del Príncipe de Asturias al Infante D. Antonio como Presidente de la Junta, con la que va incluida una carta del Príncipe de Asturias a su padre; 3° El decreto del Rey Carlos declarando, teniente general del reino al Grand Duque de Berg; 4. El acta del Rey Carlos por la cual cede sus derechos al Emperador Napoleón; 5. La carta del Príncipe de Asturias, con idéntico objeto; 6. Varios periódicos, tanto en trances como en español, a los cuales habrá de dar la mayor publicidad.” Véase Jules Mancini, *Bolívar y la emancipación de las colonias españolas desde los orígenes hasta 1815*, Librería de la Vda. De C. Bouret, París / Mexico, 1914, p. 244.

v constante solicitud por su gloria y su prosperidad; les dirá que a oficiales y a obispos se les presenta una buena ocasión de probar su afecto a su nuevo soberano, a su metrópoli y a sus hermanos de España mostrándose inasequibles a las sugerencias de los Ingleses, de sus partidarios y de gente malévola que querría establecer su dominación de un instante sobre montones de cadáveres de buenos y valientes Españoles.”

Mientras el comisionado francés navegaba hacia la Guaira, había llegado a Caracas desde Cumaná, un ayudante de campo del Gobernador de Nueva Andalucía, Juan Manuel de Cajigal, portando un voluminoso legajo de periódicos ingleses que Cajigal había recibido del Gobernador de Trinidad,³³ y que remitía al Gobernador de Caracas y Capitán General Juan de Casas, quien desde el año anterior (1807) se había encargado del cargo a la muerte del titular anterior, Manuel de Guevara Vasconcelos. Poca importancia le dio el gobernador al envío, y los periódicos, que estaban escritos en inglés, permanecieron unos días sin ser desdoblados, hasta que fueron entregados a Andrés Bello, Secretario del Gobernador, para que los tradujese y destacase lo que había menester de ser leído.³⁴

Los periódicos traían con todo detalle la información de todos los acontecimientos acaecidos unos meses atrás en Aranjuez, El Escorial y Bayona, de las abdicaciones reales, del destierro y secuestro de los Monarcas y del nombramiento de un nuevo rey de España, nada de lo cual se sabía en la Provincia, y todo lo cual parecía inconcebible.

Cuando Bello le informó al Gobernador, este por supuesto se negó a dar crédito a tales noticias tan “desatinadas” que “sólo la perfidia de los gacetilleros ingleses había podido imaginar.”³⁵ Informó al Presidente de la Audiencia y a otros altos funcionarios, y a pesar de que se argumentó sobre la seriedad, por ejemplo, de un periódico como el *Times* de Londres, nadie podía creer lo informado, sobre lo cual ninguna confirmación

³³ Véase Jules Mancini, *Bolívar y la emancipación...*, 1914, pp. 246 ss.

³⁴ Véase sobre estos hechos Caracciolo Parra Pérez, *Historia de la Primera República de Venezuela*, Tomo I, Academia de la Historia, Caracas 1959, p. 299

³⁵ Véase sobre la actuación de Bello en 5 de julio de 1808, en Jules Mancini, *Bolívar y la emancipación...*, *cit.*, 1914, p. 247.

oficial había llegado al gobierno de la Capitanía.³⁶

Pero no por mucho tiempo, pues el 15 de julio de 1808 se esparció por la ciudad el rumor de que un bergantín con pabellón francés se había fondeado esa madrugada en La Guaira. Era la *Serpent*, de la cual desembarcaron, vestido de gala como lo imponían las Instrucciones recibidas, el comandante Paul de Lamanon y el teniente de navío Courtay, quienes alquilando de inmediato caballos llegaron a Caracas en la tarde, y escoltados por gente que había ido a su encuentro, fueron conducidos a la Gobernación.

El Capitán General Casas los recibió de inmediato, y como ninguno de los franceses hablaba español, ni Casas hablaba francés, con la asistencia del secretario Andrés Bello se entabló la conversación,³⁷ habiendo Casas recibido todas las cartas y documentos de los despachos donde se daba cuenta de lo ocurrido en España, y del nuevo Rey francés que ahora tenían las colonias. Casas se limitó a expresarles que se enteraría del contenido de los documentos, y que les haría saber su respuesta. Los comisionados franceses confirmaron las noticias de la prensa inglesa que había recibido el gobernador, y Lamanon informó al Gobernador sobre el "advenimiento al trono de España y de sus Indias, de Su Majestad el rey José Napoleón, hermano de mi augusto Señor, el emperador de los franceses" suministrándoles todos los documentos que traía consigo.

Según el relato de Bello "Casas creyó, al oír aquellas palabras, que un rayo había caído a sus pies,"³⁸ "quedó estupefacto," y tomando el pliego que le tendió el oficial francés, le requirió a Bello que le informara, que se enteraría de los despachos y que le haría saber las decisiones que los mismos le inspiraran. Apenas los franceses salieron del despacho, cerrada la puerta, Casas no hizo otra cosa que ponerse a sollozar, costando mucho trabajo calmarle.³⁹

Mientras tanto, los altos funcionarios de la Capitanía General que habían sido convocados con urgencia a Palacio habían

³⁶ *Ídem*, pp. 247 ss.

³⁷ *Ídem*, p. 248.

³⁸ *Ídem*, pp. 247 ss.

³⁹ Véase sobre estos hechos Caracciolo Parra Pérez, *Historia de la Primera República...*, 1959, p. 300.

decidido aplazar toda medida hasta determinar por cuál de los dos soberanos convenía pronunciarse. Además, el pueblo, avisado de la llegada de los comisionados, en una manifestación de cerca de 10.000 personas (una verdadera multitud para una ciudad que tendría alrededor de 40.000 habitantes) se había reunido bajo las ventanas del gobernador, con gritos “viva a nuestro rey” y “muera el usurpador.” El Cabildo de la capital también se había reunido y se había pronunciado por pedirle al gobernador se proclamará a Fernando VII, lo que finalmente hizo Casas en la tarde de ese mismo día en compañía del obispo, de los miembros de la Audiencia y de los altos funcionarios del gobierno.⁴⁰ Sin duda, ante la movilización general, connotados juristas y funcionarios como Roscio, Ustariz, Sanz, Isnardi debieron haber participado en alguna forma en las discusiones y decisiones.

Por su parte, los emisarios franceses, al terminar la audiencia con el Gobernador se habían dirigido a la posada del Ángel, habiendo distribuido en el camino las gacetas españolas que llevaban, con noticias que la gente común no acogía, rechazando a los embajadores. Según le narró Bello, una muchedumbre hostil se agolpó ante la posada, lo que obligó al posadero a suplicar a los huéspedes franceses que se quitaran el uniforme y se evadieran por la puerta trasera. Los oficiales del Emperador, sin embargo, ante la arenga hecha a la muchedumbre por unos jóvenes para trasladarse a la plaza mayor, pudieron entonces salir sin ser molestados, pasando a la casa de un comerciante llamado Joaquín García Jove ubicada en un barrio lejano. Como a las 5 pm, según contó Bello, él fue en persona a verlos por orden del gobernador Juan de Casas, informándoles de la decisión tomada por el gobierno, suplicándoles se marcharán, pues su vida corría graves peligro,⁴¹ y el gobierno no podía responder por su seguridad. Solicitaron una escolta para partir, y al marcharse Bello, recibieron a uno de los marineros del *Serpent*, quien se presentó ante Lamanon anunciándole que horas después de su desembarco en la Guaira, una fragata inglesa, la *Acasta*, con pabellón español en el trinquete, también había fondeado en el puerto.⁴²

⁴⁰ *Idem*, p. 302.

⁴¹ Véase sobre la actuación de Bello en 5 de julio de 1808, en Jules Mancini, *Bolívar y la emancipación...*, 1914, pp. 249, 250.

⁴² Véase sobre estos hechos Caracciolo Parra Pérez, *Historia de la Primera*

Llegada la escolta, comandada por el propio hijo del Gobernador, los franceses pasaron a La Guaira en la noche, tratando, en la obscuridad, de evadir toparse con los ingleses, y correr el riesgo de perecer cuando estaban iniciando su misión. Lamanon, sin embargo, envió una nota al gobernador indicándole que acababa de saber de la llegada a la Guaira de la fragata inglesa con el propósito de “infectar la provincia de Caracas de noticias falsas acerca de los asuntos políticos de nuestras Metrópolis,” rogándole al Gobernador que instruyera al comandante de La Guaira de no permitir “que el pabellón inglés tremole sobre la costa, aunque se presente bajo los auspicios del de Su Majestad Católica José Napoleón.”

La fragata inglesa, en efecto, al mando del capitán Philip Beaver había zarpado desde Barbados hacia La Guaira enviada por el Almirante Cochrane, con la misión de informar a las autoridades coloniales sobre la invasión napoleónica a España y las pretensiones del Emperador de apropiarse de las colonias americanas.⁴³

A pesar de que los franceses quisieron evadir a los ingleses al amparo de la noche lo cierto fue que, en el estrecho camino a la Mar, el capitán Lamanon y los otros franceses se cruzaron con el capitán Beaver y sus oficiales que se encaminaban hacia Caracas, sin que mediara saludo alguno entre ellos.

En Caracas, donde permanecieron unas horas, el capitán Beaver de la *Acasta* también fue recibido por el gobernador Casas,⁴⁴ sirviendo de nuevo Andrés Bello, de traductor, recepción que según lo que le narró al Almirante Cochrane, fue con muy poca simpatía, negándose el Gobernador a que los ingleses aprehendieran la corbeta francesa anclada en el puerto de La Guaira, amenazándolo con ordenar al comandante de la fortaleza de la Guaira que haría fuego sobre su navío si intentaba apoderarse del *Serpent*.

Al llegar al puerto, Lamanon no pudo hacerse en seguida a la vela pues no había viento. Solicitó al comandante de La Guaira que pidiera a la *Acasta* alejarse, sin lograrlo. Durante el día, los oficiales ingleses regresaron a puerto, y tampoco pudie-

*República...*1959, p. 303.

⁴³ *Ídem*, p. 304.

⁴⁴ *Ídem*, p. 307.

ron hacerse a la vela. Sólo fue al día siguiente por la mañana cuando se levantó brisa, y la *Serpent* pudo salir largando todas sus velas, con dirección al noroeste. La *Acasta* cortó su cable y también salió, pero persiguiendo a la *Serpent*, con la cual hubo intercambio de disparos de cañón, llegando a aprehenderla en alta mar, enviándola Beaver a Barbados, junto con una relación sobre los hechos para el Almirante Cocharne fechada el 18 de julio de 1808.⁴⁵ Allí terminó la misión encomendada a Lamanon, en el primer puerto que tenía en su programa.

De todos estos hechos, incluso, Francisco de Miranda se enteró en detalle en Londres, al punto de referirlos en una carta que envió al Marqués del Toro y a los miembros del Cabildo de Caracas dos meses después, el 6 de octubre de 1808,⁴⁶ en la cual comenzó por hacer referencia a la relación oficial que el capitán Beaver de la fragata inglesa *Acasta* había enviado al Almirante Cochrane, y que éste había remitido al Almirantazgo, sobre lo ocurrido en la ciudad de Caracas y en el puerto de La Guaira; poco después que la corbeta francesa la *Serpent* había también anclado con despachos del nuevo rey de España y de las Indias, José Bonaparte. En dicha relación, el capitán Beaver llegó incluso a afirmar que:

“Si el restablecimiento de los Borbones tardara demasiado en efectuarse, creo poder afirmar que los habitantes de este país se darán a sí mismos la independencia.”⁴⁷

De esos hechos del 15 de julio de 1808, lo que resultó evi-

⁴⁵ Véase sobre la actuación de Bello en 5 de julio de 1808, en Jules Mancini, *Bolívar y la emancipación...*, 1914, p. 255.

⁴⁶ Texto publicado en el libro de José María Antepara sobre Miranda: *South American Emancipation. Documents, Historical and Explanatory Showing the Designs which have been in Progress and the Exertions made by General Miranda for the South American Emancipation, during the last twenty five years*, impreso por R. Juigné, London 1810, Editado por R. Juigné, London 1810. Véase la primera edición del libro en español: José María Antepara, *Miranda y la emancipación suramericana, Documentos, históricos y explicativos, que muestran los proyectos que están en curso y los esfuerzos hechos por el general Miranda durante los últimos veinticinco años para la consecución de este objetivo* (Carmen Bohórquez, Prólogo; Amelia Hernández y Andrés Cardinale, Traducción y Notas), Biblioteca Ayacucho, Caracas 2009.

⁴⁷ También publicado en el libro de José María Antepara sobre Miranda, *Ídem*

dente fue que el Ayuntamiento de Caracas vino a enterarse oficialmente de lo que tres meses antes, el 18 de marzo de 1808, había acaecido en España: que el Rey Fernando VII había accedido al trono, luego de la renuncia de Carlos IV, tal como se le comunicaba mediante Real Cédula del 20 de abril de ese mismo año.

Pero la noticia, en realidad, no solo era vieja, sino desfasada. Para ese momento muchas otras cosas ya habían sucedido en España, que hacían totalmente inútil la noticia inicial: el 1º de mayo de 1808, dos meses antes, ya Fernando VII había dejado de ser Rey por renuncia de la Corona en su padre Carlos IV; y este ya había cedido a Napoleón sus derechos al Trono de España y de las Indias, lo que había ocurrido el 5 de mayo de 1808. Incluso, una semana antes de recibir tan obsoleta noticia, José Napoleón, proclamándose “Rey de las Españas y de las Indias,” ya el 6 de julio de 1808 había decretado la Constitución de Bayona como lo había prometido Napoleón al designar el 25 de mayo de 1808 al Gran Duque de Berg como Lugar-teniente general del Reyno; y había anunciado a los españoles su misión de renovar la Monarquía y mejorar las instituciones, prometiendo otorgarles “Una constitución que concilie la santa y saludable autoridad del soberano con las libertades y el privilegio del pueblo.”

Como se dijo, todas estas noticias, comenzando con la ya obsoleta Real Cédula de proclamación de Fernando VII de de 20 de abril de 1808,⁴⁸ las conoció oficialmente el Gobierno y Ayuntamiento de Caracas el 15 de julio de 1808, de mano precisamente de emisarios franceses lo que contribuyó a agravar la incertidumbre, que incluso provocó las manifestaciones populares ocurridas; llevando al Gobernador, tres días después, el 18 de julio de 1808, a formular una declaración solemne expresando que en virtud de que “ningún gobierno intruso e ilegítimo puede aniquilar la potestad legítima y verdadera... en nada se altera la forma de gobierno ni el Reinado del Señor Don Fer-

⁴⁸ Véase en J. F. Blanco y R. Azpúrua, *Documentos para la Historia de la Vida Pública del Libertador de Colombia, Perú y Bolivia. Puestos por orden cronológico y con adiciones y notas que la ilustran*, La Opinión Nacional, Caracas 1877, Edición facsimilar: Ediciones de la Presidencia de la República, Caracas 1977, 1983., Tomo II, pp. 126, 127.

nando VII en este Distrito.”⁴⁹ A ello se sumó, el 27 de julio, el Ayuntamiento de Caracas, al expresar que “no reconocen ni reconocerán otra Soberanía que la suya (Fernando VII), y la de los legítimos sucesores de la Casa de Borbón.”⁵⁰

Las noticias recibidas en la capital, por otra parte, originaron todo tipo de opiniones encontradas, al punto de que por la animadversión popular contra los franceses, incluso el gobernador al final de esa misma tarde, envió una orden a las tropas francesas que se hallaban en Caracas, que eran cerca de cuarenta de los cien que habían ido el año anterior, desde la Guadalupe, con motivo de la invasión de Miranda, de permanecer acuarteladas, y advirtiéndoles que, si salían a las calles, él no podía ser responsable de su seguridad.

Los jóvenes criollos, entre los cuales estaba Simón Bolívar y que se reunían en la casa de Rivas en actitud sediciosa, se enteraron por el propio Andrés Bello sobre lo que había ocurrido en el palacio de gobierno.⁵¹ Ya se sabía todo lo que había ocurrido en la Península, y presionaron a los miembros del Cabildo para que se formara en Caracas una Junta Gubernativa a imitación de la de Sevilla. Al puerto también había llegado José Meléndez Bruma como delegado de la Junta Suprema de España. Además, el marqués del Toro posteriormente denunciaría a Miranda ante el gobernador, con motivo del envío que le había hecho al mismo Marqués de la comunicación antes mencionada de fecha 20 de julio de 1808, en la cual le suplicaba que se reunieran “en un cuerpo municipal representativo,” y tomaran “a su cargo el gobierno de esa provincia.”⁵²

El mismo día 27 de julio, el Capitán General se dirigió al Ayuntamiento de Caracas exhortándolo a que se erigiese en

⁴⁹ *Ídem*, Tomo II, p. 169.

⁵⁰ *Ídem* Tomo II, p. 169. Véase sobre estos hechos Caracciolo Parra Pérez, *Historia de la Primera República...*, 1959, Tomo I, p. 302.

⁵¹ Véase sobre la actuación de Bello en 15 de julio de 1808, en Jules Mancini, *Bolívar y la emancipación...*, 1914, p. 260

⁵² Véase el texto de la carta en Francisco de Miranda, *América Espera* [Ed. J.L. Salcedo Bastardo], Biblioteca Ayacucho, Caracas 1992, pp. 378-379; en Francisco de Miranda, *Textos sobre la Independencia*, Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia, Caracas 1959, pp. 100-101. Véase también Giovanni Meza Dorta, *Miranda y Bolívar*, bid & co. Editor, Caracas 2007 p. 43.

esta Ciudad “una Junta a ejemplo de la de Sevilla,”⁵³ para cuyo efecto, el Ayuntamiento tomó conocimiento del acto del establecimiento de aquélla y acordó estudiar un “Prospecto” cuya redacción encomendó a dos de sus miembros, el cual fue aprobado el 29 de julio de 1808, pasándolo para su aprobación al Presidente, Gobernador y Capitán General.⁵⁴ Este, sin embargo, nunca llegó a considerar la propuesta, incluso a pesar de la representación que el 22 de noviembre de 1808 le habían enviado las primeras notabilidades de Caracas designadas para tratar con él sobre “la formación y organización de la Junta Suprema,” lo que consideraron “de absoluta necesidad,” para que “con subordinación a la Soberana de España ejerza en esta ciudad la autoridad suprema, mientras regresa al trono nuestro amado rey Fernando VII.”⁵⁵

El Gobernador Casas no sólo no accedió a la petición que se le formuló, sino que la consideró como un atentado contra el orden y seguridad públicas, por lo cual persiguió y juzgó a los peticionarios; comenzándose así a afianzar el sentimiento popular de que el gobierno de la Provincia era pro-bonapartista lo cual también se achacó posteriormente al Mariscal de Campo, Vicente de Emparan y Orbe, quien, si bien fue nombrado por la Junta Suprema Gubernativa como Gobernador de la Provincia de Venezuela, en marzo de 1809, había sido previamente nombrado por el Gran Duque de Berg desde 1808.

Uno de los efectos más importantes de la desinformación en la Provincia evidenciada en los hechos de julio de 1808, como en la Provincia no había imprenta, fue la decisión de Andrés Bello de procura que la Gobernación adquiriera una, y esa fue la imprenta que Miranda había embarcado en el *Leander* y que había sido vendida en Trinidad, de Gallager. En ella fue que se

⁵³ Véase en J. F. Blanco y R. Azpúrua, *Documentos para la Historia de la Vida Pública del Libertador...*, op. cit., Tomo II, pp. 154-157, y 170-174. Véase C. Parra Pérez, *Historia de la Primera República...*, cit. Tomo I. pp. 311 y ss., y 318

⁵⁴ Véase el texto del prospecto y su aprobación de 29 de julio de 1809, *Documentos para la Historia de la Vida Pública del Libertador...*, op. cit., Tomo II, pp. 172-174; y C. Parra Pérez, *Historia de la Primera República...*, op. cit., p. 318.

⁵⁵ Véase el texto en J.F. Blanco y R. Azpúrua, *Documentos para la Historia de la Vida Pública del Libertador...*, op. cit., Tomo II, pp. 179-180.

comenzó a publicar, ese mismo año, la *Gaceta de Caracas*, de la cual Bello fue su Redactor. Luego Roscio e Isnardi también serían redactores de la *Gaceta*.

En todo caso, para esas fechas después de 1808, durante la Gobernación de Casas y de Emparan, Andrés Bello era el secretario Segundo de la Gobernación de Caracas, sin duda de los más altos funcionarios civiles del régimen colonial en el cual, además, era redactor de la *Gaceta de Caracas*, diario oficial del Gobierno colonial que él mismo había fundado. Así, Bello, de nuevo fue testigo, apenas llegó Emparan a Caracas, de la comunicación enviada por la Junta Suprema Gubernativa de España en la cual advertía a las Provincias de América sobre los peligros de la extensión de las maquinaciones del Emperador francés a las Américas,⁵⁶ lo que incluso propició sentimientos de desconfianza respecto del propio Capitán General, quien había sido incluso designado inicialmente por los franceses.

II. LOS HECHOS DEL 19 DE ABRIL de 1811

Esos sentimientos culminaron el 19 de abril de 1810⁵⁷ con la deposición del Gobernador y Capitán General de Venezuela Emparan por decisión adoptada por el Cabildo de Caracas que aquél presidía, cuando en uso del "legítimo derecho de la insurrección contra la tiranía,"⁵⁸ dio inicio a una revolución política que provocaría la transición del régimen colonial que existió hasta ese momento, hacia un régimen político republicano.

El cuerpo municipal de Caracas, ese día sufrió una trans-

⁵⁶ *Ídem*, Tomo II, pp. 250-254..

⁵⁷ Véase la relación detallada de los acontecimientos y los escritos de Rafael Seijas, Arístides Rojas, L. Vallenilla Lanz, Cristóbal L. Mendoza y otros, en *El 19 de abril de 1810*, Instituto Panamericano de Geografía e Historia, Caracas, 1957, pp. 63 ss. Véase Allan R. Brewer-Carías y Enrique Viloria Vera, **La Revolución de Caracas de 1810** (con prólogo de Guillermo Morón), Colección Salamanca, Historia, Educación y Geografía (Biblioteca Guillermo Morón) Centro de Estudios Ibéricos y Americanos de Salamanca, Caracas 2011, 148 pp.

⁵⁸ Así se expresó en la nota de presentación del primer número de *El Mercurio Venezolano*. Véase el texto en *El Mercurio Venezolano*, N° I, Enero 1811, p. 2, edición facsimilar publicada en http://cic1.ucab.edu.ve/hmdg/ba-ses/hmdg/textos/Mercurio/Mer_Enero1811.pdf.

formación inédita. Debe recordarse que en el Cabildo estaban representadas las oligarquías provincianas “extremadamente celosas de sus prerrogativas políticas, administrativas y sociales, y que detentaban el Poder por el predominio de contadas familias nobles o ennoblecidas, acaparadoras de los cargos edilicios.”⁵⁹ Ese día, sin embargo, en medio de la discusión desarrollada sobre la negativa del Gobernador a considerar la propuesta de constituir una Junta Suprema que asumiera en gobierno de la provincia, sin duda, respondiendo, por una parte, a influencias que sus miembros ilustrados habían recibido del igualitarismo de la Revolución Francesa, y por la otra, a la conspiración que estaba en marcha, y en la cual sin duda estaban involucrados Roscio y Ustáriz y el presbítero José Cortes de Madariaga, estos últimos fueron nombrados para integrarlo, como nuevos diputados “por el pueblo y el clero.”⁶⁰

Con esa nueva composición, el Cabildo como consta en el **Acta del 19 de abril**, decidió asumir el mando de la Provincia como *Junta Conservadora de los Derechos de Fernando VII*, entre otros motivos inmediatos, por las sospechas que había de que por el secuestro del Monarca Fernando VII y de su padre Carlos IV en 1808 por el Emperador de los franceses, la ausencia de gobierno español en la Península por la invasión del territorio de la Península por las fuerzas francesas; el gobernador Emparan pudiese estar comprometido con los intereses de los franceses, y en esa forma, la Provincia de Caracas al estar huérfana de gobierno, pudiera ser presa de los proyectos imperiales

⁵⁹ Véase Ángel Grisanti, Prólogo al libro *Toma de Razón, 1810 a 1812*, Caracas, 1955. El 19 de abril, componían el Cabildo: Nicolás de Anzola, Fernando Key Muñoz, Isidoro López Mendez, Feliciano de Palacios y Blanco; Lino de Clemente, Valentín de Ribas, Rafael Paz del Castillo, Pablo González, Rafael González, Juan de Ascanio y Rada, Silvestre de Tovar, Martín de Tovar Ponte, José Hilario Mora e Isidro Quintero. Véase en Luis Alberto Sucre, *Gobernadores y Capitanes Generales de Venezuela*, segunda edición, Caracas 1964, p. 316.

⁶⁰ Sobre ello, Laureano Vallenilla Lanz, expresó que “Es en nombre de la Enciclopedia, en nombre de la filosofía racionalista, en nombre del optimismo humanitario de Condorcet y de Rousseau como los revolucionarios de 1810 y los constituyentes de 1811, surgidos en su totalidad de las altas clases sociales, decretan la igualdad política y civil de todos los hombres libres,” en *Cesarismo Democrático. Estudio sobre las bases sociológicas de la Constitución efectiva en Venezuela*, Caracas 1952, pp. 36, 75.

franceses. Por ello, al no aceptar conformar una Junta Suprema para la defensa de la Provincia frente a las pretensiones francesas, Emparan fue depuesto. Ello fue producto de una decisión política adoptada por civiles, habiendo sido su persona tratada con respeto, siendo inmediatamente trasladado a La Guaira para ser deportado de la Provincia.

A Emparan se lo consideró como un “emisario disfrazado de la Francia, que de acuerdo con la Junta Central de la España, proyectaba unirnos al carro de los napoleones.”⁶¹ Así al menos lo escribió Ramón García de Sena,⁶² en la “contestación del Gobierno de Venezuela” a una Proclama de Emparan publicada en Filadelfia casi tres meses después de haber salido de Caracas, el 6 de julio de 1810,⁶³ que se publicó en Caracas con el título “Refutación á la Proclama del ex-capitán General Emparan,” en segundo número del *El Mercurio Venezolano* en febrero de 1811,⁶⁴ que había fundado Francisco Isnardi.

En dicha “Refutación,” específicamente, ante el argumento esgrimido por Emparan en su Proclama de que en Caracas habrían querido desacreditarle suponiendo que había sido afecto a los franceses, García de la Serna le respondió directamente que “la sospecha” se confirmaba por el hecho de haber sido

⁶¹ Véase el texto en *El Mercurio Venezolano*, N° II, febrero 1811, pp. 3-4, edición facsimilar publicada en http://cic1.ucab.edu.ve/hmdg/bases/hmdg/tex-tos/Mercurio/Mer_Febrero1811.pdf.

⁶² Fue hermano de Manuel García de Sena, el traductor de las obras de Paine. Fue además, redactor de *El Publicista Venezolano* (órgano del Congreso General de 1811), Secretario de Guerra y Marina en 1812 y, además, uno de los firmantes de la extensísima “Constitución de la República de Barcelona Colombiana,” de 12 de enero de 1812. Véase *Las Constituciones Provinciales* (Estudio Preliminar por Ángel Francisco Bricce), Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia, Caracas 1959, p. 249.

⁶³ En la edición del *El Mercurio Venezolano* del 1 de enero de 1811 el Manifiesto de Emparan fue objeto de comentarios. Véase el texto en *El Mercurio Venezolano*, N° II, febrero 1811, pp. 3-4, edición facsimilar publicada en http://cic1.ucab.edu.ve/hmdg/bases/hmdg/tex-tos/Mercurio/Mer_Febrero1811.pdf. Y la respuesta al mismo fue ofrecido en el siguiente número de la revista, en *El Mercurio Venezolano*, N° II, febrero 1811, p. 1-22, edición facsimilar publicada en http://cic1.ucab.edu.ve/hmdg/bases/hmdg/tex-tos/Mercurio/Mer_Febrero1811.pdf.

⁶⁴ *Ídem*, *El Mercurio Venezolano*, N° II, febrero 1811, pp. 1-22

Emparan nombrado Gobernador y Capitán General de Caracas por Joseph Bonaparte, recién ungido rey de las Españas por Napoleón, argumentando que:

“los Bonaparte no habrían escogido para la prefectura de estas provincias, a un español de quien no tuvieran las pruebas más seguras, e infalibles de adhesión a su causa. Si a pesar de estas circunstancias tan sospechosas vimos que la Junta central le confirmó después en aquél mando, y le dio por compañero y segundo a D. Agustín García, que poco antes había salido de Madrid desde donde estaba como prisionero de los franceses ¿Cómo podríamos dudar que el Gobierno Español quería sacrificarnos a la dominación de los Bonaparte, y que nuestro acusador [Empanan] vino encargado de esta empresa?”⁶⁵

Por ello, concluía Gómez de la Serna afirmando que “cuando Fernando Séptimo fue conducido a las cadenas de Francia, y abdicó allí su Corona a la casa de los Bonapartes, se rompieron los lazos legítimos que unían a Venezuela con la España,”⁶⁶ asumiendo la Junta de Caracas el gobierno de la Provincia.

Y en efecto, esos lazos se rompieron en Caracas un día después de cuando se hizo pública la correspondencia que desde España fue recibida en la Provincia dando cuenta de la situación política en la Península; el 19 de abril de 1810, cuando en el Ayuntamiento de Caracas, reunido en una sesión pública en la Sala capitular con la presencia de más de 300 personas,⁶⁷ cifra significativa en la Caracas de la época, el Gobernador presidente del mismo Vicente de Emparan ante las noticias recibidas, rechazara la propuesta que se había presentado a discusión de constituir una Junta para gobernar la provincia, a la usanza de las constituidas en el territorio peninsular con motivo de la guerra contra los franceses, dando por terminada la sesión del Cabildo. Al salir del mismo para asistir a los oficios propios del jueves santo en la Catedral de Caracas, fue obligado por la mu-

⁶⁵ *Ídem*, *El Mercurio Venezolano*, N° II, febrero 1811, p. 20.

⁶⁶ *Ídem*, *El Mercurio Venezolano*, N° II, febrero 1811, p. 20. p. 2.

⁶⁷ Esta cifra la indicó el propio Emparan en su Proclama refutada en *Ídem*, *El Mercurio Venezolano*, N° II, Febrero 1811, p. 12.

chedumbre que estaba afuera a volver al Ayuntamiento, diciéndole Francisco Salias: "A Cabildo, señor, el pueblo os llama a cabildo para manifestar su deseo."⁶⁸

El resultado fue una insurrección civil o golpe de Estado contra la autoridad española representada por el Gobernador Capitán General, dada por el propio Cabildo de Caracas,⁶⁹ que lo depuso, procediendo a establecer un nuevo gobierno,⁷⁰ el cual, integrando en su seno a nuevos miembros como "representantes del clero y del pueblo," se constituyó en Junta Suprema de Venezuela Conservadora de los Derechos de Fer-

⁶⁸ Véase sobre estos eventos, Juan Garrido Rovira, *La Revolución de 1810*, Universidad Monteávila, Caracas 2009, pp. 97 ss.

⁶⁹ Véase los documentos pertinentes sobre los hechos del 19 de abril de 1811, en el libro: *El 19 de Abril de 1810*, cit, 1957. Véase también, Enrique Viloria Vera y Allan R. Brewer-Carías, *La Revolución de Caracas de 1810*, cit.. Varios meses antes de los sucesos de Caracas, el 10 de agosto de 1809, tuvo lugar una insurrección en Quito en el que un grupo de indígenas bajo el mando de Juan Pío Montúfar, Marqués de Selva Alegre, también depuso a las autoridades coloniales y estableció una Junta Suprema juramentando lealtad a Fernando VII, en lo que ha sido considerado como la primera señal de independencia en las colonias americanas españolas. Sin embargo, el movimiento, al final no tomó forma y tres meses más tarde las tropas de virrey del Perú ya se habían apoderado de la capital, restaurando el gobierno español. Véase los documentos de Montúfar y de Rodríguez de Quiroga, ministro de Gracia y Justicia del Consejo Supremo en Quito, José Luis Romero y Luis Alberto Romero (coord.), *Pensamiento Político de la Emancipación*, Biblioteca Aya-cucho, Tomo I, Caracas 1985, pp. 47-50.

⁷⁰ Las noticias de la revolución de Caracas sólo llegaron a Londres en junio de 1810, y fue Francisco de Miranda quien envió los informes a la prensa local (*Morning Chronicle, Courier*). Véase Mario Rodríguez, "William Burke" y Francisco de Miranda. *La Palabra y Acción en la emancipación de la América Hispana*, University Press of America, Lanham, Nueva York, Londres, 1994, p. 276. En la edición del 31 de julio 1810 de *El Español*, publicado en Londres y dirigido por José Blanco-White, se hizo un importante comentario sobre la Revolución de Caracas, al final de un comentario referido a un libro de Alejandro de Humboldt (*Ensayo político sobre el Reino de Nueva España, París 1808-1809*, París, 1808-1809), verificando el carácter provisional del nuevo gobierno, reconociendo el mandato de Fernando VII, y dando consejos al Consejo de Regencia de España si quería evitar "excitar universalmente el espíritu independiente de los americanos." Véase el texto de Juan Goytisolo, *Blanco White. El Español y la Independencia I Hispanoamérica*, Taurus 2010, pp. 111 ss.

nando VII, que se encontraba cautivo y secuestrado por Napoleón.

Con ese nuevo gobierno y la deposición de la autoridad colonial constituida, se inició el proceso de formación jurídica de un nuevo Estado,⁷¹ conducida por una Junta de civiles que asumió el “mando supremo” o la “suprema autoridad” de la Provincia⁷² “por consentimiento del mismo pueblo,”⁷³ a la cual quedaron subordinados “todos los empleados del ramo militar, político y demás.”⁷⁴ El Ayuntamiento, además, procedió a “destituir las autoridades antiguas del país sustituyéndolas con las republicanas” y a “proveer a la seguridad pública y conservación de los derechos del Monarca cautivo, y ello lo hizo “reasumiendo en sí el poder soberano.”⁷⁵

La motivación de esta Revolución se expuso en el texto del *Acta* del 19 de abril, en la cual se consideró que, por la disolución de la Junta Suprema Gubernativa de España, que suplía la ausencia del Monarca, el pueblo había quedado en “total orfandad,” razón por la cual se estimó que:

“El derecho natural y todos los demás dictan la necesidad de procurar los medios de conservación y defensa y de

⁷¹ Véase en general Tomás Polanco, “Interpretación jurídica de la Independencia,” en *El Movimiento Emancipador de Hispanoamérica, Actas y Ponencias*, Caracas, 1961, Tomo IV, pp. 323 y ss.

⁷² Véase el texto de la minuta del Ayuntamiento de Caracas del 19 de abril de 1810 en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2008, Tomo I, pp. 531-533.

⁷³ Esto se indica en el “Boletín Informativo” enviado por el Ayuntamiento el 19 de abril de 1810 a las autoridades y las entidades empresariales de Venezuela. Véase J. F. Blanco y R. Azpúrua, *Documentos para la Historia de la Vida Pública del Libertador...*, *op. cit.*, Tomo II, pp. 401-402. Véase también en *Textos Oficiales de la Primera República de Venezuela*, Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia, 1959, Tomo I, p. 105.

⁷⁴ Así se indica en la Circular pasada a las autoridades y corporaciones de Venezuela comunicando el gran acontecimiento del 19 de abril. Véase *Textos Oficiales de la Primera República...*, *cit.*, 1959, Tomo I, p. 105.

⁷⁵ Tal como se especifica en la declaración de la Junta Suprema al Inspector General Fernando Toro el 20 de abril de 1810. Véase J.F. Blanco y R. Azpúrua, *Documentos para la Historia de la Vida Pública del Libertador...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 403 y Tomo I, p. 106, respectivamente.

erigir en el seno mismo de estos países un sistema de gobierno que supla las enunciadas faltas, ejerciendo los derechos de la soberanía, que por el mismo hecho ha recaído en el pueblo.”

En España, la opción entre constituir una Regencia o una Junta Central que se ocupara de la conducción de los asuntos del Reino en ausencia de Fernando VII, terminó imponiendo la necesidad de la convocatoria a las Cortes generales, lo que se consultó al país en 1809. La Junta Central que funcionaba en Sevilla, ante el avance de las tropas francesas, tuvo que retirarse hacia la Isla de León (San Fernando), donde terminó por designar una Junta de Regencia el 29 de enero de 1810, poniendo fin a sus funciones y convocando paralelamente a la Nación a Cortes Generales mediante elección de representantes conforme al Reglamento que luego dictaría el Consejo de Regencia el 6 de octubre de 1810, que incluía también a representantes de los territorios de las colonias americanas, a las cuales se las quería integrar al Reino.

El Cabildo de Caracas, en todo caso, luego del 19 de abril de 1810, declaró desconocer totalmente la autoridad del Consejo de regencia que la Junta Central, al disolverse, había designado, cuestionando su autoridad para ello, pues consideró, como se expresó en el Acta, que:

“No puede ejercer ningún mando ni jurisdicción sobre estos países, porque ni ha sido constituido por el voto de estos fieles habitantes, cuando han sido ya declarados, no colonos, sino partes integrantes de la corona de España, y, como tales han sido llamados al ejercicio de la soberanía interna y a la reforma de la Constitución Nacional.”

Ello se reafirmó unos días después en la comunicación que la propia Junta Suprema de Caracas envió el 3 de mayo de 1810 a “los señores que componen la Regencia de España,” *desconociendo la autoridad del Consejo de Regencia*, explicándoles los hechos, razones y fundamentos para el establecimiento del nuevo gobierno, indicándoles que, “en una palabra, desconocemos el nuevo Consejo de Regencia,” particularmente por considerar que:

“la Junta Central carecía de una verdadera representación nacional; porque su autoridad no emanaba originalmente de otra cosa que, de la aclamación tumultuaria de al-

gunas capitales de provincias, y porque jamás han tenido en ella los habitantes del nuevo hemisferio la parte representativa que legítimamente le corresponde.”⁷⁶

Pero aun prescindiendo de ello, el Ayuntamiento de Caracas estimó que dicho Consejo de Regencia, por las circunstancias de la guerra y de la conquista y usurpación por las armas francesas de la Península, en todo caso era impotente y sus miembros no podían valerse a sí mismos. De allí que en el Cabildo Extraordinario, al ser forzado su Presidente, Gobernador y Capitán General a renunciar al mando, el mismo quedó depositado en el Ayuntamiento. Así se expresó, además, en el Acta de otra sesión que tuvo lugar el mismo día 19 de abril de 1810, con motivo del “establecimiento del nuevo gobierno” en la cual se dispuso que los nuevos empleados debían prestar juramento ante el cuerpo municipal, prometiendo:

“Guardar, cumplir y ejecutar, y hacer que se guarden, cumplan y ejecuten todas y cualesquiera ordenes que se den por esta Suprema Autoridad soberana de estas Provincias, a nombre de nuestro rey y señor don Fernando VII”⁷⁷

Se estableció, así, en Caracas, “una Junta Gubernativa de estas Provincias, compuesta del Ayuntamiento de esta Capital y de los vocales nombrados por el voto del pueblo,”⁷⁸ y en un Manifiesto, donde sin embargo se ya hablaba de “la Revolución de Caracas” y se refería a “la independencia política de Caracas,” la Junta Gubernativa prometió:

“Dar al nuevo gobierno la forma provisional que debe tener, mientras una Constitución aprobada por la representación nacional legítimamente constituida, sanciona, consolida y presenta con dignidad política a la faz

⁷⁶ Véase el texto en *El Mercurio Venezolano*, N° I, enero 1811, p. 2, edición facsimilar publicada en http://cic1.ucab.edu.ve/hmdg/bases/hmdg/tex-tos/Mercurio/Mer_Enero1811.pdf y en J. F. Blanco y R. Azpúrua, *Documentos para la Historia de la Vida Pública del Libertador...*, op. cit., Tomo II, pp. 123-124.

⁷⁷ Véase el texto en J.F. Blanco y R. Azpúrua, *Documentos para la Historia de la Vida Pública del Libertador...*, op. cit., Tomo I, p. 393.

⁷⁸ Así se le llama en el Manifiesto del 1° de mayo de 1810. Véase en *Textos Oficiales de la Primera República...*, cit., Tomo I. p. 121.

del universo la provincia de Venezuela organizada, y gobernada de un modo que haga felices a sus habitantes, que pueda servir de ejemplo útil y decoroso a la América.”⁷⁹

Esta Suprema Junta de Caracas fue organizada inmediatamente conforme se anunció en un Bando del 15 de abril de 1810, compuesta por 24 vocales, siguiendo el patrón general de Juntas similares de la Península, siendo, en ambos casos, la motivación inicial de estos actos constitutivos básicamente el mismo y entre otros factores, como ya se mencionó, la extrema inestabilidad política que desde 1808 había venido afectando al gobierno español, debido a la ausencia de Fernando VII de España, por estar cautivo en Francia por parte del emperador Napoleón Bonaparte; la invasión de la Península por el ejército francés, y el nombramiento de José Bonaparte como Rey de España por el Emperador, después de la promulgación de una nueva Constitución para el Reino, en Bayona, en 1808.

En el mismo Bando se anunció en nombramiento de los Secretarios de la Junta y del Despacho: Juan Gemán Roscio, de Relaciones Exteriores; Nicolás Anzola, de Gracia y Justicia; Fernando Key Muñoz, de Hacienda y Lino de Clemente, de Marina y Guerra, funcionando en la sede de la Gobernación de la Provincia. También se dispuso el establecimiento del Tribunal Superior de apelaciones presidido por el Marqués de Casa León, funcionando en las casas que antes tenía la Audiencia; y de los responsables de la administración de justicia; del Tribunal de Policía, para la administración del gobierno de la Provincia, del Gobierno Militar y de la Junta de Guerra.⁸⁰

En esta forma, con posterioridad, lo que al principio fue el inicio de una reacción local por parte de una entidad municipal de una de las más pobres provincias españolas en América contra la invasión napoleónica en la Península ibérica, jurando lealtad al Monarca cautivo, rápidamente se transformó en la primera expresión exitosa del proceso de independencia de América respecto de España.

Por ello, días después de los sucesos del 19 de abril de 1810,

⁷⁹ Véase el texto en J. F. Blanco y R. Azpúrua, *Documentos para la Historia de la Vida Pública del Libertador...*, op. cit., Tomo II, p. 406, y en *Textos Oficiales...*, op. cit., Tomo I, p. 129.

⁸⁰ Véase en *Textos Oficiales de la Primera República...*, cit., Tomo I pp. 114-116

el 27 de abril de 1810 se ordenaría que los sucesos fuesen informados a todos los Ayuntamientos de América, invitándolos a participar en “el gran trabajo de la Confederación Hispanoamericana,⁸¹ promoviendo así la revolución entre las otras Provincias de América.

“El ejemplo que Caracas dio,” obra de civiles, fue seguido inmediatamente por casi todas las Provincias de la Capitanía General,⁸² con excepción de Coro y Maracaibo;⁸³ habiendo ocurrido similares insurrecciones en otras jurisdicciones, como en Buenos Aires, el 25 de mayo de 1810, y en Bogotá, en la Nueva Granada el 20 de julio de 1810.⁸⁴

En junio de 1810, Roscio, como secretario de la Secretaría de Relaciones Exteriores de la Junta Suprema, decidió enviar sendos comisionados a la Nueva Granada, a Estados Unidos y a Inglaterra, financiadas en buena parte por la familia Bolívar, enviando a Londres a Andrés Bello, su persona de mayor confianza, quien venía actuando como oficial mayor de su Secretaría para integrar la Comisión, en calidad de Secretario, junto con Simón Bolívar y Luis López Méndez, para gestionar ante el gobierno inglés el compromiso de Inglaterra de defender al gobierno de Caracas “contra los ataques o intrigas del tirano de Francia.”⁸⁵ Bello no regresaría más a Venezuela, habiendo que-

⁸¹ Véase detalles de los acontecimientos y los escritos de Rafael Seijas, Arístides Rojas, L. Vallenilla Lanz, Christopher L. Mendoza y otros, en el libro: *El 19 de abril de 1810, op. cit.*, pp. 63 ss.

⁸² Véase en *Las Constituciones Provinciales, op. cit.*, pp. 339 y ss.

⁸³ Véase la correspondencia de la Junta Suprema en lo que respecta a la actitud del Ayuntamiento de la ciudad de Coro, y del Gobernador de Maracaibo, en el *Textos Oficiales de la Primera República...*, *cit.*, Tomo I, pp. 157 a 191. Véase además los textos publicados en J. F. Blanco y R. Azpúrua, *Documentos para la Historia de la Vida Pública del Libertador...*, *op. cit.*, Tomo II, p. 248 a 442, y 474 a 483.

⁸⁴ Véase por ejemplo, *Actas de Independencia. Mérida, Trujillo y Táchira en 1810*, Halladas y publicadas por Tulio Febres Cordero, 450 Años de la Fundación de Mérida, 1558-2008, Mérida 2007; Ángel F. Brice (Ed.), *Las Constituciones Provinciales*, Academia Nacional de la Historia, Caracas, 1959.

⁸⁵ Véase el boletín enviado el 7 de diciembre de 1810 por el Secretario de las Colonias de Gran Bretaña a los jefes de las Indias Occidentales Británicas, en el J. F. Blanco y R. Azpúrua, *Documentos para la Historia de la Vida Pública del Libertador, op. cit.*, Tomo II, p. 519. Véase igualmente, el

dado en Londres como el representante del nuevo gobierno, teniendo a su cargo en 1812 la compilación y edición de todos los documentos constitucionales de la Independencia, producto del trabajo de los próceres civiles, que Roscio tuvo el cuidado de irle enviando regularmente.

En Londres, Bello, Bolívar y López Méndez entraron en contacto con Francisco de Miranda, a pesar de que llevaban instrucciones de no entrar en comunicación con él, pues en la provincia se consideraba como un conspirador nato, quién además había recibido el repudio de toda la aristocracia colonial por su invasión a las Provincias cuatro años antes, en 1806. Todos, por supuesto, sabían de él por escuelas, y sus sabían que no era una persona bien vista ni querida en la Provincia. En las Instrucciones que llevaban los comisionados, sin duda escritas por Roscio y Bello, en efecto, se les decía:

“Miranda, el general que fue de la Francia, maquinó contra los derechos de la Monarquía que tratamos de conservar, y el Gobierno de Caracas por las tentativas que practicó contra esta Provincia en el año 1806 por la costa de Ocumare y por Coro, ofreció 30.000 pesos por su cabeza. Nosotros consecuentes en nuestra conducta debemos mirarlo como rebelado contra Fernando VII, y bajo de esta inteligencia si estuviese en Londres, o en otra parte de las escalas ó recaladas de los comisionados de este nuevo Gobierno, y si se acercase á ellos sabrán tratarle como corresponde á estos principios, y á la inmunidad del territorio donde se hallase; y si su actual situación pudiese contribuir de algún modo que sea decente á la comisión, no será menospreciado.”⁸⁶

Sin embargo, a pesar de estas precisas instrucciones, lo cierto es que no era concebible que Bolívar, López Méndez y Bello pudieran estar en Londres estableciendo contactos con el gobierno británico, y no tener contacto con el americano que más relaciones tenía con el mundo inglés y su gobierno, a los efectos del propósito de la delegación. Por ello, a pesar de las Instrucciones, unas semanas después Bolívar, Bello y López Méndez se reunieron con Miranda, aun cuando solo después que los

artículo publicado en la *Gaceta de Caracas*, el Viernes, 26 de octubre 1810 sobre las negociaciones de los comisionados. *Ídem*, Tomo II, p. 514.

⁸⁶ Véase el texto en Jules Mancini, *Bolívar y la emancipación de las colonias españolas desde los orígenes hasta 1815*, cit, 1914, p. 319.

Comisionados tuvieran varias entrevistas con Richard Wellesley, primer marqués de Wellesley, Secretario de Estado para los Asuntos Exteriores, cuyo hermano Arthur Wellesley era quien en ese momento comandaba las fuerzas anglo-portuguesas luchando por la independencia de España contra los franceses, y quien en 1814 vencería a Napoleón en la batalla de Waterloo, habiéndosele nombrado duque de Wellington.

Lo cierto, en todo caso, fue que las autoridades inglesas recibieron las Instrucciones oficiales que Roscio le había dado a los Comisionados, que Bolívar inadvertidamente les entregó junto con sus credenciales,⁸⁷ lo que le permitió tomar nota a las mismas de la opinión que las nuevas autoridades de la Provincia tenían sobre Miranda, la persona que, ante ellas, tanto, y durante tanto tiempo había abogado por la independencia de la América hispana.

Francisco de Miranda (1750-1816), en efecto, al contrario de todos los otros próceres antes nombrados, había dejado Caracas cuarenta años atrás, en 1770, encontrándose en Londres después de haber cumplido entre 1781 y 1800 un periplo vital global por todo el mundo occidental como nadie lo había hecho jamás antes, siendo además el vocero más importante en Europa en pro de la independencia americana. A raíz de la estadía en Londres de los Comisionados, Miranda regresó a Venezuela en diciembre de 1810, habiéndose encargado Bolívar de plantear su caso ante la Junta Suprema para preparar su regreso, luego de que él mismo había regresado en septiembre de 1810, en la misma fragata en la cual viajó el *Archivo* de Miranda. Como se dijo, Bello se quedó en Londres hospedado en la propia casa de Miranda, en calidad de Secretario de la Delegación Venezolana ante el Gobierno Británico.

Una vez en Caracas, Francisco de Miranda participó acti-

⁸⁷ Véase en Ricardo Becerra, *Vida de Don Francisco de Miranda*, Vol. 2, Editorial América, Madrid 1923, p. 156. Por ello se salvaron para la historia. Como lo reportó Jules Mancini en 1914, el documento contentivo de las "Instrucciones de Su Alteza la Junta Suprema de Venezuela a sus Comisionados delegados a la Corte de Londres" dadas en Caracas el 2 de junio de 1810, había permanecido inédito, y se encontraba en el Archivo inglés, *War Office* (Curacao) 1/105. Véase en su libro: *Bolívar y la emancipación de las colonias españolas desde los orígenes hasta 1815*, cit., 1914, nota 2, p. 30.

vamente en las discusiones de la Junta Patriótica que Roscio había mandado a fundar, habiendo sido el más importante suministrador de ideas y escritos, que eran parte de su *Archivo*, para la configuración del nuevo Estado. Participó activamente en el Congreso General en el cual fue electo como diputado por El Pao, participando en la emisión del Acta de la Independencia del 5 de julio de 1811; suscribiendo la Constitución Federal de los Estados de Venezuela de 21 de diciembre de 1811, en la cual consignó uno de los pocos votos salvados respecto de la misma.

Miranda, aun cuando creía que todo el proceso de independencia ocurrido en Caracas se debía a su tesonera labor en Europa de difusión de las ideas libertarias del Continente, la verdad es que nada tuvo que ver con la gestación inicial del proceso en Venezuela, donde los líderes de la insurrección todos mucho menor que él, tenían otra visión de su persona, más lejana y distante.

Mientras los Comisionados todavía estaban en Londres, la reacción desde la península contra todo lo que había ocurrido en la Provincia de Caracas fue que el 1º de agosto de 1810, el Consejo de Regencia declaró en estado de riguroso bloqueo a la misma, por haber sus habitantes:

“cometido el desacato de declararse *independientes* de la metrópoli, y creando una junta de gobierno para ejercer la pretendida *autoridad independiente*.”⁸⁸

En cuanto a las Cortes de Cádiz, luego de electos sus diputados, la misma concluyó con la sanción de la Constitución de la Monarquía española de 18 de marzo de 1812, cuyo texto sin duda revolucionó a España, sentando las bases para el derrumbamiento del Antiguo Régimen y para el inicio del constitucionalismo moderno en España, plasmado en los principios de soberanía nacional, división de poderes, libertad de imprenta y en la abolición de los privilegios y de la inquisición.

Sobre dichas Cortes, a pesar de que se designaron diputados suplentes por Venezuela para integrarlas, cuando éstos

⁸⁸ Véase en J. F. Blanco y R. Azpúrua, *Documentos para la Historia de la Vida Pública del Libertador...op. cit.*, Tomo II, p. 571. El bloqueo lo ejecutó el Comisionado Regio Cortabarría desde Puerto Rico, a partir del 21 de enero de 1811. Véase en *Ídem*, Tomo III, p. 8; y en C. Parra Pérez, *Historia de la Primera República... op. cit.*, Tomo I, p. 484.

pidieron instrucciones a la Junta Suprema de Caracas, la respuesta de la misma el 1º de febrero de 1811, fue *el desconocimiento de la autoridad de las Cortes de Cádiz*, indicándole que consideraba la reunión de las Cortes “*tan ilegal como la formación del Consejo de Regencia*” y, por tanto, que “los señores Palacios y Clemente *carecían de mandato* alguno para representar las Provincias de Venezuela,” por lo que “sus actos como diputados eran y serían considerados *nulos*.”⁸⁹ Ya el 23 de enero de 1811, la Junta Suprema se había dirigido a los ciudadanos rechazando el nombramiento de tales diputados suplentes, calificando a las Cortes como “*las Cortes cómicas de España*.”⁹⁰

En todo caso, la Constitución de Cádiz no tuvo influencia en el constitucionalismo venezolano, pues meses antes, el 21 de diciembre de 1811 en Caracas se había sancionado la Constitución Federal de las provincias de Venezuela de 1811, la cual al igual de la Constitución de Cádiz de 1812 también tuvo corta vigencia. En Venezuela tras la capitulación de Miranda de julio de 1812 la Constitución de 1811 cesaría su vigencia, y en España, el 4 de mayo de 1814, una vez restaurado en el trono de España Fernando VII, éste derogó las Cortes de Cádiz y anuló la Constitución de 1812, reinstaurando el absolutismo, y declarando reos de muerte a todos los que defendieran la Constitución anulada. El 1º de octubre de 1814 Carlos IV de nuevo, abdicaría por segunda vez en su hijo los derechos al Trono de España y al Imperio de las Indias.

⁸⁹ Véase el texto en *Gaceta de Caracas*, martes 5 de febrero de 1811, Edición Facsimilar, Academia Nacional de la Historia, Caracas, 1959, Tomo II, p. 17. Véase además, C. Parra Pérez, *Historia de la Primera República ...*, *op. cit.*, Tomo I, p. 484.

⁹⁰ “Nuestros antiguos tiranos tienden nuevos lazos para prendernos. Una misión vergonzosa y despreciable nos manda que ratifiquemos el nombramiento de los diputados suplentes que ellos aplicaron a Venezuela. Las Cortes cómicas de España siguen los mismos pasos que su madre la Regencia: ellas, más bien en estado de solicitar nuestro perdón por los innumerables ultrajes y vilipendios con que nos han perseguido, y reducidas a implorar nuestra protección generosa por la situación impotente y débil en que se encuentran, sostienen, por el contrario, las hostilidades contra la América y apuran, impía y bárbaramente, todos los medios para esclavizarnos.” Véase *Textos Oficiales de la Primera República...* *op. cit.*, Tomo II, p. 17.

V. EL 5 DE JULIO DE 1811 COMO CULMINACIÓN DEL PROCESO DE TRANSICIÓN HACIA LA INDEPENDENCIA

Con todo el nutriente constituyente antes mencionado, en el seno del Congreso General instalado a partir de marzo de 1811 se produjo la culminación de un proceso de transición desde lo que había sido una Junta Suprema establecida en una Provincia de la Capitanía General de Venezuela para conservar los derechos de Fernando VII, hacia el establecimiento en América del primer Estado independiente de España; bien fundamentado en un conjunto excepcional de documentos constitucionales; proceso que comenzó con la desinformación en la Provincia de lo que había ocurrido en España con la invasión napoleónica, hecho que se conoció en Caracas el 15 de julio de 1808, y con la propia difusión en Caracas de las ideas revolucionarias originadas por los hechos del 19 de abril de 1810.

Ello provocó que desde el inicio, la nueva Junta de Gobierno de Caracas de 1810, después de jurar fidelidad a Fernando VII, asumiera sin embargo el diseño de una segunda tarea, que fue la de establecer un poder central constituido que requiriera la unión de todas las provincias de la antigua Capitanía General. Esa tarea surgió del rápido proceso revolucionario que luego que se expandió hacia todas las Provincias que formaban la Capitanía General de Venezuela, de lo que surgió que ya para junio de 1810 se hablara oficialmente que lo que se estaba formando era una "Confederación de Venezuela."⁹¹

Así, "el ejemplo de Caracas," se siguió en las otras provincias, y en particular en *Cumaná*, donde el Ayuntamiento asumió el 27 de abril de 1810 la representación de Fernando VII, y "su legítima sucesión;" en *Barinas*, el 5 de julio de 1810, donde el Ayuntamiento decidió proceder a formar "una Junta Superior que recibiese la autoridad de este pueblo que la constituye mediante ser una provincia separada; en *Mérida* donde el Ayuntamiento decidió el 16 de septiembre de 1810, "en representación del pueblo," adherirse a la causa común que defendían las Juntas Supremas y Superiores que ya se habían constituido en "Santa Fe, Caracas, Barinas, Pamplona y Socorro," y resolvió,

⁹¹ Véase la "Refutación a los delirios políticos del Cabildo de Coro, de orden de la Junta Suprema de Caracas" de 1 de junio de 1810, en *Textos Oficiales de la Primera República de Venezuela*, cit. 1959, Tomo I, p. 180.

con representación del pueblo, erigiese en una Junta “que asumiese la autoridad soberana;” en *Trujillo* donde el 9 de octubre de 1810, el Ayuntamiento convino en instalar “una Junta Superior conservadora de nuestra Santa Religión, de los derechos de nuestro amadísimo, legítimo, soberano Don Fernando VII y su Dinastía y de las derechos de la Patria;” y en la *Nueva Barcelona*, donde el 12 de octubre de 1811, en la Sala Consistorial de se reunieron “las personas visibles y honradas del pueblo de Barcelona,” y resolvieron declarar la independencia con España de la Provincia y unirse con Caracas y Cumaná, creándose al día siguiente, una Junta Provincial para que representara los derechos del pueblo⁹².

Por su parte, la Junta de Caracas, con representantes de Cumaná, Barcelona y Margarita ya había venido actuando como Junta Suprema, pero, por supuesto, sin ejercer plenamente el gobierno en toda la extensión territorial de la antigua Capitanía General. De allí la necesidad que había de formar ese “Poder Central bien constituido” para gobernar y unir las Provincias, razón por la cual la Junta Suprema considerando que había “llegado el momento de organizarlo,” procedió a convocar:

“A todas las clases de hombres libres al primero de los goces del ciudadano, que es el de concurrir con su voto a la delegación de los derechos personales y reales que existieron originariamente en la masa común.”

En esta forma, la Junta llamó a elegir y reunir a los diputados que habían de formar “la Junta General de Diputación de las Provincias de Venezuela,” para lo cual dictó, el 11 de junio de 1810, el *Reglamento para la elección y reunión de diputados que debían componer el Cuerpo Conservador de los derechos del Sr. D. Fernando VII en las Provincias de Venezuela*,⁹³ redactado

⁹² Véase las Actas de la Independencia de las diversas ciudades de la Capitanía General de Venezuela en *Las Constituciones Provinciales*, cit., 1959, pp. 339 y ss.

⁹³ Véase el texto en *Textos Oficiales de la Primera República...*, op. cit., Tomo II, pp. 61-84; y en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, op. cit., 2008, Tomo I, pp. 535-543. Sobre este texto, véase mis comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “El inicio del proceso constituyente en 1808 y 1810, y la elección de representantes,” en **Los inicios del proceso constituyente hispano y americano Caracas 1811- Cádiz 1812**, *bid & co. editor, Caracas 2011*, pp. 45 ss

por Juan Germán Roscio, en el cual se previó, además, la abdicación de los poderes de la Junta Suprema en la Junta o Congreso General, quedando sólo como Junta Provincial de Caracas (Cap. III, art. 4). Este Reglamento de Elecciones fue el primero de todos los dictados en materia electoral en el mundo hispanoamericano, y con base en el mismo se eligieron diputados al Congreso General de Venezuela, el cual se instaló el 2 de marzo de 1811.⁹⁴

En dichas elecciones participaron siete de las nueve Provincias que para finales de 1810 existían en el territorio de la antigua Capitanía General de Venezuela,⁹⁵ habiéndose elegido 44 diputados por las Provincias de Caracas (24), Barinas (9), Cumaná (4), Barcelona (3), Mérida (2), Trujillo (1) y Margarita (1),⁹⁶ quienes formaron “la Junta General de Diputación de las Provincias de Venezuela”⁹⁷ la cual asumió el carácter de un Congreso Nacional de representantes. El 2 de marzo de 1811, dichos representantes se instalaron en dicho Congreso a través del siguiente juramento:

“Juráis a Dios por los sagrados Evangelios que váis a tocar, y prometéis a la patria conservar y defender sus derechos y los del Señor F. VII, sin la menor relación a influjo de la Francia, independiente de toda forma de gobierno de la península de España, y sin otra representación que la que reside en el Congreso General de Venezuela.”⁹⁸

Al haber sustituido a la Junta Suprema, para organizar el nuevo gobierno en el período de transición hasta la organización definitiva del Estado, el Congreso adoptó el principio de la

⁹⁴ Véase C. Parra Pérez, *Historia de la Primera República, cit.*, 1959, Tomo I, Caracas 1959, pp. 15 y 18.

⁹⁵ Véase José Gil Fortoul, *Historia Constitucional de Venezuela, Obras Completas*, Tomo I, Caracas, 1953, p. 223, y en J.F. Blanco y R. Azpúrua, *Documentos para la Historia de la Vida Pública del Libertador...*, *op. cit.*, Tomo II, pp. 413 y 489.

⁹⁶ Véase C. Parra Pérez, *Historia de la Primera República ...*, *op. cit.*, Tomo I, p. 477.

⁹⁷ Véase Gil Fortoul, *Historia Constitucional de Venezuela, op. cit.*, Tomo primero, p. 224.

⁹⁸ *Idem*, Tomo I, p. 138; Tomo II, p. 16.

separación de poderes, conservando el poder legislativo; designando, el 5 de marzo de 1811, a tres ciudadanos para ejercer el Poder Ejecutivo Nacional (Juan de Escalona, Cristóbal Mendoza y Baltazar Padrón), turnándose en la presidencia por períodos semanales; y constituyendo, además, una Alta Corte de Justicia. En el Poder Ejecutivo se designaron también como Secretarios de Estado, entre ellos Juan Germán Roscio y Miguel José Sanz.

Desde la instalación del Congreso General, en el mismo privó la idea de conformar territorialmente las Provincias como una "Confederación de las Provincias de Venezuela," lo que condicionó la formación del nuevo Estado buscándose conservar las peculiaridades políticas propias de las provincias. Para ello, en la sesión del 16 de marzo de 1811, el Congreso designó a los diputados Francisco Javier Uztáriz, Juan Germán Roscio y Gabriel de Ponte (los tres por la Provincia de Caracas por los partidos capitulares de San Sebastián de los Reyes, Calabozo y la ciudad de Caracas), como comisionados para redactar la *Constitución Federal* de Venezuela;⁹⁹ y diez días después, en la sesión del 28 de marzo de 1811, se encomendó a dos de los mismos antes mencionados (Francisco Javier Uztáriz y Juan Germán Roscio) para la elaboración de "la *Constitución provincial de Caracas*, con el objeto de que sirviese incluso de modelo para las demás provincias del Estado y se administrasen los negocios uniformemente."¹⁰⁰

Así se dejó constancia en la sesión del Congreso General del 19 de julio de 1811 indicándose que dichos diputados eran los "encargados de trabajar la Constitución Federal y la Constitución particular de la provincia de Caracas."¹⁰¹ Además, en la sesión del Congreso General del 20 de julio de 1811, el mismo Ustáriz dejó que el Congreso le había encomendado junto con Roscio y de Ponte, "para que formase la Constitución federal de los Estados Unidos de Venezuela."¹⁰²

⁹⁹ En la despedida de la Sección Legislativa de la Provincia de Caracas al concluir sus sesiones y presentar la Constitución provincial 19 de febrero de 1812. Véase *Textos Oficiales de la Primera República de Venezuela*, cit. 1982, Tomo II, p. 216.

¹⁰⁰ *Idem*, Tomo II, p. 216.

¹⁰¹ *Idem*, Tomo II, p. 109.

¹⁰² Véase Ramón Díaz Sánchez, "Estudio Preliminar", *Libro de Actas del Segundo Congreso de Venezuela 1811-1812*, cit. 1959, Tomo I, p. 230.

El Congreso, en la Sección Legislativa para la Provincia de Caracas, además, sancionó el 1º de julio de 1811, la muy importante *Declaración de los Derechos del Pueblo*,¹⁰³ cuya redacción estuvo también fundamentalmente a cargo de Roscio e Isnardi; declaración que puede considerarse como la tercera declaración de derechos de rango constitucional en el constitucionalismo moderno.¹⁰⁴

Días después, el 5 de julio de 1811, el Congreso, aprobó la *Declaración de Independencia*, redactada también fundamentalmente por Roscio e Isnardi, pasando a denominarse la nueva nación como Confederación Americana de Venezuela;¹⁰⁵ con la cual se abandonó formalmente el compromiso inicial que la Junta del 19 de abril 1810 había formulado de conservar los derechos de Fernando VII.

Este cambio tan trascendental, entre otros, provocó la necesidad de que el Congreso General justificara y explicara al mundo las razones de la ruptura del juramento, lo que hizo mediante el muy importante *Manifiesto que hace al mundo la Confederación de Venezuela, en la América Meridional, de las razones en que se ha fundado su Absoluta Independencia de la España, y de cualquiera otra denominación extranjera, formado y mandado a publicar por Acuerdo del Congreso General de sus provincias* Unidas de 30 de julio de 1811,¹⁰⁶ también redactado

¹⁰³ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, cit., 2008, Tomo I, pp. 549-551. Véase las referencias en el trabajo de Pedro Grases, *La conspiración de Gual y España y el ideario de la Independencia*, Caracas 1978.

¹⁰⁴ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Las Declaraciones de Derechos del Pueblo y del Hombre de 1811 (Bicentenario de la Declaración de "Derechos del Pueblo" de 1º de julio de 1811 y de la "Declaración de Derechos del Hombre" contenida en la Constitución Federal de los Estados de Venezuela de 21 de diciembre de 1811)*, Prólogo De Román José Duque Corredor), Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2011, 228 pp.

¹⁰⁵ Véase el texto de las sesiones del 5 de julio de 1811, en *Libro de Actas...* cit., pp. 171 a 202. Véase el texto de la Declaración de Independencia en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, cit., 2008, Tomo I, pp. 545-548.

¹⁰⁶ Véase el texto en *Libro de Actas del Segundo Congreso de Venezuela 1811-1812*, cit., Tomo I, p. 82. Véanse los comentarios de Luis Ugalde s.j., *El pensamiento teológico-político de Juan Germán Roscio*, cit., 2007, pp. 30, 39. Véase igualmente en el libro Allan R. Brewer-Carías, *Documentos Constitucionales de la Independencia*, cit., 2012, pp. 30-149.

fundamentalmente por Roscio e Isnardi, considerando ya a Fernando VI como “presunto rey, no apto para reinar.”

Luego de declarada la independencia, y estando en proceso de ser explicadas las causas de la misma, las Comisiones constitucionales tuvieron claridad de mandato en la tarea constituyente de un nuevo Estado, dejándose constancia en la sesión del Congreso del 26 de julio de 1811, de la presentación de un importante “Proyecto para la Confederación y Gobiernos provinciales de Venezuela,”¹⁰⁷ donde se formulaba un ensayo de distribución de las competencias que debían corresponder al nivel del Estado federal, y al nivel de los Gobiernos provinciales,¹⁰⁸ comenzando Ustáriz a presentar pliegos del proyecto de Constitución en la sesión del Congreso General del 21 de agosto de 1811.¹⁰⁹

En el seno del Congreso, por tanto, se desarrolló un proceso constituyente tanto nacional como provincial, que se desarrolló en paralelo para, por una parte, conformar un Estado federal en todo el ámbito territorial de lo que había sido la antigua Capitanía General de Venezuela, con la participación de todos los diputados del Congreso de todas las provincias; y por la otra, la conformación del marco constitucional de gobierno para una de las provincias de dicha Federación, la de Caracas, incluso, como se dijo, para que el texto sirviera de modelo para la elaboración de las otras Constituciones provinciales.

El resultado final fue que el 21 de diciembre de 1811, el Congreso General de la Confederación de Venezuela, sancionó la *Constitución federal de las provincias de Venezuela*,¹¹⁰ cuya redacción, como se dijo, estuvo a cargo de Roscio, Ustáriz e Isnardi, con la cual se integró el nuevo Estado nacional con siete Estados provinciales (Caracas, Barcelona, Cumaná, Margarita, Barinas, Trujillo, Mérida) que habían resultado de la transfor-

¹⁰⁷ Véase el texto en *El pensamiento constitucional hispanoamericano hasta 1830*, Biblioteca de la Academia nacional de la Historia, Caracas 1961, Tomo V, pp. 41-44.

¹⁰⁸ Véase *Textos Oficiales de la Primera República de Venezuela, cit.*, Tomo II, pp. 111-113.

¹⁰⁹ *Idem*, Tomo I, p. 317.

¹¹⁰ Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela, cit.*, 2008, Tomo I pp. 555 a 579.

mación de las antiguas Provincias que habían formado la antigua Capitanía General de Venezuela, dejándose abierta la posibilidad de su adhesión por parte de las provincia de Coro, Maracaibo y Guayana (art. 128). Lo más importante de dicha Constitución en el ámbito iberoamericano fue que como antes se dijo se sancionó incluso antes que la Constitución de Cádiz de marzo de 1812.¹¹¹

A dicha Constitución le siguió la sanción de la *Constitución de la Provincia de Caracas* de 30 de enero de 1812¹¹² por la “Sección Legislativa de la Provincia de Caracas del mismo Congreso General de Venezuela,” es decir, por los diputados electos en la Provincia que integraban dicho Congreso General, el 31 de enero de 1812,¹¹³ hecho del cual además se dio anuncio en la sesión del mismo Congreso General del día siguiente, del 1 de febrero de 1812.¹¹⁴ La redacción de la Constitución, como se indicó, estuvo a cargo de Roscio, Ustáriz e Isnardi, y que debía servir de modelo para las demás Provincias de la Confederación. Esta comisión había tardado mucho en preparar el proyecto, por lo que algunas Provincias procedieron a dictar sus propios instrumentos para organizarse políticamente, en lo que se denominó las “Constituciones Provinciales.” Luego de la sanción de la Constitución de la Provincia de Caracas, el Congreso ya al final de sus sesiones que se paralizaron por la inva-

¹¹¹ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Sobre el constitucionalismo hispanoamericano pre-gaditano 1811-1812*, Colección Cuadernos de la Cátedra Fundamental Charles Brewer Maucó, sobre Historia del Derecho, Universidad Católica Andrés Bello, No. 5, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2013, 432 pp.

¹¹² Véase sobre esta Constitución provincial, Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de la Provincia de Caracas de 31 de enero de 1812*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2012.

¹¹³ Véase *Libro de Actas del Segundo Congreso de Venezuela 1811-1812*, cit., 1959, Tomo II, p. 307.

¹¹⁴ *Ídem.*, Tomo II, p. 309. Como se dijo, con posterioridad, el 19 de febrero de 1812 luego de haberse promulgado la Constitución de la Provincia de Caracas, la Sección Legislativa para la Provincia del Congreso General dirigió una “despedida a los habitantes de Caracas al terminar sus sesiones y presentar la Constitución” (firmada por los diputados Felipe Fermín Paúl, Martín Tovar, Lino de Clemente, Francisco Xavier Ustáriz, José Ángel Alamo, Nicolás de Castro, Juan Toro, Tomás Millano.” Véase en *Textos Oficiales de la Primera República de Venezuela*, cit., Tomo II, p. 216.

sión de las fuerzas militares de invasión de España, en la sesión del 6 de abril de 1812, exhortó a las "Legislaturas provinciales" que acelerasen la formación de sus respectivas Constituciones,¹¹⁵ lo cual sin embargo no llegó a materializarse.

Ambos textos constitucionales, la Constitución federal y la Constitución de la Provincia de Caracas, sin duda, pueden considerarse modelos acabados de lo que podían ser textos constitucionales de un nuevo Estado republicano de comienzos del siglo XIX, influidos por todos los principios del constitucionalismo moderno; en cuya preparación le correspondió a los próceres civiles desarrollar un intenso trabajo, inspirados en las mejores ideas constitucionales de la época; dando como resultado un texto Constitucional que resultó ser la primera Constitución republicana del mundo moderno después de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, y a la Constitución de la Monarquía Francesa de 1791.¹¹⁶

Todos esos antes mencionados documentos constitucionales de la Independencia (*Declaración de Derechos del Pueblo, Acta de la Independencia, Manifiesto al Mundo del Congreso General y Constitución Federal de 1811*) fueron publicados todos juntos, por orden del gobierno republicano, en Londres en 1812, en una edición bilingüe, con el título:

*"Interesting Documents relating to Caracas/ Documentos
Interesantes relativos a Caracas; Interesting Official Documents*

¹¹⁵ Véase *Libro de Actas del Supremo Congreso de Venezuela 1811-1812, cit.*, 1959, Tomo II, p. 401.

¹¹⁶ El texto la declaración francesa de derechos del hombre y del ciudadano se conocía en Venezuela por la publicación que quedó de la Conspiración de Gual y España, *Derechos del Hombre y del Ciudadano con Varias Máximas Republicanas y un Discurso Preliminar dirigido a los Americanos*, con la traducción que Juan Bautista Picornell y Gomilla hizo de la declaración Francesa de 1793, texto que además, fue publicado de nuevo en Caracas en 1811, en la Imprenta de J. Baillio, libro considerado por Pedro Grases como "digno candidato a 'primer libro venezolano'." Véase en Pedro Grases, "Estudio sobre los 'Derechos del Hombre y del Ciudadano'," en el libro *Derechos del Hombre y del Ciudadano* (Estudio Preliminar por Pablo Ruggeri Parra y Estudio histórico-crítico por Pedro Grases), Academia Nacional de la Historia, Caracas 1959. Véase, además, en Allan R. Brewer-Carías, *Las Declaraciones de Derechos Del Pueblo y del Hombre de 1811, cit.* 2011.

relating to the United Provinces of Caracas, viz. Preliminary Remarks, The Act of Independence. Proclamation, Manifesto to the World of the Causes which have impelled the said Provinces to separate from the Mother Country; together with the Constitution framed for the Administration of their Government. In Spanish and English," Londres 1812.¹¹⁷

La edición de ese libro en Londres fue sin duda una empresa que fue proyectada con todo cuidado por el gobierno en Caracas,¹¹⁸ para lo cual Roscio fue enviado a Andrés Bello en su calidad de Secretario de la Delegación Venezolana ante el Gobierno Británico (quien había quedado hospedado en la propia casa de Miranda), copia de los diversos documentos a medida que se fueron sancionando, quien cuidó la edición en por la misma con el mismo editor Dulau, de Soho Square que tanto había usado Miranda para la edición de sus libros en Londres. Bello, para ello, tenía la experiencia de haber sido el Redactor de la gaceta de Caracas.

Dicho libro estuvo precedido de unas muy importantes *Observaciones preliminares*, sin duda escritas también por los próceres en Caracas que habían tenido participación en la redacción de los documentos que se publicaron en el mismo, en particular Roscio, Isnardi, Ustariz, y Sanz; texto que, como lo observó Caracciolo Parra-Pérez, también "sin duda, fue reviso por Bello."¹¹⁹

El libro, que fue concebido para explicar y defender la decisión sobre la independencia y la obra constitucional del nuevo Estado, sin embargo y lamentablemente, para cuando salió de los talleres de imprenta, ya la obra que se quería explicar ya había comenzado a ser destruida por fuerza de la imposición militar de la "ley de la Conquista" por parte de Monteverde al haber ocupado el territorio de la naciente República, luego de la

¹¹⁷ Prited for Longman and Co Paternoster-Row; Dulau, Soho-Square; Harding, St. Jame's Street; W. Mason, No. 6, Holywell Street, Strand, &c., Londres 1812, 310 pp.

¹¹⁸ Esta es la misma impresión de Carlos Pi Sunyer, *Patriotas Americanos en Londres. Miranda, Bello y otras figuras*, Monteavila Editores, Caracas 1978, pp. 217-218.

¹¹⁹ Véase Caracciolo Parra-Pérez, "Estudio Preliminar" en *La Constitución Federal de Venezuela de 1811 y Documentos Afines*, Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia, Sesquicentenario de la Independencia, Caracas 1952, p. 12.

Capitulación que firmó con Miranda, violando sus términos.

VI. LA EXPLICACIÓN POR LOS PRÓCERES CIVILES DE LAS CAUSAS DE LA INDEPENDENCIA

Antes de estas reacciones contra la concepción constitucional del nuevo Estado venezolano Independiente regulado en la Constitución Federal de 1811, y una vez que en el Congreso general se adoptó la *Declaración de Independencia*, los próceres civiles que concibieron constitucionalmente el Estado independiente de 1811, en los mismos documentos constitucionales que redactaron se fueron cuidando de ir exponiendo las causas de la Independencia, explicando, primero, las razones de la formación de la Junta Suprema conservadora de los derechos de Fernando VII, y luego las justificaciones de la ruptura de dicho juramento que se había hecho de conservar los derechos de Fernando VII, para establecer el Estado Independiente.

La formación jurídica y teológica de los próceres civiles de nuestra independencia, en efecto, les impuso la obligación de conciencia de dar al mundo dichas explicaciones sobre las razones filosóficas y políticas de la independencia,¹²⁰ las cuales básicamente quedaron expuestas en tres de los documentos constitucionales antes mencionados, que son a los que haremos alusión a continuación: el *Acta de Independencia* de 5 de julio de 1811; el *Manifiesto que la Confederación de Venezuela en la América Meridional hizo al mundo* de 30 de julio de 1811; y a las *Observaciones Preliminares* al libro *Interesting Official Documents Relating to the United Provinces of Venezuela*, Londres 1812.¹²¹

De los mismos pueden distinguirse las siguientes líneas de argumentación:

Primero, la explicación de cuál era la situación general de América en relación con España al momento de la independencia, la cual como se dijo en el *Manifiesto* de 1811, había estado “condenada por

¹²⁰ Para un estudio desde el punto de vista jurídico de esas razones véase Tomás Polanco, *Las formas jurídicas en la Independencia*, Caracas 1962.

¹²¹ Véase sobre esto la Ponencia presentada en el *V Simposio Internacional Cádiz, hacia el Bicentenario. El pensamiento político y las ideas en Hispanoamérica antes y durante las Cortes de 1812*, Unión Latina, Ayuntamiento de Cádiz, Cádiz, 25 de noviembre de 2010. Publicada en Allan R. Brewer-Carías, *Los inicios del proceso constituyente hispanoamericano Caracas 1811-Cádiz 1812, cit.*, 2011.

más de tres siglos a no tener otra existencia que la de servir a aumentar la preponderancia política de España;”

Segundo, la precisión de cómo, entre las causas que en forma inmediata originaron la reacción de la Provincia de Caracas a procurarse un gobierno propio, estuvo la crisis política de la Corona española desde los hechos de El Escorial en 1807, cuando Fernando VII participó en una conjura para lograr la abdicación de su padre, quien al final lo perdonó; con la traición del mismo Fernando VII a su padre Carlos IV, materializada en los sucesos de Aranjuez de 1808 cuando efectivamente abdicó a la Corona (aun cuando luego se retractó), hasta los de Bayona en 1811, con la abdicación de la Corona española en el Emperador de los franceses, y el traslado de la misma a su hermano, como rey de España y las Américas;

Tercero, la explicación de cómo el proceso de independencia se comenzó a gestar precisamente durante ese período de tres años, a partir de 1808, cuando en la Provincia de Venezuela se conocieron las noticias de los sucesos de Aranjuez y de Bayona, y se estableció una Junta Suprema para la conservación de los derechos de Fernando VII a la usanza de las que proliferaron en la Península, lo cual sin embargo fue rechazado por las autoridades coloniales, hasta que se declaró la independencia en 1811;

Cuarto, la explicación sobre la miopía del Consejo de Regencia, primero, en la reacción tardía y mal concebida de reconocimiento en el marco de la Monarquía española de la existencia política de América, y luego, en declararle la guerra a la Provincia de Venezuela, lo cual fue secundado por las Cortes de Cádiz y ejecutado a través de autoridades designadas para la “pacificación” establecidas en Puerto Rico;

Quinto, la explicación de la también miopía que tuvieron las Cortes de Cádiz en haber continuado con el estado de guerra y el bloqueo contra las Provincias de Venezuela, lo que originó una situación particular en las mismas, distinta del resto de los países de América Latina, y que fue que al haber concebido ya su propia Constitución en diciembre de 1811 conforme a todos los principios liberales imaginados y siguiendo los moldes del constitucionalismo norteamericano y francés del siglo XVIII, la reacción en las Provincias fue contra las propias Cortes de Cádiz y la Constitución de 1812 que se quiso imponer militarmente, pero para no cumplirse; y la cual, a diferencia del resto de América Latina, no tuvo influencia en el constitucionalismo venezolano;

Sexto, la explicación de todas las razones que justificaron el desconocimiento del Juramento que se había prestado el 19 de abril de 1810 para la conservación de los derechos de Fernando VI, conside-

rándolo en el *Manifiesto* de 1811 como un “Rey presuntivo, inhábil para reinar,” lo que justificó la declaración de independencia.

Sexto, el cuestionamiento, de raíz, de la supuesta pertenencia de América al territorio español.

Y finalmente *séptimo*, la explicación del significado del derecho de insurrección de los pueblos ante gobiernos tiránicos como base del proceso de independencia de Venezuela.

1. Las referencias a la situación general de Hispano América en relación con España y los efectos de la ausencia de reformas

En el *Acta de la Independencia* sus redactores aclararon expresamente que no querían comenzar “alegando los derechos que tiene todo país conquistado, para recuperar su estado de propiedad e independencia,” procediendo a olvidar “la larga serie de males, agravios y privaciones que el derecho funesto de conquista” había causado “indistintamente a todos los descendientes de los descubridores, conquistadores y pobladores de estos países.” Por ello, “corriendo un velo sobre los trescientos años de dominación española en América,” procedieron a presentar los hechos:

“auténticos y notorios que han debido desprender y han desprendido de derecho a un mundo de otro, en el trastorno, desorden y conquista que tiene ya disuelta la nación española.”

Pero si bien en el *Acta de la Independencia*, en esa forma, dándose por ciertos y conocidos dichos hechos, no se analizó dicha situación general de América en relación con España, en cambio en el *Manifiesto de 1811* sus redactores si la analizaron comenzando por destacar que había sido el “instinto de la propia seguridad” el que al fin había dictado a los americanos “que había llegado el momento de obrar, para coger el fruto de trescientos años de inacción y de paciencia;” considerando que si bien “el descubrimiento del Nuevo Mundo” había sido “uno de los acontecimientos más interesantes a la especie humana,” no iba a ser “menos, la regeneración de este mismo mundo degradado desde entonces por la opresión y la servidumbre.” Por ello, “levantándose del polvo y las cadenas,” consideraron que la revolución de América iba a ser la:

“más útil al género humano [...] cuando, constituida y gobernada por sí misma, abra los brazos para recibir a los pueblos de Europa, [...] como amigos, y no como tiranos: como menesterosos, y no como señores; no para destruir, sino para edificar; no como tigres, sino como hombres.”

“Escrito estaba,” se explicó en el mismo *Manifiesto*, “que la mitad de la especie humana no debía gemir bajo la tiranía de la otra mitad,” constatándose sin embargo que lo que había ocurrido entre Europa y en América durante esos trescientos años pasados, mostraba que “todo, todo aceleraba los progresos del mal en un mundo, y los progresos del bien en el otro.”

Los clamores de América, sin embargo, no fueron atendidos, en particular respecto de Venezuela, como se afirmó en el *Manifiesto*, habiendo sido “la primera” que había jurado “a la España los auxilios generosos que ella creía homenaje necesario;” “que había conocido “los desórdenes que amenazaban la destrucción de la España;” que había proveído “a su propia conservación, sin romper los vínculos que la ligaban con ella; “que sintió los efectos de su ambiciosa ingratitud;” y que había sido “hostilizada por sus hermanos.” De allí, se concluyó en el *Manifiesto*, que Venezuela entonces iba “a ser la primera” que iba a recobrar “su independencia y dignidad civil en el Nuevo Mundo.”

“Para justificar esta medida de necesidad y de justicia,” fue precisamente que se elaboró el *Manifiesto de 1811* para “presentar al Universo las razones” de la independencia, y llamar la atención de que:

“los intereses de Europa no pueden estar en contraposición con la libertad de la cuarta parte del mundo que se descubre ahora a la felicidad de las otras tres;”

y de que:

“sólo una Península Meridional puede oponer los intereses de su gobierno a los de su nación para amotinar el antiguo hemisferio contra el nuevo, ya que se ve en la impotencia de oprimirlo por más tiempo.”

La conducta represiva de España frente a Venezuela, la consideraron nuestros próceres civiles en el *Manifiesto* de 1811, como suficiente para justificar “no sólo nuestra independencia, sino hasta la declaración de una enemistad irreconciliable con los que, directa o indirectamente, hubiesen contribuido al desnaturalizado sistema adoptado contra nosotros;” conscientes sus redactores de que “no podemos salir de la condición de siervos, sin pasar por la calumniosa nota de ingratos, rebeldes y desagradecidos.”

2. La crisis política de la Corona española a partir de 1808 y la revolución de Caracas

En el anterior marco de relaciones, la razón principal que sirvió de detonante del proceso de independencia en las provincias de Venezuela fue, sin duda, la crisis política en la que se

sumió la Corona Española con motivo de la invasión napoleónica de su territorio. Tal como se explicó en el *Acta de la Independencia*, cuando se declaró que la misma fue producto de la “plena y absoluta posesión” de los derechos de “las provincias unidas de Caracas, Cumaná, Barinas, Margarita, Barcelona, Mérida y Trujillo, que forman la Confederación Americana de Venezuela en el Continente Meridional, reunidos en Congreso,” los cuales se recobraron:

“justa y legítimamente desde el 19 de abril de 1810, en consecuencia de la jornada de Bayona y la ocupación del Trono español por la conquista y sucesión de otra nueva dinastía constituida sin nuestro consentimiento.”

Y en la misma *Acta de la Independencia* se afirmó que:

“Las cesiones y abdicaciones de Bayona; las jornadas de El Escorial y de Aranjuez, y las órdenes del lugarteniente Duque de Berg, a la América, debieron poner en uso los derechos que hasta entonces habían sacrificado los americanos a la unidad e integridad de la nación española.”

Se refería a las abdicaciones de Carlos IV y de Fernando VII, y a la asunción de la Corona española por Napoleón, provocando que el 19 de abril de 1810 se constituyera en Caracas la Junta Suprema Conservadora de los Derechos de Fernando VII, Sobre ello, como se argumentó extensamente en el *Manifiesto de 1811*, luego de que “Caracas supo las escandalosas escenas de El Escorial y Aranjuez,” ya “presentía cuáles eran sus derechos y el estado en que los ponían aquellos grandes sucesos;” y que, si bien “todos conocen el suceso del Escorial en 1807,” sin embargo, “quizá habrá quien ignore los efectos naturales de semejante suceso.”

Sin embargo, se insistió en el *Manifiesto de 1811* que para “cuando llegaron a Caracas los emisarios del nuevo Rey” con las informaciones sobre los hechos y la perfidia de Aranjuez y Bayona, los cuales se ignoraban o de los cuales se sabía “muy por encima” en Venezuela, habría sido “la inocencia de Fernando, en contraposición de la insolencia y despotismo del favorito Godoy,” la que había sido “el móvil de su conducta, y la norma de las autoridades vacilantes el 15 de julio de 1808;” de manera que ante “la alternativa de entregarse a una potencia extraña o de ser fiel a un Rey que aparecía desgraciado y perseguido,” los próceres civiles del Congreso General afirmaron en el *Manifiesto de 1811* que:

“triunfó la ignorancia de los sucesos del verdadero interés de la Patria y fue reconocido Fernando, creyendo que mante-

nida por este medio la unidad de la nación, se salvaría de la opresión que la amenazaba y se rescataría un Rey de cuyas virtudes, sabiduría y derechos estábamos falsamente preocupados.”

El tema también fue objeto de consideraciones en el *Acta de Independencia*, donde se observó que:

“Cuantos Borbones concurren a las inválidas estipulaciones de Bayona, abandonando el territorio español, contra la voluntad de los pueblos, faltaron, despreciaron y hollaron el deber sagrado que contraieron con los españoles de ambos mundos, cuando, con su sangre y sus tesoros, los colocaron en el Trono a despecho de la casa de Austria; por esta conducta quedaron inhábiles e incapaces de gobernar a un pueblo libre, a quien entregaron como un rebaño de esclavos.”

Los intrusos gobiernos que se abrogaron la representación nacional aprovecharon pérfidamente las disposiciones que la buena fe, la distancia, la opresión y la ignorancia daban a los americanos contra la nueva dinastía que se introdujo en España por la fuerza; y contra sus mismos principios, sostuvieron entre nosotros la ilusión a favor de Fernando, para devorarnos y vejarnos impunemente cuando más nos prometían la libertad, la igualdad y la fraternidad, en discursos pomposos y frases estudiadas, para encubrir el lazo de una representación amañada, inútil y degradante.

Luego que se disolvieron, sustituyeron y destruyeron entre sí las varias formas de gobierno de España, y que la ley imperiosa de la necesidad dictó a Venezuela el conservarse a sí misma para ventilar y conservar los derechos de su Rey y ofrecer un asilo a sus hermanos de Europa contra los males que les amenazaban, se desconoció toda su anterior conducta, se variaron los principios, y se llamó insurrección, perfidia e ingratitud, a lo mismo que sirvió de norma a los gobiernos de España, porque ya se les cerraba la puerta al monopolio de administración que querían perpetuar a nombre de un Rey imaginario.”

Estas ideas se retomaron en las *Observaciones Preliminares* al libro londinense de 1812, aun cuando con otro lenguaje, insistiendo en que “reforma ha sido el grito general,” considerando que en Europa, se habían “visto naciones enteras combatir animosamente por extirpación de abusos envejecidos” de manera que “aquellos mismos que más acostumbrados estaban á arrastrar las cadenas del despotismo, se han acordado de sus derechos largo tiempo olvidados, y se han reconocido todavía hombres;” de manera que no podía esperarse que la América Espa-

ñola:

“cuyos habitantes habían sido tanto tiempo hollados y esclavizados, y donde más que en otra parte alguna era indispensable una reforma, fuese la única que permaneciese tranquila, la única que resignada con su triste destino viese indolentemente, que cuando los Gobiernos de la Península se ocupaban en mejorar la condición del Español Europeo, á ella sola se cerraba toda perspectiva de mejor suerte.”

3. *El proceso de independencia gestado durante los años 1808 a 1811, producto de la incomprensión de la Regencia y sus agentes local*

Después de los sucesos de El Escorial, Aranjuez y Bayona, el proceso de la independencia de Venezuela, tal como se explicó en el *Manifiesto de 1811*, se enmarcó en el curso de tres fechas cuando “desde el 15 de julio de 1808” se arrancaron a los venezolanos “las resoluciones del 19 de abril de 1810 y 5 de julio de 1811,” cuyas tres fechas y épocas –se afirmó- como antes destacamos:

“formarán el primer período de los fastos de Venezuela regenerada, cuando el buril imparcial de la historia trace las primeras líneas de la existencia política de la América del Sur.”

La primera de las fechas que se menciona en el *Manifiesto de 1811* como el inicio del proceso de independencia, fue la del 15 de julio de 1808, que fue precisamente cuando formalmente llegaron al Cabildo de Caracas las noticias sobre la asunción de la Corona por Fernando VII el 20 de marzo de 1808, después de los sucesos de Aranjuez. A ello le sucedieron las abdicaciones de Bayona, mediante las cuales, Napoleón nombró a su hermano José rey de las Españas y sus Colonias, habiendo invadido con sus tropas toda la Península.

No es de extrañar, por tanto, los devastadores efectos políticos que tuvieron en Venezuela las tardías noticias sobre dichas las disputas políticas reales entre padre a hijo; sobre la abdicación forzosa del Trono provocada por la violencia de Napoleón, y sobre la ocupación del territorio español por los ejércitos del Emperador; y peor aún, cuando el correo utilizado para el conocimiento tardío de estas noticias había correspondido a sendos emisarios franceses que habían llegado a Caracas, lo que contribuyó a agravar la incertidumbre.

Con esos hechos de 1808, por otra parte, se había comenzado a afianzar el sentimiento popular de que el gobierno de la

Provincia era pro-bonapartidista lo cual se achacó también al Mariscal de Campo, Vicente de Emparan y Orbe, quien como se dijo, después de haber sido nombrado por el propio Duque de Berg, había sido nombrado por la Junta Suprema Gubernativa como Gobernador de la Provincia de Venezuela, en marzo de 1809.¹²²

Como se indicó en las *Observaciones Preliminares* del libro londinense, “había motivo para desconfiar de los Virreyes y Capitanes Generales” lo que se comprobó por los sucesos posteriores, pues los mismos no tuvieron:

“reparo en proclamar la doctrina de que la América debe correr igual suerte que la Península, y que si la una es conquistada, debe someterse la otra al mismo señor. Los jefes coloniales estaban preparados para esta ocurrencia, y habiendo sido escogidos por el Príncipe de Paz, nada era más natural que el que volvieran á sus antiguas miras.”

Ese temor que surgió en Caracas respecto del subyugamiento completo de la Península, sin duda, fue el que provocó que comenzara la conspiración por la independencia de la Provincia de Venezuela de lo cual, incluso, estaba en conocimiento Emparan antes de que llegara a Caracas.¹²³

La idea de la desaparición del Gobierno Supremo en España, y la necesidad de buscar la constitución de un gobierno para la Provincia de Venezuela para asegurarse contra los designios de Napoleón, sin duda, fue el último detonante del inicio de la revolución de independencia de América que se inició el cuando el Ayuntamiento de Caracas, en su sesión del jueves santo, 19 de abril de 1810, al día siguiente de conocerse la situación política de la Península, depuso a la autoridad colonial y se erigió, a sí mismo, en Junta Suprema de Venezuela Conservadora de los Derechos de Fernando VII.¹²⁴

Sobre estos hechos del 19 de abril de 1811, en el *Manifiesto* de 1811, se expresó que en el mismo:

“se desplomó en Venezuela el coloso del despotismo, se proclamó el imperio de las leyes y se expulsaron los tiranos con toda

¹²² Véase en Luid Alberto Sucre, *Gobernadores y Capitanes Generales...*, *op. cit.*, p. 314.

¹²³ Véase G. Morón, *Historia de Venezuela*, Caracas, 1971, Tomo III, p. 205.

¹²⁴ Véase el libro *El 19 de abril de 1810*, *op. cit.*, Caracas 1957.

la felicidad, moderación y tranquilidad que ellos mismos han confesado y ha llenado de admiración y afecto hacia nosotros a todo el mundo imparcial.”

Ese día, cuando la independencia debió declararse, Venezuela, con “una mano firme y generosa” depuso “a los agentes de su miseria y su esclavitud,” y colocando:

“el nombre de Fernando VII a la frente de su nuevo gobierno, juraba conservar sus derechos, prometía reconocer la unidad e integridad política de la nación española, abrazaba a sus hermanos de Europa, les ofrecía un asilo en sus infortunios y calamidades, detestaba a los enemigos del nombre español, procuraba la alianza generosa de la nación inglesa y se prestaba a tomar parte en la felicidad y en la desgracia de la nación de quien pudo y debió separarse para siempre.”

Los venezolanos, se dijo en el *Manifiesto*, reconocieron “los *imaginarios derechos* del hijo de María Luisa,” y respetando la desgracia de la nación, le informaron de la “resolución a la misma *Regencia que desconocíamos*,” ofreciéndole:

“no separarnos de la España siempre que hubiese en ella un *gobierno legal*, establecido por *la voluntad de la nación* y en el cual tuviese la *América la parte* que le da la justicia, la necesidad y la importancia política de su territorio.”

En efecto, luego de la Revolución de Caracas del 19 de abril de 1811, la Junta Suprema de Venezuela se dirigió con fecha 3 de mayo de 1810 a la Junta de Regencia de España, en respuesta a los papeles que se habían recibido de la Junta Suprema de Cádiz y del Consejo de Regencia requiriendo el “reconocimiento” de la última como “legítima depositaria de la soberanía española,” no solo informándole sobre los acontecimientos y decisiones del nuevo gobierno de Caracas, sino a los efectos de comunicarle formalmente que el gobierno de Venezuela “desconocía” a tal Regencia como gobierno de España.¹²⁵

Sobre la Regencia, en efecto, cuyo gobierno se calificó en el *Manifiesto* como “intruso e ilegítimo,” se indicaba que a la vez que

¹²⁵ Véase el texto, redactado por José de Las Llamosas y Martín Tovar Ponte, quien luego fue Diputado de San Sebastián en el Congreso general, en *El Mercurio Venezolano*, No I, Enero de 1811, pp. 7-14, disponible en http://cic1.ucab.edu.ve/hmdg/bases/hmdg/textos/Mercurio/Mer_Enero1811.pdf

declaraba libres a los americanos “en la teoría de sus planes,” los:

“sujetaba en la práctica a una *representación diminuta e insignificante*, creyendo que a quien nada se le debía, estaba en el caso de contentarse con lo que le diesen sus señores.”

4. *La guerra y el bloqueo ordenado por la Regencia contra Venezuela a partir de 1810, y la nueva conquista*

Durante esos mismos años 1808 a 1811, cuando en las antiguas colonias americanas de Venezuela se desarrollaba un proceso de construcción institucional de un Estado independiente, en España la situación institucional era precaria. Luego de los alzamientos generalizados contra la invasión francesa a partir de mayo de 1808, y la sucesiva y espontánea constitución de Juntas Provisionales en los pueblos y ciudades para la defensa de la nación, para septiembre de 1808, la necesidad de conformar una unidad de dirección a la guerra y a la política era imperiosa, lo que condujo a la formación de una Junta Central integrada por personalidades ilustradas, algunas de las cuales, incluso, habían formado parte del gobierno de Carlos IV.

La Junta Central, ante el avance de las tropas francesas, tuvo que retirarse hacia la Isla de León (San Fernando), donde designó un Consejo de Regencia el 29 de enero de 1810, poniendo fin a sus funciones, convocando paralelamente a Cortes Generales, cuyos representantes se eligieron mediante Reglamento dictado por el Consejo de Regencia el 6 de octubre de 1810.

En ese estado, sin duda, los acontecimientos de Caracas habían sido los de una auténtica revolución política, con un golpe de Estado dado contra las autoridades españolas por el Cabildo Metropolitano, el cual había asumido el poder supremo de la Provincia, desconociendo toda autoridad en la Península, incluyendo el Consejo de Regencia, el cual el 1º de agosto de 1810, en respuesta a la pretensión de los habitantes de Caracas en haber creado un “*Junta de gobierno para ejercer la pretendida autoridad independiente*,”¹²⁶ declaró el bloqueo de la Provincia.

¹²⁶ Véase en J. F. Blanco y R. Azpúrua, *Documentos para la Historia de la Vida Pública del Libertador...op. cit.*, Tomo II, p. 571. El bloqueo lo ejecutó el Comisionado Regio Cortabarría desde Puerto Rico, a partir del 21 de enero de 1811. Véase en J. F. Blanco y R. Azpúrua, *Documentos para la Historia de la Vida Pública del Libertador... op. cit.*, Tomo III, p. 8; C. Parra Pérez, *Historia de la Primera República... op. cit.*, Tomo I, p. 484.

Los próceres civiles, en el *Manifiesto*, denunciaron la conducta de los dirigentes de la Península con respecto a América, considerándola que había sido “mucho más dura e insultante” “comparada con la que aparece respecto de Francia;” y los “gobiernos intrusos, ilegítimos, imbéciles y tumultuarios” que en la Península se habían llamado hasta ese momento “apoderados del Rey o representantes de la nación.”

En fin, denunciaron que la “América sola es la que está condenada a sufrir la inaudita condición de ser hostilizada, destruida y esclavizada,” pues:

“parece que la independencia de América causa más furor a España que la opresión extranjera que la amenaza, al ver que contra ella se emplean con preferencia recursos que no han merecido aún las provincias que han aclamado al nuevo Rey.”

Los mismos sentimientos se expresaron en el *Acta de Independencia* en la cual se explicó que a pesar de la moderación y generosidad mostrada por las Provincias hacia España:

“se nos declara en estado de rebelión, se nos bloquea, se nos hostiliza, se nos envían agentes a amotinarnos unos contra otros, y se procura desacreditarnos entre las naciones de Europa implorando sus auxilios para oprimirnos; [...] se nos condena a una dolorosa incomunicación con nuestros hermanos; y para añadir el desprecio a la calumnia se nos nombran apoderados, contra nuestra expresa voluntad, para que en sus Cortes dispongan arbitrariamente de nuestros intereses bajo el influjo y la fuerza de nuestros enemigos;”

y finalmente expresaron que:

“para sofocar y anonadar los efectos de nuestra representación, cuando se vieron obligados a concedérsela, nos sometieron a una tarifa mezquina y diminuta y sujetaron a la voz pasiva de los Ayuntamientos, degradados por el despotismo de los gobernadores, la forma de la elección: lo que era un insulto a nuestra sencillez y buena fe, más bien que una consideración a nuestra incontestable importancia política.”

Y además aseguraron en el *Acta de la Independencia* que sordos siempre a los gritos de justicia que se expresaban desde América, los gobiernos de España lo que procuraron fue “desacreditar todos nuestros esfuerzos declarando criminales y sellando con la infamia, el caldoso y la confiscación,” todas las tentativas que, en diversas épocas, habían hecho algunos americanos para la felicidad de su país.”

Según expresaron los mismos próceres en el *Manifiesto de 1811*, la reacción del Consejo de Indias contra Venezuela equivalía a pretender “conquistar de nuevo a Venezuela con las armas de los Alfiners y Weslers,”¹²⁷ los factores alemanes a quienes Carlos V había “arrendado estos países,” a los efectos de continuar el sistema de dominación española en América,” con lo que en definitiva se afirmaba que “el nombre de Fernando” había perdido “toda consideración entre nosotros y debe ser abandonado para siempre.”

Debe observarse que el centro de operaciones para la lucha contra Venezuela lo ubicó la Regencia en la isla de Puerto Rico, que constituyó, como se dijo en el *Manifiesto de 1811*:

“la guarida de todos los agentes de la Regencia, el astillero de todas las expediciones, el cuartel general de todas las fuerzas anti-americanas, el taller de todas las imposturas, calumnias, triunfos y amenazas de los Regentes; el refugio de todos los malvados y el surgidero de una nueva compañía de filibusteros, para que no faltase ninguna de las calamidades del siglo XVI a la nueva conquista de la América en el XIX.”

5. *La continuación de la guerra contra Venezuela por las Cortes de Cádiz, y su falta de representación respecto de América*

Las Cortes de Cádiz una vez instaladas, nada variaron respecto de la guerra declarada contra las provincias de Venezuela por la Regencia. Las mismas, convocadas por el Consejo de Regencia, se conformaron con representantes electos y con muchos suplentes designados en la propia Isla de León, de americanos residentes en la Península. Se reunieron el 24 de septiembre de 1810 y cinco meses después se trasladaron a Cádiz, reuniéndose en el oratorio de San Felipe Neri, donde se desarrollaron sus sesiones.

Por tanto, la ruptura constitucional derivada de los hechos del 19 de abril de 1810 no sólo se había operado de parte de la Junta Suprema de Caracas en relación con la Regencia, sino que continuó con respecto de las Cortes de Cádiz, las cuales, además, se involucraron directamente en el conflicto. Por ello en Venezuela se las consideraron como “ilegítimas y cómicas,” rechazándose en ellas toda representación de las Provincias de

¹²⁷ A ellos se refirió el *Manifiesto* como los “Primeros tiranos de Venezuela, autorizados por Carlos V y promovedores de la guerra civil entre sus primitivos habitantes.”

Venezuela, que se pudiera atribuir a cualquiera.

Había en convencimiento, como se expresó en el *Manifiesto de 1811*:

“que entre las cuatro paredes de las Cortes se desatienden de nuestra justicia, se eluden nuestros esfuerzos, se desprecian nuestras resoluciones, se sostienen a nuestros enemigos, se sofoca la voz de nuestros imaginarios representantes, se renueva para ellos la Inquisición,¹²⁸ al paso que se publica la libertad de imprenta y se controvierte si la Regencia pudo declararnos libres y parte integrante de la nación.”

Por otra parte, la persecución contra la Provincia “desde la isla de Puerto Rico” no cesó con la integración de las Cortes, por lo que en el *Manifiesto de 1811* se dio cuenta de que:

“Meléndez, nombrado Rey de Puerto Rico por la Regencia,” quedó “por un decreto de las Cortes con la investidura equivalente de gobernador, nombres sinónimos en América, porque ya parecía demasiado monstruoso que hubiese dos reyes en una pequeña isla de las Antillas españolas. Cortabarría solo bastaba para eludir los efectos del decreto, dictado sólo por un involuntario sentimiento de decencia. Así fue que cuando se declaraba inicua, arbitraria y tiránica la investidura concedida por la Regencia a Meléndez y se ampliaba la revocación a todos los países de América que se hallasen en el mismo caso que Puerto Rico, nada se decía del plenipotenciario Cortabarría, autorizado por la misma Regencia contra Venezuela, con las facultades más raras y escandalosas de que hay memoria en los fastos del despotismo orgánico.”

6. La justificación del desconocimiento del juramento dado en 1811 por la Provincia de Caracas para la conservación de los derechos de Fernando VII

Como la revolución de Caracas iniciada el 19 de abril de 1810 se había realizado mediante la deposición de las autoridades coloniales españolas, nombrándose en su lugar una Junta Suprema Conservadora de los Derechos de Fernando VII a la usanza de las Juntas peninsulares, la misma que el Gobernador de la Capitanía General se había negado a aceptar en 1808, en los documentos constitucionales de la in-

¹²⁸ En el *Manifiesto* se indicó que había “noticias positivas de que el Sr. Mejía, Suplente de Santa Fe, ha sido encerrado en la Inquisición por su liberalidad de ideas.”

dependencia se destinaron muchos párrafos a justificar y explicar las razones de la ruptura del juramento prestado.

Así, en el *Manifiesto de 1811*, se expresó que aun cuando todos “los males de este desorden y los abusos de aquella usurpación podrían creerse no imputables a Fernando,” quien había sido “reconocido ya en Venezuela cuando estaba impedido de remediar tanto insulto, tanto atentado y tanta violencia cometida en su nombre,” se consideró:

“necesario remontar al origen de sus derechos para descender a la nulidad e invalidación del generoso juramento con que los hemos reconocido condicionalmente, aunque tengamos que violar, a nuestro pesar, el espontáneo silencio que nos hemos impuesto, sobre todo lo que sea anterior a las jornadas del Escorial y de Aranjuez.”

El tema era considerado como de orden moral y jurídico, por lo que en el *Manifiesto* se estimó necesario no “dejar nada al escrúpulo de las conciencias, a los prestigios de la ignorancia y a la malicia de la ambición resentida,” afrontando el tema directamente para explicar las razones de Venezuela para haberse desprendido del “juramento condicional con que reconoció a Fernando VII” en abril de 1810, y haber “declarado su independencia de toda soberanía extraña” en julio de 1811.

A tal efecto se explicó que dicho “juramento promisorio” no había sido “otra cosa que un vínculo accesorio que supone siempre la validación y legitimidad del contrato que por él se rectifica,” por lo que de no haber habido “vicio que lo haga nulo o ilegítimo,” “la obligación de cumplirlas está fundada sobre una máxima evidente de la ley natural.” Y en cuanto al “Juramento” ante Dios, se afirmó que:

“jamás podrá Dios ser garante de nada que no sea obligatorio en el orden natural, ni puede suponerse que acepte contrato alguno que se oponga a las leyes que él mismo ha establecido para la felicidad del género humano.”

En todo caso, se argumentó que “aun cuando el juramento añadiese nueva obligación a la del contrato solemnizado por él, siempre sería la nulidad del uno inseparable de la nulidad del otro,” de manera que “si el que viola un contrato jurado es criminal y digno de castigo, es porque ha quebrantado la buena fe, único lazo de la sociedad, sin que el perjurio haga otra cosa que aumentar el delito y agravar la pena.”

Se agregó que:

“la ley natural que nos obliga a cumplir nuestras promesas y la divina que nos prohíbe invocar el nombre de Dios en vano, no alteran en nada la naturaleza de las obligaciones contraídas bajo

los efectos simultáneos e inseparables de ambas leyes, de modo que la infracción de la una supone siempre la infracción de la otra.”

Bajo estos principios, sin duda expuestos de la mano de los juristas próceres civiles que integraban el Congreso General, en el *Manifiesto* se procedió a analizar:

“el juramento incondicional con que el Congreso de Venezuela ha prometido conservar los derechos que legítimamente tuviese Fernando VII, sin atribuirle ninguno que, siendo contrario a la libertad de sus pueblos, invalidase por lo mismo el contrato y anulase el juramento.”

En todo caso, fueron “las noticias que a pesar de la opresión y suspicacia de los intrusos gobiernos de España” se llegaron a saber en Venezuela sobre “la conducta de los Borbones y los efectos funestos que iba a tener en América esta conducta,” lo que permitió que se formaran:

“un cuerpo de pruebas irrefragables de que no teniendo Fernando ningún derecho, debió caducar, y caducó, la conservaduría que le prometió Venezuela y el juramento que solemnizó esta promesa (*Jurabis in veritate, et in judicio, et in justitia*, Jerem. Cap. 4). De la primera parte del aserto es consecuencia legítima la nulidad de la segunda.”

Volviendo a las acciones que en Venezuela se produjeron desde el 15 de julio de 1808 hasta el 5 de julio de 1811, y ante las pretensiones de que se pudiera oponer a los venezolanos el juramento dado para la conservación de los derechos de Fernando VII “para perpetuar los males que la costosa experiencia de tres años nos ha demostrado como inseparables de tan funesto y ruinoso compromiso,” los próceres civiles de la Independencia indicaron en el *Manifiesto de 1811*, que ya era tiempo de abandonar dicho “talismán que, inventado por la ignorancia y adoptado por la fidelidad, está desde entonces amontonando sobre nosotros todos los males de la ambigüedad, la suspicacia y la discordia,” considerando que “Fernando VII es la contraseña universal de la tiranía en España y en América.”

El desconocimiento de Fernando VII, como supuesto rey y, por tanto, el desconocimiento del juramento que se había dado en 1810 para conservar sus derechos, eran pues evidentes en la mente del Congreso General de Venezuela en 1811, cuyos miembros, en el *Manifiesto*, oponiendo “tres siglos de agravios contra ella, por tres años de esfuerzos lícitos,” declararon que:

“aun cuando hubiesen sido incontestables los derechos de los Borbones e indestructible el juramento que hemos desvanecido, bastaría solo la injusticia, la fuerza y el engaño con que se nos arrancó para que fuese nulo e inválido, desde que empezó a conocerse que era opuesto a nuestra libertad, gravoso a nuestros derechos, perjudicial a nuestros intereses y funesto a nuestra tranquilidad.”

Los mismos razonamientos y sentimientos se habían expresado en el *Acta de la Independencia*, indicando que cuando los venezolanos:

“fíeles a nuestras promesas, sacrificábamos nuestra seguridad y dignidad civil por no abandonar los derechos que generosamente conservamos a Fernando de Borbón, hemos visto que a las relaciones de la fuerza que le ligaban con el emperador de los franceses ha añadido los vínculos de sangre y amistad, por los que hasta los gobiernos de España han declarado ya su resolución de no reconocerle sino condicionalmente.”

Se declaró entonces en el *Acta* que en “esta dolorosa alternativa” habían “permanecido tres años en una indecisión y ambigüedad política, tan funesta y peligrosa:”

“hasta que la necesidad nos ha obligado a ir más allá de lo que nos propusimos, impelidos por la conducta hostil y desnaturalizada de los gobiernos de España, que nos ha relevado del juramento condicional con que hemos sido llamados a la augusta representación que ejercemos.”

7. *El cuestionamiento de la pertenencia de los territorios de la América Hispana a la Corona Española*

En otro aspecto sobre las causas de la independencia, en el mismo *Manifiesto de 1811*, los próceres entraron a considerar y cuestionar los títulos que pudo haber tenido España sobre las Américas, y a afirmar los derechos que sobre esas tierras más bien tenían los Americanos descendientes de los conquistadores.

A tal efecto, se partió del principio constante “que América no pertenece, ni puede pertenecer al territorio español;” y que si bien:

“los derechos que justa o injustamente tenían a ella los Borbones, aunque fuesen hereditarios, no podían ser enajenados sin el consentimiento de los pueblos y particularmente de los de América, que al elegir entre la dinastía francesa y austríaca pudieron hacer en el siglo XVII lo que han hecho en el XIX.”

En cuanto a “la Bula de Alejandro VI y los justos títulos que alegó la Casa de Austria en el Código Americano, - se dijo en el *Manifiesto-*

no tuvieron otro origen que el derecho de conquista, cedido parcialmente a los conquistadores y pobladores por la ayuda que prestaban a la Corona para extender su dominación en América.”

En todo caso, parecía:

“que, acabado el furor de conquista, satisfecha la sed de oro, declarado el equilibrio continental a favor de la España con la ventajosa adquisición de la América, destruido y aniquilado el Gobierno feudal desde el reinado de los Borbones en España y sofocado todo derecho que no tuviese origen en las concesiones o rescriptos del Príncipe, quedaron suspensos de los suyos los conquistadores y pobladores.”

Por lo que, en estricta lógica jurídica, “demostrada que sea la caducidad e invalidación de los que se arrogaron los Borbones,” entonces debían:

“revivir los títulos con que poseyeron estos países los americanos descendientes de los conquistadores, no en perjuicio de los naturales y primitivos propietarios, sino para igualarlos en el goce de la libertad, propiedad e independencia que han adquirido, con más derecho que los Borbones y cualquier otro a quien ellos hayan cedido la América sin consentimiento de los americanos, señores naturales de ella.”

En el *Manifiesto* se insistió en esto, además, señalando “que la América no pertenece al territorio español es un principio de derecho natural y una ley del derecho positivo,” pues “ninguno de los títulos, justos o injustos, que existen de su servidumbre, puede aplicarse a los españoles de Europa;” de manera que:

“toda la liberalidad de Alejandro VI, no pudo hacer otra cosa, que declarar a los reyes austríacos promovedores de la fe, para hallar un derecho preternatural con que hacerlos señores de la América.”

Pero:

“Ni el título de Metrópoli, ni la prerrogativa de Madre Patria pudo ser jamás un origen de señorío para la península de España: el primero lo perdió desde que salió de ella y renunció sus derechos el monarca tolerado por los americanos, y la segunda fue siempre un abuso escandaloso de voces, como el de llamar felicidad a nuestra esclavitud, protectores de indios a los fiscales e hijos a los americanos sin derecho ni dignidad civil.”

En el *Manifiesto de 1811*, se constató, además, que “por el sólo hecho de pasar los hombres de un país a otro para poblarlo, no adque-

ren propiedad los que no abandonan sus hogares ni se exponen a las fatigas inseparables de la emigración;” en cambio,

“los que conquistan y adquieren la posesión del país con su trabajo, industria, cultivo y enlace con los naturales de él, son los que tienen un derecho preferente a conservarlo y transmitirlo a su posteridad nacida en aquel territorio, y si el suelo donde nace el hombre fuese un origen de la soberanía o un título de adquisición, sería la voluntad general de los pueblos y la suerte del género humano, una cosa apegada a la tierra como los árboles, montes, ríos y lagos.”

Y con cierta ironía, para reforzar el aserto, se afirmó en el *Manifiesto* que: “jamás pudo ser tampoco un título de propiedad para el resto de un pueblo el haber pasado a otro una parte de él para probarlo;” ya que:

“por este derecho pertenecería la España a los fenicios o sus descendientes, y a los cartagineses donde quiera que se hallasen; y todas las naciones de Europa tendrían que mudar de domicilio para restablecer el raro derecho territorial, tan precario como las necesidades y el capricho de los hombres.”

En fin, de todo ello, resultaba, como se afirmó en el *Acta de Independencia*, que:

“es contrario al orden, imposible al Gobierno de España, y funesto a la América, el que, teniendo ésta un territorio infinitamente más extenso, y una población incomparablemente más numerosa, dependa y esté sujeta a un ángulo peninsular del continente europeo.”

8. Sobre el derecho a la rebelión de los pueblos

Por último, en atención a todas las “sólidas, públicas e incontables razones de política” para justificar las causas de la independencia, como se destacó en todos los documentos constitucionales de la Independencia, y que se expresaron sumariamente en el *Acta de Independencia*, la conclusión de los próceres civiles fue que los venezolanos:

“en uso de los imprescriptibles derechos que tienen los pueblos para destruir todo pacto convenio o asociación que no llena los fines para que fueron instituidos los gobiernos, creemos que no podemos ni debemos conservar los lazos que nos ligaban al gobierno de España, y que, como todos los pueblos del mundo, estamos libres y autorizados, para no depender de otra autoridad que la nuestra.”

Ello fue precisamente lo que llevó a que, cumpliendo a la vez el “indispensable deber” de “proveer a nuestra conservación, seguridad y felicidad, variando esencialmente todas las formas de nuestra anterior constitución” los próceres declarasen en dicha *Acta de Independencia*:

“solemnemente al mundo, que sus Provincias unidas son, y deben ser desde hoy, de hecho y de derecho, Estados libres, soberanos e independientes y que están absueltos de toda sumisión y dependencia de la corona de España o de los que se dicen o dijeren sus apoderados o representantes, y que como tal Estado libre e independiente tiene un pleno poder para darse la forma de gobierno que sea conforme a la voluntad general de sus pueblos.”

Se trataba, sin duda de la manifestación más clara del ejercicio del derecho de rebelión o de insurrección, como se dijo en el *Acta*, como un “indispensable deber proveer a nuestra conservación, seguridad y felicidad, variando esencialmente todas las formas de nuestra anterior constitución.”

Todo ello se expresó con más detalle, en el *Manifiesto de 1811*, donde entre las justificaciones de la independencia de Venezuela, se recurrió al “derecho de insurrección de los pueblos” frente a los gobiernos despóticos.

A tal efecto, se partió de la afirmación que recuerda los escritos de Thomas Paine, de que:

“los gobiernos no tienen, no han tenido, ni pueden tener otra duración que la utilidad y felicidad del género humano;” [y] “que los reyes no son de una naturaleza privilegiada, ni de un orden superior a los demás hombres; que su autoridad emana de la voluntad de los pueblos.”

De manera que luego de largas y razonadas citas sobre la rebelión de los pueblos de Israel en la Historia antigua, que no habrían sido “protestados por Dios,” se concluyó en el *Manifiesto* con la pregunta de si acaso debía ser:

“peor condición el pueblo cristiano de Venezuela para que, declarado libre por el Gobierno de España, después de trescientos años de cautiverio, pechos, vejaciones e injusticias, no pueda hacer lo mismo que el Dios de Israel que adora, permitió en otro tiempo a su pueblo, sin indignarse ni argüido en su furor.”

La respuesta, en el mismo *Manifiesto* no fue otra que:

“Su dedo divino es el norte de nuestra conducta y a sus eternos juicios quedará sometida nuestra resolución,” [afirmándose que] “si la independencia del pueblo hebreo no fue un pecado

contra la ley escrita, no podrá serlo la del pueblo cristiano contra la ley de gracia,” [argumentándose que] “jamás ha excomulgado la Silla Apostólica a ninguna nación que se ha levantado contra la tiranía de los reyes o los gobiernos que violaban el pacto social.”

De manera que:

“Los suizos, los holandeses, los franceses y los americanos del Norte proclamaron su independencia, trastornaron su constitución y variaron la forma de su gobierno, sin haber incurrido en otras censuras que las que pudo haber fulminado la Iglesia por los atentados contra el dogma, la disciplina o la piedad y sin que éstas trascendiesen a la política ni al orden civil de los pueblos.”

9. Sobre el carácter representativo de los gobiernos

En las *Observaciones Preliminares* al libro londinense de 1812 también se insistió sobre el tema del derecho de los pueblos a la rebelión y a la representación, partiéndose del “principio invariable, que las sociedades deben gobernarse por sí mismas.” A tal efecto, en dichas *Observaciones Preliminares* se hizo referencia incluso a la obra de John Locke para quien, se dijo,

“todo gobierno legítimo se deriva del consentimiento del pueblo, porque siendo los hombres naturalmente iguales, no tiene ninguno de ellos derecho de injuriar á los otros en la vida, salud, libertad ó propiedades, y ninguno de cuantos componen la sociedad civil está obligado ó sujeto al capricho de otros, sino solamente á leyes fijas y conocidas hechas para el beneficio de todos; no deben establecerse impuestos sin el consentimiento de la mayoría, expresado por el pueblo mismo ó por sus apoderados; los Reyes y Príncipes, los Magistrados y Funcionarios de todas clases, no ejercen otra autoridad legítima, que la que les ha sido delegada por la nación; y por tanto, cuando esta autoridad no emplea en el pro comunal, tiene el pueblo el derecho de reasumirla, sean cuales fueres las manos en que. estuviere colocada.”

Concluyéndose en las *Observaciones Preliminares* que precisamente “estos inenajenables derechos” fueron los que ejerció Venezuela, cuando “sus habitantes han tomado la resolución de administrar por si mismos sus intereses, y no depender más tiempo de gobernantes, que contaban con entregarlos á la Fran-

cia;¹²⁹ estando seguros de que:

“las páginas de la historia no podrán menos de recordar con aprobación, el uso que en tales circunstancias ha hecho aquel pueblo de sus derechos; derechos, cuya existencia ha sido reconocida por los Españoles más ilustrados, y entre otros por Don Gaspar Jovellanos, quien en el famoso dictamen presentado á la Junta Central el 7 de Octubre de 1808, dice expresamente: "que cuando un pueblo descubre la sociedad de que es miembro en inminente peligro, y conoce que los administradores de aquella autoridad que debe gobernarle y defenderle están sobornados y esclavizados, entra naturalmente en la necesidad de defenderse á sí mismo, y de consiguiente adquiere un legítimo aunque extraordinario derecho de insurrección." ¿Se dirá pues que tales máximas, solo son fundadas para los Españoles Europeos, y no para los Americanos?"

En las *Observaciones Preliminares* al libro de Londres de 1812 se recurrió por una segunda vez al pensamiento de John Locke,¹³⁰ refiriéndolo como “nuestro inimitable Locke,”¹³¹ indicando que el mismo observaba justamente “que las revoluciones no son nunca ocasionadas por pequeños vicios en el manejo de los negocios públicos.” Al contrario,

“Grandes desaciertos en los que administran muchas leyes injustas y perniciosas, y todos los deslices de la fragilidad humana son todavía poca parte para que el pueblo se amotine ó murmure; pero si una larga serie de abusos, prevaricaciones y artificios, que todos llevan un mismo camino, hacen visible al pueblo un designio, de manera que todos resientan el peso que los oprime, y vean el término, á que son conducidos, no será de extrañar que se levanten y depositen el poder en manos que les aseguren los objetos para que fue instituido el Gobierno.”

¹²⁹ Se hizo referencia a “las ordenes de Joseph Napoleón a los diferentes gobiernos de América.”

¹³⁰ Se hizo referencia a *Tratado sobre el Gobierno civil*, Lib. 3 § 225.

¹³¹ Carlos Pi Sunyer expresó que esta frase podría abonar la tesis de que las *Observaciones Preliminares* pudieran haber sido escritas por un inglés, lo cual sin embargo descartó, atribuyendo el uso de la misma más al hecho de que el texto estaba dirigido al público inglés. Carlos Pi Sunyer. *Patriotas Americanos en Londres...*, op. cit., p. 216.

Por último, en las *Observaciones Preliminares* del libro de Londres de 1812 también se recurrió a Montesquieu a quien se atribuyó la "máxima" o "ley inmutable," de que "las naciones solo pueden salvarse por la restauración de sus principios perdidos," concluyéndose entonces que:

"El único modo de efectuarlo que quedaba á los Americanos, era el de tener gobernantes de su propia elección, y responsables á ellos por su conducta; con tales condiciones hubieran accedido gustosos á formar una parte igual y constitutiva de la nación Española. Solo, pues, el importante fin de su seguridad, y el de libertarse de los males de una orfandad política, indujeron el pueblo de Venezuela á colocar su confianza en un cuerpo de Representantes de su propia elección. El suceso feliz de sus trabajos aparece en las declaraciones del pueblo, mismo, y en el contraste de lo que era el país; y de lo que ya comienza á ser."

VII. EL LAMENTABLE OLVIDO DE LOS PRÓCERES CIVILES

Como resulta de todo lo anteriormente expuesto, a los próceres civiles de la independencia le correspondió desarrollar un intenso trabajo para el diseño y construcción constitucional del nuevo Estado, inspirado en las mejores ideas constitucionales de la época; proceso que como se dijo terminó con la formulación de la primera declaración de derechos humanos (*Declaración de los Derechos del Pueblo*) del mundo moderno después de la Declaración francesa de 1789; con la elaboración de la primera Constitución republicana del mundo moderno después de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787 y de la Constitución de la Monarquía Francesa de 1791, como fue la *Constitución Federal para las Provincias de Venezuela* de 21 de diciembre de 1811.

1. *Los signos del militarismo en sustitución de civilismo y constitucionalismo*

Pero lamentablemente, todo ello fue destruido en pocos meses por fuerza de la guerra y sobre todo, por fuerza de la incomprensión de los nuevos líderes producto de la misma, que condujo a que Venezuela entrara muy pronto en un proceso histórico que fue marcado por el síndrome del "olvido de los

próceres,”¹³² producto de la fuerza bruta del militarismo que a partir de 1812 se apoderó del país y de su historia, arraigándose en el suelo de la República.

El primer síntoma de ello fue la sustitución del régimen constitucional de 1811, sucesivamente, primero, por la “ley de la conquista” impuesta por el invasor español Domingo Monteverde; y segundo, por la “ley marcial” impuesta por Simón Bolívar como consecuencia de la guerra; proceso que comenzó a manifestarse, precisamente, a partir del momento en el cual el país se encontraba preparándose para celebrar el primer aniversario formal de la independencia en julio de 1812.

A partir de entonces, el país entró en una guerra que se prolongó por casi una década, en medio de la cual no sólo desapareció el constitucionalismo, sino que al final de la misma, en 1821, incluso el propio país llegó a desaparecer como Estado, quedando el territorio de lo que había sido la federación de Venezuela como unos “departamentos” más de otro nuevo Estado creado contra toda lógica histórica por Simón Bolívar, como fue la República de Colombia establecida con la Constitución de Cúcuta de ese año, luego de que Simón Bolívar hubiera propuesto al Congreso de Angostura la sanción de la Ley de Unión de los Pueblos de Colombia en 1819.¹³³

Ese entierro de la obra de los próceres de la independencia que construyeron la República mediante sus ejecutorias civiles entre el 19 de abril de 1810 con la constitución de la Junta Suprema de Caracas, y marzo de 1812 con la instalación del Congreso en la ciudad federal de Valencia, como siempre acaece en la historia, se produjo por la conjunción de varios hechos, en este caso, sin embargo, todos ellos de carácter estrictamente militar. Esos hechos fueron:

Primero, la invasión del territorio nacional en febrero de 1812 por una fuerza militar extranjera comandada por Domingo Monteverde, dirigida desde Puerto Rico, donde la Regencia de España y luego, las propias Cortes de Cádiz, había situado el cuartel general español para la pacificación de las provincias de

¹³² Véase Giovanni Meza Dorta, *El olvido de los próceres*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2012.

¹³³ Véase los textos en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, cit., 2008, Tomo I, pp. 643-646.

Venezuela;

Segundo, el fracaso militar ocurrido en el novel ejército venezolano, específicamente como consecuencia de la pérdida del arsenal de la República, al caer el Castillo de Puerto Cabello en manos realistas, en los primeros días del mes de julio de 1812, el cual estaba al mando del coronel Simón Bolívar, quien hubo de abandonar la plaza con los pocos oficiales que le quedaron leales;

Tercero, la consecuente Capitulación del ejército republicano que estaba comandado por Francisco de Miranda, a quien el Congreso le había otorgado plenos poderes para enfrentar la invasión militar de la Provincia, y que se materializó con la aprobación de todos los poderes públicos el 25 de julio de 1812 en la firma de un Armisticio entre los enviados de Miranda y Monteverde, mediante el cual se le aseguró la ocupación militar española de las provincias;

Cuatro, la decisión militar, injustificada, inicua y desleal, adoptada en la noche del 30 de julio de 1812 por un grupo de oficiales del ejército republicano entre ellos, el mismo Simón Bolívar, e inducidos por oficiales traidores que ya habían negociado con Monteverde, de apresar a su superior, el general Francisco de Miranda, acusándolo a la vez de traidor, y quien luego de salvarse de ser fusilado *in situ* como pretendía Bolívar, fuera entregado inmisericordemente a Monteverde, para no recobrar más nunca su libertad;

Quinto, la violación sistemática del tratado militar que se había suscrito, por parte de Monteverde, quien persiguió a todos los que habían participado en la creación de la República, habiendo formado Roscio e Isnardi, parte del grupo de los "ocho monstruos" origen "de todos los males de América" que Domingo Monteverde envió presos a Cádiz;

Sexto, el estableciendo en el territorio del Estado de Venezuela de una dictadura militar comandada por Monteverde, sometiendo al país, no a la Constitución de Cádiz recién sancionada, sino a la "ley de la conquista," lo que se prolongó hasta 1814 en medio de la más espantosa represión militar;

Séptimo, la invasión militar del territorio de Venezuela desde la Nueva Granada en 1813, esta vez por un ejército autorizado por el Congreso de Nueva Granada, al mando de Simón Bolívar, y los contundentes triunfos del ejército republicano de liberación que llevaron a proclamar a Bolívar como El Liberta-

dor, quien por la fuerza militar e imponiendo la “ley marcial” ocupó intermitentemente los territorios de las provincias de Venezuela hasta 1819

Octavo, la nueva invasión del territorio venezolano en 1814 por la que sería históricamente la mayor fuerza militar que hubiese enviado jamás la Corona española a América al mando del general Pablo Morillo, con quien Bolívar llegaría a firmar un Armisticio para regularizar la guerra; y

Noveno, la ausencia de régimen constitucional alguno en los territorios de Venezuela desde 1813 hasta 1819, por el sometimiento efectivo de los mismos por los ejércitos republicanos, no a la Constitución de 1811, la cual lamentablemente nunca más se puso en vigencia como tal, sino que más bien fue estigmatizada, imponiéndose en su lugar como se dijo la “ley marcial,” lo que se extendió hasta 1819 cuando Bolívar buscó, aun cuando efímeramente, reconstituir el Estado venezolano con una nueva Constitución (Angostura).

2. *El desprecio por el constitucionalismo civil*

Todo ello condujo al desprecio del constitucionalismo civil. Por ello, desde el punto de vista constitucional debe destacarse que después de la ocupación militar de las Provincias por el ejército español, luego de la Capitulación de julio de 1812, desconocida como fue la Constitución federal republicana de diciembre de 1811, Monteverde se resistió a publicar la Constitución de Cádiz adoptada en marzo de ese año. El nuevo Capitán General de Venezuela, Fernando Mijares, quien recién había sido nombrado para un cargo que nunca llegó a ejercer efectivamente pues el mismo fue asumido y usurpado por Monteverde, le llegó a enviar el 13 de agosto de 1812, unos días después de la detención de Miranda, unos ejemplares del texto constitucional monárquico con las correspondientes órdenes y disposiciones que habían dado las Cortes para su publicación y observancia.¹³⁴ Monteverde, sin embargo, lo que hizo fue retrasar de hecho la jura de la Constitución, aclarándole incluso posteriormente a la Audiencia que si se había diferido su publicación no había sido por descuido, ni omisión ni capricho, sino por “cir-

¹³⁴ Véase José de Austria, *Bosquejo de la Historia Militar de Venezuela*, Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia, Tomo I, Caracas 1960, p. 364.

cunstances muy graves,” que impedían su aplicación en Provincias como las de Venezuela, “humeando todavía el fuego de la rebelión más atroz y escandalosa,” considerando a quienes la habitaban como “una sociedad de bandoleros, alevosos y traidores,” indicando que si publicaba la Constitución no respondería “por la seguridad y tranquilidad del país.”¹³⁵

Es decir, como Monteverde no estimaba a “la provincia de Venezuela merecedora todavía de que participase de los efectos de tan benigno código”¹³⁶ solo llegó a publicar y jurar la Constitución de Cádiz el 21 de noviembre de 1812, “a la manera militar,” y luego, en Caracas, el 3 de diciembre de 1812, asumiendo sin embargo un poder omnímodo contrario al texto constitucional gaditano mismo.¹³⁷ Monteverde además, desconoció la exhortación que habían hecho las propias Cortes de Cádiz en octubre de 1810, sobre la necesidad de que en las provincias de Ultramar donde se hubiesen manifestado conmociones (sólo era el caso de Caracas), si se producía el “reconocimiento a la legítima autoridad soberana” establecida en España, debía haber “un general olvido de cuanto hubiese ocurrido indebidamente.”¹³⁸ Nada de ello ocurrió en las Provincias de Venezuela, donde la situación con posterioridad a la firma de la Capitulación de julio de 1812 fue de orden fáctico, pues el derrumbamiento del gobierno constitucional fue seguido en paralelo, por el desmembramiento de las antiguas instituciones coloniales, bajo la autoridad militar.

A esa inundación militar inicial de la República, invadida por los ejércitos españoles, como se dijo siguió la también inva-

¹³⁵ Véase carta de Monteverde a la Audiencia de 29 de octubre de 1812. Citada en Alí Enrique López y Robinzon Meza, “Las Cortes españolas y la Constitución de Cádiz en la Independencia de Venezuela (1810-1823),” en José Antonio Escudero (Dir.), *Cortes y Constitución de Cádiz. 200 Años*, Espasa Libros, Madrid 2011, Tomo III, pp. 613, 623.

¹³⁶ Véase José de Austria, *Bosquejo de la Historia militar...*, *op. cit.*, Tomo I, p. 370.

¹³⁷ Véase Manuel Hernández González, “La Fiesta Patriótica. La Jura de la Constitución de Cádiz en los territorios no ocupados (Canarias y América) 1812-1814,” en Alberto Ramos Santana y Alberto Romero Ferrer (eds), *1808-1812: Los emblemas de la libertad*, Universidad de Cádiz, Cádiz 2009, pp. 104 ss.

¹³⁸ Véase el Decreto V, 15-10-10, en Eduardo Roca Roca, *América en el Ordenamiento Jurídico de las Cortes de Cádiz*, Granada 1986, p. 199

sión militar republicana de los territorios de las Provincias desde la Nueva Granada, al comando de Simón Bolívar, la cual tampoco restableció el orden constitucional republicano.

Simón Bolívar, quien no había participado en el proceso constituyente de Venezuela en 1811 ni había formado parte del grupo de los próceres civiles de la República, y solo había participado en el proceso a través de críticas al nuevo gobierno desde la Junta Patriótica, lo que había dejado en Caracas a la caída de la República había sido el recuerdo de su acción la noche del 30 de julio de 1812 en la Guaira, al haber apresado a Miranda y haberlo entregado a las tropas de Monteverde. Después de ese hecho, hay que recordar que gracias al Monteverde pudo obtener un salvoconducto que le emitió para poder salir de Venezuela. Como el propio Monteverde lo escribió el 26 de agosto de 1812 en una carta enviada a las autoridades españolas:

“Yo no puedo olvidar los interesantes servicios de Casas, ni de Bolívar y Peña, y en su virtud no se han tocado sus personas, dando solamente al segundo sus pasaportes para países extranjeros, pues sus influencias y conexiones podrían ser peligrosas en estas circunstancias.”¹³⁹

A su llegada a Cartagena después de esos sucesos, entre las primeras manifestaciones públicas que Bolívar formuló sobre lo que había ocurrido en Venezuela, en su famoso *Manifiesto de Cartagena* o “*Memoria dirigida por un caraqueño a los ciudadanos de la Nueva Granada*,” de 15 de diciembre del mismo año 1812,¹⁴⁰ calificó la construcción institucional de la República diseñada por los próceres civiles reflejada en la Constitución Federal de diciembre de 1811 y en todos los otros documentos constitucionales de la independencia, como la propia de una “república aérea,” calificando a sus autores, quienes desde ese momento comenzaron a ser olvidados, como “sofistas y filántropos,” atribuyéndole a dicha concepción y a sus autores la caída misma

¹³⁹ Véase el texto de la carta en Giovanni Meza Dorta, *Miranda y Bolívar, Dos visiones*, 3a ed., bid & co. Editor, Caracas 2011, Appendix 18, pp. 204-206.143 ss.

¹⁴⁰ Véase el texto en Simón Bolívar, *Escritos Fundamentales*, Monte Ávila Editores, Caracas, 1982, pp. 57 y ss.; y en *Proclamas y Discursos del Libertador*, Caracas, 1939, pp. 11 y ss.

de la República. Ello originaría posteriormente en la Nueva Granada el despectivo calificativo de la "patria boba" para referirse a ese período de nuestra historia.¹⁴¹ Simón Bolívar, en efecto, diría en el Manifiesto de Cartagena:

"los códigos que consultaban nuestros magistrados no eran los que podían enseñarles la ciencia práctica del Gobierno, sino los que han formado ciertos buenos visionarios que, imaginándose *repúblicas aéreas*, han procurado alcanzar la perfección política, presuponiendo la perfectibilidad del linaje humano. Por manera que tuvimos filósofos por Jefes, filantropía por legislación, dialéctica por táctica, y sofistas por soldados."¹⁴²

No es de extrañar con semejante apreciación, que Bolívar pensase que como las circunstancias de los tiempos y los hombres que rodeaban al gobierno en ese momento eran "calamitosos y turbulentos, [el gobierno] debe mostrarse terrible, y armarse de una firmeza igual a los peligros, *sin atender a leyes, y constituciones*, ínterin no se restablece la felicidad y la paz."¹⁴³ Por ello concluyó afirmando tajantemente que:

"entre las causas que han producido la caída de Venezuela, debe colocarse en primer lugar la naturaleza de su constitución que, repito, era tan contraria a sus intereses, como favorable a los de sus contrarios."¹⁴⁴

Debe mencionarse, sin embargo, que a pesar de esas mani-

¹⁴¹ Véase, por ejemplo, por lo que se refiere a la Nueva Granada, el empleo del término en el libro *La Patria Boba*, que contiene los trabajos de J.A. Vargas Jurado (*Tiempos Coloniales*), José María Caballero (*Días de la Independencia*), y J.A. de Torres y Peña (*Santa Fé Cautiva*), Bogotá 1902. El trabajo de Caballero fue publicado con los títulos *Diario de la Independencia*, Biblioteca de Historia Nacional, Bogotá 1946, y *Diario de la Patria Boba*, Ediciones Incunables, Bogotá 1986. Véase también, José María Espinosa, *Recuerdos de un Abanderado*, *Memorias de la Patria Boba 1810-1819*, Bogotá 1876.

¹⁴² Véase Simón Bolívar, "Manifiesto de Cartagena," en *Escritos Fundamentales*, Caracas, 1982 y en *Itinerario Documental de Simón Bolívar. Escritos selectos*, Ediciones de la Presidencia de la República, Caracas 1970, pp. 30 ss. y 115 ss.

¹⁴³ *Idem.*

¹⁴⁴ *Idem.*

festaciones, apenas iniciada desde Nueva Granada su “Campaña Admirable” para la recuperación del territorio de la República, una vez liberada la provincia de Mérida en mayo de 1813, Bolívar proclamó, desde allí, “el establecimiento de la Constitución venezolana, que regía los Estados antes de la irrupción de los bandidos que hemos expulsado;” y que al mes siguiente, desde Trujillo, al tomar conciencia del sesgo social de la guerra que se estaba ya librando, el 15 de junio de 1813, en su proclama de guerra a muerte, Bolívar también anunció que su misión era “restablecer los Gobiernos que formaban la Confederación de Venezuela” indicando que los Estados ya liberados (Mérida y Trujillo) se encontraban ya “regidos nuevamente por sus antiguas Constituciones y Magistrados.”¹⁴⁵

Sin embargo, esa intención duró poco, no sólo por el contenido del mismo decreto de Guerra a Muerte donde se ordenó pasar por las armas (“*contad con la muerte*”) a todo aquél español o americano que “aun siendo indiferente” no obrara “activamente en obsequio de la libertad de Venezuela,”¹⁴⁶ sino por su declaración y proclamación desde Caracas, al año siguiente, el 17 de junio de 1814, de la *ley marcial*, entendiéndose por tal “la cesación de toda otra autoridad que no sea la militar,” con orden de alistamiento general, anunciando para quienes contravinieran la orden que “serán juzgados y sentenciados como traidores a la patria, tres horas después de comprobarse el delito.”

A partir de entonces, en el bando republicano en los territorios de Venezuela rigió completamente la ley militar, sumándose así a la “ley de la conquista” que ya había impuesto Monteverde en el bando realista desde que había ocupado el territorio de la República, violado la Capitulación que había suscrito con Miranda, y había recibido a éste preso entregado por sus propios subalternos. Ello le permitió a Monteverde, en representación que dirigió a la Audiencia de Caracas el 30 de diciembre de 1812, afirmar que si bien Coro, Maracaibo y Guayana, que ha-

¹⁴⁵ “Discurso a la Municipalidad de Mérida, 31 de mayo de 1813, en Hermán Petzold Pernía, *Bolívar y la ordenación de los Poderes Públicos en los Estados Emancipados*, Caracas 1986, p. 32.

¹⁴⁶ “Decreto de guerra a muerte,” de 13 de junio de 1813 (versión facsimilar) en Hermán Petzold Pernía, *Bolívar y la ordenación de los Poderes Públicos en los Estados Emancipados*, cit., 1986, p. 33.

bían sido las provincias de la Capitanía que no habían participado en la conformación del Estado federal de 1811, “merecen estar bajo la protección de la Constitución de la Monarquía,” es decir, de la de Cádiz que había pretendido jurar en Caracas bajo rito militar, en cambio afirmaba que:

“Caracas y demás que componían su Capitanía General, no deben por ahora participar de su beneficio hasta dar pruebas de haber detestado su maldad, y bajo este concepto deben ser tratadas por la ley de la conquista; es decir, por la dureza y obras según las circunstancias; pues de otro modo, todo lo adquirido se perderá.”¹⁴⁷

Así quedaron los territorios del Estado de Venezuela sumidos bajo la ley militar, la ley marcial o la ley de la conquista, barriéndose con todo lo que fuera civilidad, contribuyendo desde entonces, con el militarismo resultante, con el desplazamiento, secuestro y sustitución de los próceres de la independencia, quienes fueron apresados y entregados a los españoles, como Francisco de Miranda, o fueron perseguidos y detenidos por ellos como fue el caso de Roscio, Isnardi, Ustáriz y Sanz, a raíz de los acontecimientos de la noche del 30 de julio de 1812.

3. *El olvido de los próceres civiles y su suplantación por los líderes militares*

Con el abandono del constitucionalismo inicial de la República, primero por el invasor español, y luego por los republicanos que salieron en su defensa, pero que lamentablemente lo despreciaron por provenir de “filósofos” y “sofistas,” se inició el proceso que condujo a que los verdaderos próceres de la independencia fueran olvidados, pero no por ingratitud de los venezolanos, sino porque históricamente, en definitiva, fueron secuestrados por el militarismo que en desdén del civilismo republicano culparon a los próceres de la independencia por el fracaso de la propia República de 1811-1812. De ello resultó que, además, de hecho, fueran posteriormente suplantados por los nuevos héroes militares a quienes incluso la historia comenzó a atribuir la propia independencia de Venezuela, cuando lo que los militares hicieron con Bolívar a la cabeza fue, mediante

¹⁴⁷ “Representación dirigida a la Regencia el 17 de enero de 1813”, en J.F. Blanco y R. Azpúrua, *Documentos para la historia de la vida pública del Libertador,...*, cit. 1978, Tomo IV, pp. 623-625.

una extraordinaria campaña militar, liberar a un país que ya era independiente y que había sido ocupado militarmente por fuerzas enemigas.

Por ello Bolívar reconocería en la cúspide de sus triunfos militares cuando se creó la República de Colombia en 1821, ante el Congreso de Cúcuta que lo nombró Presidente de la República, que - dijo -;

“Yo soy hijo de la guerra; el hombre que lo combates han elevado a la magistratura. Pero no son estos los títulos consagrados por la justicia, por la dicha y por la voluntad nacional...esta espada no puede servir de nada el día de paz, y este debe ser el último de mi poder...porque no puede haber República donde el pueblo no está seguro del ejercicio de sus propias facultades. Un hombre como yo es un hombre peligroso en un gobierno popular: es una amenaza inmediata a la soberanía nacional. Yo quiero ser ciudadano para ser libre y para que todos lo sean Prefiero el título ciudadano al de porque este emana de la guerra, aquél emana de las leyes. Cambiadme, señor, todos mis dictados por el de buen ciudadano.”¹⁴⁸

Pero lo cierto es que después de haber liderando la guerra durante ocho años, el resultado había sido la configuración de un sistema militar global de gobierno que había dominaba todas las instituciones, el cual solo comenzaría a encontrado resistencia civil, precisamente en el Congreso de Cúcuta cuando se comenzó a configurar la República de Colombia.

Para ese entonces, en cuanto a Venezuela, el proceso de secuestro y suplantación de los próceres y de los hacedores de la institucionalidad republicana, y el olvido subsiguiente en el cual cayeron los próceres civiles, ya había comenzado a ser inducido, en parte por los militares que liberaron el territorio que tenía derecho a la gloria; pero sobre todo, por quienes escribieron la historia, que fueron los que hicieron pensar que los próceres habían sido los héroes militares libertadores, atribuyéndoles el rol de “próceres de la independencia” que no tuvieron. Y a los secuestrados por la historia les ocurrió lo que por ejemplo

¹⁴⁸ Véase en Carlos Restrepo Piedrahita, *Primeras Constituciones de Colombia y Venezuela. 1811-1830*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1993, pp. 386-387.

le pasa, a medida que transcurre el tiempo, inexorablemente, a toda persona privada de su libertad por secuestro o prisión, o que ha sido extrañada de su país, y es que en el mediano plazo y a la larga, inevitablemente caen en el olvido.

Solo ese efecto del tiempo, combinado con la suplantación histórica, explica, por ejemplo, que una vez que Francisco de Miranda fuera apresado por sus subalternos, y fuera entregado al invasor español, al desaparecer en vida de la escena por su prisión en La Guaira, Puerto Cabello, Puerto Rico y Cádiz hasta 1816 cuando murió, hubiera caído rápidamente en el olvido al ser enterrado en vida por el pensamiento, la escritura y la acción de los héroes militares, incluyendo entre ellos a Bolívar quien después de tildarlo de cobarde (1812, 1813), de atribuir a su conducta el haber “sometido a la República venezolana a un puñado de bandidos” (1813), pasó 14 años sin siquiera nombrarlo.¹⁴⁹ En ello, sin duda, jugaron papel preponderante los apologistas de los nuevos líderes que salieron de las cenizas de las guerras posteriores.

Por eso, incluso, la celebración del día de la independencia en Venezuela aún en nuestros días no es un acto que sea puramente civil, como en cambio lo fue la sanción misma y firma del Acta en el seno del Congreso General el 5 de julio de 1811; sino que es un acto esencialmente militar; y la independencia en sí misma, lejos de identificarse con los actos civiles desarrollados en los orígenes de la República entre 1810 y 1812, se confunde con las guerras de liberación del territorio, ya independiente, de la ocupación española que culminaron con la batalla de Carabobo en 1821, que se engloban bajo la denominación de las guerras de independencia.

Ciertamente, en esos años, efectivamente se libraron verdaderas “guerras de independencia” incluso por el mismo Ejército y bajo el mismo liderazgo de Bolívar, pero ello fue en la Nueva Granada, en Ecuador, en el Perú y en Bolivia. Pero

¹⁴⁹ Después de 1813, en sus escritos, Bolívar solo llegó a mencionar a Miranda, incidentalmente, en una carta dirigida a Sucre en 1826 donde lo califica como el “más ilustre colombiano,” y luego en una nota de respuesta a una carta de presentación de Leandro Miranda que en 1828 le había enviado Pedro Antonio Leleux, Secretario que había sido de Miranda. Véase las referencias a los documentos en Tomás Polanco, *Simón Bolívar. Ensayo de interpretación biográfica a través de sus documentos*, morales i torres, editores, Barcelona 2004, pp. 209-210.

ese no fue el caso en Venezuela, cuyo territorio era el de un Estado independiente desde 1810-1811, en el cual las guerras que lideró Bolívar a partir de 1813 fueron guerras de liberación de un Estado ya independiente, invadido por los ejércitos españoles. Estado independiente en el cual, precisamente se inició el constitucionalismo moderno o liberal de la América Hispana en 1810-1811.

En todo caso, nunca es tarde para volver la mirada hacia el pasado y hacia nuestros orígenes civiles, y así tratar de identificar realmente quienes fueron los verdaderos próceres de la independencia de Venezuela,¹⁵⁰ lo que nos permite no sólo buscar rescatarlos del olvido, poniendo en su respectivo lugar en la historia a aquellos a quienes se los puso a suplantarlos indebidamente; sino para entender el origen mismo de nuestras instituciones constitucionales.

De allí la reafirmación de que en Venezuela, la independencia fue un proceso político y civil obra del antes mencionado grupo de destacadísimos pensadores e intelectuales que la concibieron, diseñaron y ejecutaron durante un período de menos de dos años que se desarrolló entre abril de 1810 y enero de 1812,¹⁵¹ logrando la configuración de un nuevo Estado Constitucional en lo que antes habían sido antiguas colonias españolas, inspirado en los principios fundamentales del constitucionalismo moderno que recién se habían derivado de las Revoluciones Americana y Francesa de finales del Siglo XVIII, y que entonces estaban en proceso de consolidación.

¹⁵⁰ Véase Allan R. Brewer-Carías, "El pensamiento constitucional de los próceres olvidados en el constitucionalismo de 1811. Historia de un libro extraordinario: *Interesting Official Documents relating to the United Provinces of Venezuela*, publicado por la República en Londres en 1812," en Allan R. Brewer-Carías, Enrique Vilorio Vera y Asdrúbal Aguiar (Coordinadores), *La independencia y el Estado Constitucional en Venezuela: como obra de civiles (19 de abril de 1811, 5 de julio de 1811, 2 de diciembre de 1811)*, Cátedra Mezerhane sobre Democracia, Estado de Derecho y Derechos Humanos, Colección Anales N° 2, Ediciones EJV International, Miami 2018, pp. 547-676.

¹⁵¹ Véase la lista y nombres de todos los diputados en Manuel Pérez Vila "Estudio Preliminar," *El Congreso Nacional de 1811 y el Acta de la Independencia*, Edición del Senado, Caracas 1990, pp. 7-8; Juan Garrido, *El Congreso Constituyente de Venezuela*, Universidad Monteávila, Caracas 2010, pp. 76-79.

Es decir, la República nació a partir del 19 de abril de 1810, y se consolidó constitucionalmente con la declaración de Independencia del 5 de julio de 1811 y la sanción de la Constitución Federal para los Estados de Venezuela de 21 de diciembre de 1811. No nació ni con la Constitución de Angostura de 1819, ni mucho menos con la Constitución de Cúcuta de 1821 con la cual, más bien, desapareció como Estado al integrarse su territorio a la naciente República Colombia. Tampoco nació la República con la Constitución de 1830, con la cual, en realidad, lo que ocurrió fue la reconfiguración del Estado de Venezuela al separarse de Colombia.

New York, 16 de marzo de 2021.

DÉCIMA CUARTA

Sobre

LA FORMACIÓN DE LA REPÚBLICA Y DE SU TERRITORIO EN LAS CONSTITUCIONES DEL SIGLO XIX.

UN LEGADO DEL PROCESO CONSTITUCIONAL QUE
COMENZÓ CON LA LEY FUNDAMENTAL DE LA
REPÚBLICA DE COLOMBIA PROMULGADA POR
SIMÓN BOLÍVAR, EN ANGOSTURA, EL 17 DE
DICIEMBRE DE 1819

Texto de la Conferencia dictada en el *Segundo Encuentro sobre la cuestión de la Guayana Esequiba*, organizado por la Academia, el día 20 de mayo de 2021.

I. LA FORMACIÓN JURÍDICO-POLÍTICA DEL TERRITORIO DE LAS PROVINCIAS DE VENEZUELA DURANTE LA COLONIA (1528-1810)

El territorio de lo que comenzó ser el Estado de Venezuela a partir de 1811 se conformó durante un largo período de 260 años de ocupación territorial por la Corona española de la Tierra Firme, es decir, de la parte septentrional de Sur América, donde con base en Capitulaciones que fueron otorgadas a

diversos conquistadores o Adelantados, entre 1525 y 1786 se fueron conformando las Provincias de Margarita, Venezuela (o Caracas), Nueva Andalucía (o Cumaná), Guayana, Maracaibo y Barinas.

Esas Provincias, como demarcaciones territoriales, respondieron a la estructura territorial básica para lo militar, la administración y el gobierno y la administración de justicia que la monarquía española desarrolló especialmente para el gobierno y la administración de los territorios de América, no existiendo en la Península una institución territorial similar; no teniendo el término mismo en la Metrópoli ni siquiera un significado definido. La provincia en España para la organización uniforme del territorio en realidad solo se creó después de sancionarse la Constitución de Cádiz de 1812.

Esta unidad territorial básica de la Provincia en la América, en cambio, fue la circunscripción territorial donde ejercía su autoridad un adelantado al inicio de la labor descubridora y de conquista, y luego un gobernador, que ejercía el poder militar como capitán general, que tenía a su cargo las funciones administrativas, de gobierno y de administración de justicia en el ámbito de la Provincia.

La organización territorial, además llevó a la creación de Virreinos que se conformaron por agrupación de Provincias en determinados territorios, o a los cuales otras fuera de sus límites inmediatos se les asignaban; y de la creación de Reales Audiencias para la administración de justicia, a las cuales se asignaban igualmente diversas provincias. También, en ciertas partes, de Provincias menos importantes, las mismas se organizaron en Capitanías Generales para lo militar.

En el caso de las Provincias del territorio de lo que hoy es Venezuela, entre 1525 y 1777 se desarrollaron en forma aislada, sin tener ningún tipo de integración entre sí, en buena parte del territorio de Tierra Firme, al norte de la cuenca del río Amazonas, desarrollado por los conquistadores españoles con base en Capitulaciones o licencias que les fueron otorgadas sucesivamente por la Corona, mediante la fundación de ciudades, de pueblos tanto de españoles como de indios, de pueblos de encomienda, de pueblos doctrina y de Misiones.⁴⁷³

⁴⁷³ Véase Allan R. Brewer-Carías, *La Ciudad Ordenada. Estudio sobre "el orden que se ha de tener en descubrir y poblar" o sobre el trazado regular de la ciudad hispanoamericana* (Una historia del poblamiento de la América

Esas Provincias que formaron lo que desde 1811 es Venezuela,⁴⁷⁴ fueron las siguientes:

1. Provincia de Margarita (1525).

La Isla de Margarita fue concedida a Marcelo de Villalobos mediante Capitulaciones de poblamiento otorgadas en Madrid el 18 de marzo de 1525, quedando la misma dependiente política, militar y judicialmente de la recién creada Real Audiencia de Santo Domingo de la Isla Española, y del Virreinato de Nueva España (México).⁴⁷⁵

La Isla, sin embargo, para ese momento ya había sido poblada como soporte al funcionamiento y existencia de la ciudad de Nueva Cádiz, que desde 1508 era el centro de la explotación de perlas más importante del Caribe, situada en la isla de Cubagua.⁴⁷⁶

En 1739, la Isla de Margarita comenzó a estar bajo la jurisdicción del Virreinato de Nueva Granada que había sido restablecido el 20 de agosto de ese año. En lo judicial, sin embargo, continuó bajo la jurisdicción de la Real Audiencia de Santo Domingo, hasta 1786 cuando se creó la Real Audiencia de Caracas. Además, a partir de 1777, la Provincia de Margarita fue integrada con las otras provincias de Venezuela, en la Capitanía General de Venezuela, como unidad político mili-

colonial a través de la fundación ordenada de ciudades), Segunda edición (Con Presentación de Tomás Ramón Fernández y Prólogos de Graziano Gasparini, Carlos Gómez de Llarena, Federico Vegas y Tony Brewer-Carías), Editorial Jurídica venezolana, Caracas / New York, 2017.

⁴⁷⁴ Véase Allan R. Brewer-Carías, "La formación de Venezuela a través del proceso de poblamiento de las Provincias que dieron origen a su territorio," en Enrique Viloria (Coordinador), *Los Ruidos de la Calle. Homenaje a Guillermo Morón*, Ediciones Pavilo, 2020, pp. 37-112. Disponible en <http://www.creaensalamanca.com/wp-content/uploads/2020/12/Los-Ruidos-de-la-Calle.-Homenaje-Guillermo-Morón.pdf>

⁴⁷⁵ Así se indicó en la *Recopilación de Leyes de los Reynos de Indias*, Madrid 1943, Tomo II, p. 115

⁴⁷⁶ Para un estudio detallado de la historia de la Provincia de Margarita véase Guillermo Morón, *Historia de Venezuela, op. cit.*, tomo I, pp. 265 y ss., y tomo II, pp. 7 a 110

tar separada del Virreinato de Nueva Granada.

2. *Provincia de Venezuela (1528).*

La provincia de Venezuela se creó mediante Capitulaciones firmadas el 27 de marzo de 1528 entre el Rey Carlos V y Enrique Einguer y Gerónimo Sailler, en las cuales se le otorgó a ellos o en su defecto, a Ambrosio de Alfinger y Jorge Einger, el privilegio de descubrir, conquistar, pacificar y poblar a su "costo e misión" las tierras adentro de las costas situadas al oriente de Santa Marta, "que es el Cabo de la Vela y Golfo de Venezuela y el Cabo de San Román y otras tierras hasta el Cabo de Marcapaná."⁴⁷⁷ Tuvo como capital la ciudad de Coro fundada en 1527, hasta que la capital se trasladó a Caracas que había sido fundada años después (1567). La ciudad de Maracaibo formó parte de la Provincia de Venezuela hasta 1676 cuando se creó la Provincia de Maracaibo que abarcó el Corregimiento de Mérida y La Grita.

La Provincia de Venezuela o Caracas estuvo sometida al Virreinato de Nueva España y en lo judicial a la Real Audiencia de Santo Domingo⁴⁷⁸ hasta 1717, cuando pasó a formar parte del Virreinato de Nueva Granada y de la Real Audiencia de Santa Fe. En 1731 de nuevo pasó a la jurisdicción de la Audiencia de Santo Domingo, pero por pocos años pues al reorganizarse el Virreinato de Santa Fe en 1739, se le agregó de nuevo la Provincia de Venezuela, que quedó sometida a la jurisdicción de la Audiencia de Santa Fe.

En 1742, por Real Cédula de 12 de febrero se decidió "relevar y eximir al Gobierno y Capitanía General de la Provincia de Venezuela," de toda dependencia del Virreinato de Nueva Granada, con lo cual se ordenó y mandó "que la anunciada Provincia de Venezuela quede desde ahora en adelante con total independencia de ese Virreinato." La Real Cédula atribuyó, además, a los Gobernadores de la Provincia de Venezuela "el velar sobre el cumplimiento de la obligación de las de Maracaibo, Cumaná, Margarita, La Trinidad y la Guayana en lo respectivo al ilícito comercio."⁴⁷⁹ Mediante esta

⁴⁷⁷ Véase el texto de las Capitulaciones en G. Morón, *Historia...*, tomo III, pp. 23 a 28; Cfr. J. F. Blanco y R. Azpúrua, *op. cit.*, tomo I, p. 36

⁴⁷⁸ Así se indicó en la *Recopilación de Leyes de los Reynos de Indias*, Madrid 1943, Tomo II, p. 115

⁴⁷⁹ Véase el texto de las Capitulaciones en G. Morón, *Historia...*, tomo III,

Real Cédula se ordenó pasar de nuevo la Provincia de Venezuela a la jurisdicción de la Real Audiencia de Santo Domingo, a la que quedó vinculada hasta 1786, cuando se creó la Real Audiencia de Caracas. Antes, sin embargo, a partir de 1777, la Provincia de Caracas fue integrada con las otras provincias de Venezuela, en la Capitanía General de Venezuela, como unidad político militar separada del Virreinato de Nueva Granada con capital precisamente en la ciudad de Caracas.

Posteriormente, en 1786, la ciudad de Trujillo se separó del gobierno de Caracas y se la agregó a la Provincia de Maracaibo; y en 1811, Coro quedó separada de la Provincia.

Para 1810, el territorio de la provincia de Caracas abarcaba aproximadamente el territorio de los actuales Estado Falcón, Lara, Portuguesa, Yaracuy, Cojedes, Carabobo, Aragua, Guárico, Miranda y del Distrito Capital.

3. Provincia de la Nueva Andalucía o Cumaná (1568).

La provincia de Nueva Andalucía o Cumaná se estableció formalmente mediante las Capitulaciones otorgadas por Felipe II a Diego Fernández de Serpa el 5 de mayo de 1568, por Real Cédula de 27 de mayo de 1568, quedando como Gobernador y Capitán General de la provincia,⁴⁸⁰ dependiente de la Real Audiencia de Santo Domingo a la cual estuvo siempre sometida⁴⁸¹ hasta 1786, cuando se creó la Real Audiencia de Caracas.

Esta provincia fue la más importante del oriente de Venezuela y comprendió en diversas ocasiones las provincias de Trinidad y Guayana. Desde 1591 hasta 1731, la Isla de Trinidad había formado parte de una Provincia de Guayana, bajo la jurisdicción de la Audiencia de Santa Fe, la cual a partir de 1731 y hasta 1762, se unió a la de Nueva Andalucía.⁴⁸² La Provincia de la Trinidad de la Guayana continuó sin embargo, separada

pp. 23 a 28; Cfr. J. F. Blanco y R. Azpúrua, *op. cit.*, tomo I, p. 36

⁴⁸⁰ Véase el texto en G. Morón, *op. cit.*, tomo II, pp. 357 y 358.

⁴⁸¹ Así se indicó en la *Recopilación de Leyes de los Reynos de Indias*, Madrid 1943, Tomo II, p. 115

⁴⁸² Cfr. G. Morón, *op. cit.*, tomo II, p. 113.

a cargo de un Gobernador y Capitán General,⁴⁸³ integrada desde 1739 al Virreinato de Nueva Granada y luego en 1777, a la Capitanía General de Venezuela. Pero ello sólo por dos años, pues en 1797 fue tomada por Inglaterra, perdiendo España este dominio.⁴⁸⁴

El territorio de la provincia de Nueva Andalucía o Cumaná para 1810 abarcaba aproximadamente el territorio de los actuales Estados Anzoátegui, Sucre y Monagas y parte del actual Estado Delta Amacuro. Ese año de 1810, la Provincia de Barcelona se constituyó en forma separada.

4. *Provincia de Guayana (1568).*

La provincia de Guayana se estableció por Real Cédula de 18 de noviembre de 1568 mediante la cual se ordenó a la Audiencia de Santa Fe que se otorgase Capitulación a Gonzalo Jiménez de Quesada para descubrir y poblar los llanos, provincias y tierras al oriente del Nuevo Reyno de Granada desde el Orinoco hasta el Amazonas,⁴⁸⁵ lo cual se hizo efectivo en 1569, y ejecutó su sobrino político, Antonio de Berrío⁴⁸⁶ quien a partir de 1582 heredó de aquél la Gobernación de Guayana. La provincia quedó bajo la jurisdicción del Virreinato de Nueva España y de la Audiencia de Santa Fe,⁴⁸⁷ llegando por el extremo oriente hasta Trinidad, Isla que le quedó integrada (Provincia de Trinidad y la Guayana) hasta 1731, pasando a formar parte entre 1733 y 1762 de la Provincia de Nueva Andalucía. El territorio de la provincia llegaba hasta el Amazonas, pues desde la decisión del Consejo de Indias de 12 de octubre de 1595, la Corona había entregado a Berrío todas las capitulaciones amazónicas realizadas hasta esa fecha, es decir “todas las Provincias inclusas y comprendidas entre los Ríos

⁴⁸³ *Idem.*, p. 66.

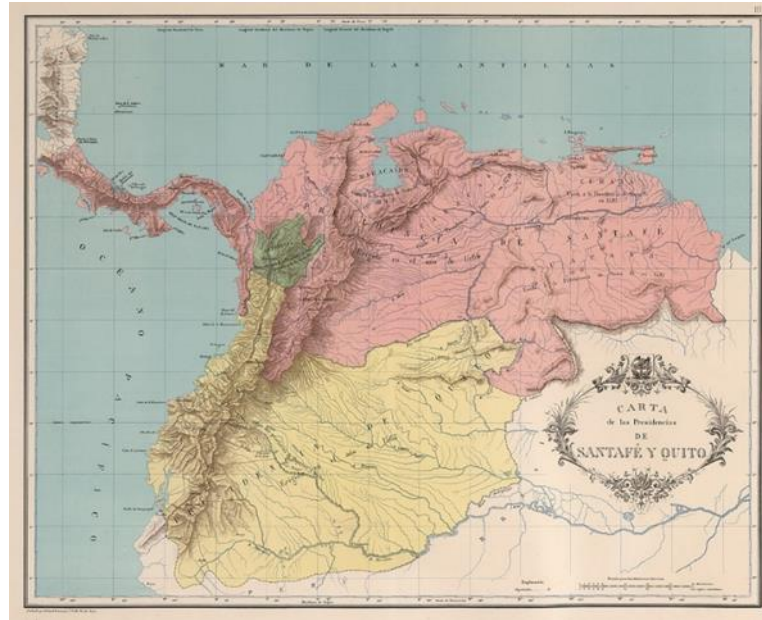
⁴⁸⁴ *Cfr.* J. F. Blanco y R. Azpúrua, *op. cit.*, tomo II, p. 177.

⁴⁸⁵ Como lo indica José del Rey Fajardo S.J, “desde el Pauto del Orinoco-Meta-Candelaria hasta el Papamene del Amazonas y de su complejo hidrográfico naciente.” Véase José del Rey Fajardo, *La República de las letras en la babel Étnica de la Orinoquia*, Academia Venezolana de la Lengua, Caracas 2015, p. 38.

⁴⁸⁶ Véase el texto de la capitulación en G. Morón, *op. cit.*, tomo II, pp. 215-216

⁴⁸⁷ Así se indicó en la *Recopilación de Leyes de los Reynos de Indias*, Madrid 1943, Tomo II, p. 115

Orinoco y Maraón.”⁴⁸⁸



Carta de las Presidencias de Santa Fe y Quito 1564

En 1762 la Provincia adquirió autonomía, y pasó de estar bajo la jurisdicción de la Audiencia de Santa Fe. Esta situación duró hasta 1776, cuando pasó a depender nuevamente de la Audiencia de Santo Domingo a través de la jurisdicción militar que sobre ella se había otorgado a la Gobernación de la Provincia de Venezuela. En 1768 se agregó a la Provincia la Comandancia General del Orinoco y Río Negro, cuyos linderos llegaban por el sur hasta el Amazonas. En 1771, por Real Cédula de 28 de octubre, se ordenó el cese de la sujeción de la Provincia de Guayana a las órdenes del Gobernador y Capitán General de la de Venezuela, y la subsiguiente subordinación al virreinato de Nueva Granada y su Real Audiencia. Ello duró seis años, hasta 1777, cuando se sometió en lo militar a la Capitanía General de Venezuela y

⁴⁸⁸ Véase la referencia en José del Rey Fajardo S.J., *Los hombres de los ríos. Jesuitas en Guayana*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2019, p. 63.

hasta 1786, en lo judicial, cuando pasó a la jurisdicción de la Real Audiencia de Caracas.⁴⁸⁹

La provincia de Guayana para 1810 abarcaba aproximadamente el territorio de los actuales Estados Bolívar, Amazonas y el territorio hasta el río Esequibo.⁴⁹⁰

5. Provincia de Maracaibo (1676).

La provincia de Maracaibo se estableció por Real Cédula de 31 de diciembre de 1676, cuando se ordenó la anexión de la ciudad de la Nueva Zamora de la Laguna de Maracaibo al Gobierno de Mérida y la Grita, y consiguientemente, a la Real Audiencia de Santa Fe.⁴⁹¹

En esta forma, la Provincia de Maracaibo se formó, por una parte, a expensas del territorio occidental de la Provincia de Venezuela o Caracas, y por la otra, integrando dicho territorio a la Provincia de Mérida y La Grita. Ésta última había tenido su origen en la labor efectuada por el Gobernador Francisco de Cáceres, de la Gobernación del Espíritu Santo cuya capital fue La Grita, fundada en 1576, y el posterior establecimiento del Corregimiento de Mérida y La Grita en 1607, que comprendía, además, San Cristóbal y San Antonio.

La Provincia de Mérida y La Grita,⁴⁹² con rango de Gobernación y Capitanía General, fue creada en 1622, con capital en Mérida, sometida a la Real Audiencia de Santa Fe.⁴⁹³

A partir de 1678, la capital de la Provincia de Mérida, La Grita y Maracaibo, pasó a la ciudad de Maracaibo; en 1777 la Provincia fue integrada a la Capitanía General de Venezuela y a partir de 1786, pasó a la jurisdicción de la Real Audiencia

⁴⁸⁹ Cfr. G. Morón, *op. cit.*, tomo II, pp. 230-231; J. F. Blanco y R. Azpúrua, *op. cit.*, tomo I, pp. 105-107

⁴⁹⁰ Mediante Decreto de 15 de octubre de 1817, luego de la conquista de la provincia de Guayana, la misma se incorporó formalmente a la República, delimitándose su territorio y fijando la casi totalidad de su linderos hacia el este en el río Esequibo. Véase el texto en: <http://www.archivodellibertador.gob.ve/escritos/buscador/spip.php?article2283>,

⁴⁹¹ Cfr. G. Morón, *op. cit.*, tomo III, p. 400

⁴⁹² Así se indicó en la *Recopilación de Leyes de los Reynos de Indias*, Madrid 1943, Tomo II, p. 115

⁴⁹³ Véase el documento respectivo en G. Morón, *op. cit.*, vol. 3, p. 380

de Caracas. En esa misma fecha, en virtud de la Real Cédula de 15 de febrero de 1786, la ciudad de Trujillo, que desde su fundación había pertenecido a la Provincia de Venezuela o Caracas, fue agregada a la Provincia de Maracaibo, y en la misma Real Cédula se segregó de la Provincia el territorio de la Comandancia de Barinas para formar una nueva Provincia, la de Barinas.⁴⁹⁴

El territorio de la provincia de Maracaibo para 1810 abarcaba aproximadamente el territorio de los actuales Estados Zulia, Mérida, Táchira y Trujillo. Ese mismo año, se constituyeron como Provincias separadas, las de Mérida (comprendida La Grita y San Cristóbal) y la de Trujillo.

6. Provincia de Barinas (1786).

La provincia de Barinas fue creada por Real Cédula de 15 de febrero de 1786⁴⁹⁵ cuyo territorio quedó dentro de la Capitanía General de Venezuela y en la jurisdicción de la Real Audiencia de Caracas, que se había creado ese mismo año. El territorio de la misma comprendió, aproximadamente lo que hoy son los territorios de los Estados Barinas y Apure que fueron segregados de la Provincia de Maracaibo a la que pertenecían.

II. LA INTEGRACIÓN DE LAS PROVINCIAS DE VENEZUELA, POR PRIMERA VEZ, EN LA CAPITANÍA GENERAL DE VENEZUELA (1777- 1793)

Como antes dijimos, las anteriores seis provincias fueron desarrollándose durante un período de más de 260 años, como entidades aisladas y autónomas, sujetas en cuanto a su gobierno, a un Gobernador y capitán general, que tenía sujeción a la Corona. A diferencia de lo que ocurrió en otras partes de América, donde por ejemplo se crearon Virreinos que integraban diversas provincias (el caso, por ejemplo, del Virreinato de Nueva España o del Virreinato del Perú), las establecidas en la Tierra Firme no tenían ningún vínculo entre sí. Incluso, algunas de ellas estaban sujetas en lo gubernativo a

⁴⁹⁴ Véase el texto en J. F. Blanco y R. Azpúrua, *op. cit.*, tomo I. pp. 210-212

⁴⁹⁵ *Idem.*

diferentes Virreinos (las Provincias de Margarita, Venezuela y Nueva Andalucía, por ejemplo, al Virreinato de Nueva España; y las Provincias de Guayana y Maracaibo, Mérida la Grita al Virreinato de la Nueva Granada) y en lo legislativo y judicial a diferentes Audiencias (las Provincias de Margarita, Venezuela y Nueva Andalucía, por ejemplo, a la Audiencia de Santo Domingo; y las Provincias de Guayana y Maracaibo, Mérida la Grita a la Audiencia de Santa Fe).

La integración de los territorios de esas provincias en una sola entidad gubernativa fue un proceso tardío en la historia americana, que comenzó con la creación por Real Orden de Carlos III de 8 de diciembre de 1776 de la Intendencia del Ejército y Real Hacienda formada por las provincias de Venezuela, Maracaibo, Guayana, Cumaná e Islas de Margarita y Trinidad, para el manejo de la administración fiscal, y para la política y fomento de la vida económica de las provincias, a cargo de un Intendente.

A ello le siguió la creación de la Capitanía General de Venezuela establecida mediante Real Cédula de 8 de septiembre de 1777,⁴⁹⁶ para unir desde el punto de vista gubernativo y militar bajo el mando de un Capitán General con sede en Caracas, un conjunto de provincias dispersas que hasta entonces habían estado bajo la jurisdicción de dos Virreinos distintos (Nueva España y Nueva Granada) y dos Audiencias distintas (Santo Domingo y la del Nuevo Reyno de Granada), lo que "por la distancia en que se hallaban de su capital Santa Fe, provocaba el retardo en las providencias, con graves perjuicios para el Real servicio."

Por ello en 1777 se resolvió "la absoluta separación de las Provincias de Cumaná, Guayana y Maracaibo e Islas de Trinidad y Margarita del Virreinato y Capitanía General del Nuevo Reyno de Granada y agregarlas en lo gubernativo y militar a la Capitanía General de Venezuela, del mismo modo que lo están, en lo respectivo al manejo de mi Real Audiencia,

⁴⁹⁶ Véase el texto en J. F. Blanco y R. Azpúrua, *Documentos para la historia de la vida pública del Libertador*, Caracas, Ediciones de la Presidencia de la República, 1876, Tomo I, p. 129. Véase F. González Guinán, *Historia Contemporánea de Venezuela*, Tomo I, Caracas, 1954, p. 11. Véase, además, el texto en *La Capitanía General de Venezuela 1777*, Edición de la Presidencia y del Concejo Municipal del Distrito Federal, Caracas, 1977.

a la nueva Intendencia erigida en dicha Provincia, y ciudad de Caracas, su capital."⁴⁹⁷

Con ello, las provincias de Venezuela, Cumaná, Guayana, Maracaibo, Islas de Margarita y Trinidad quedaron bajo una sola unidad gubernativa militar al mando de un Capital General con sede en Caracas, capital de la Provincia de Venezuela, a quien los diversos gobernadores debían obedecer en lo militar, conservando ellos su mando político en cada una de sus provincias. La integración de debía por supuesto a los inconvenientes que resultaban de la distancia entre dichas Provincias y Santa Fe donde se encontraba la sede del Virreinato de Nueva Granada. Por ello en la Real Cédula se integraron también todos los asuntos y apelaciones judiciales por ante la Real Audiencia de Santo Domingo, cesando así las funciones que habían sido asignadas a la Audiencia de Santa Fe.

Posteriormente, en 1786 se creó la Real Audiencia de Caracas, como máxima autoridad judicial de las provincias, cesando las funciones de la Audiencia de Santo Domingo; y en 1793 se creó el Real Consulado de Caracas a cargo de la justicia mercantil, y además, del fomento industrial comercial, obras públicas, y de lo concerniente a la navegación y vialidad, con jurisdicción en todas las mismas provincias de la capitania General.⁴⁹⁸ Todo debe tenerse, como lo observo Caracciolo Parra León, "histórica y jurídicamente, como el fundamento territorial y político del Estado venezolano."⁴⁹⁹

Esa Capitanía General de Venezuela tuvo a partir de entonces un ámbito territorial extensísimo, que por el oriente llegaba hasta el río Amazonas, aun cuando en la costa atlán-

⁴⁹⁷ Véase en J.F. Blanco y R. Azpurua, op cit., p. 129.

⁴⁹⁸ Véase el texto de las reales Cédulas en el libro: *La capitania General de Venezuela 1777 - 8 de septiembre -1977*, Presidencia de la República, Concejo Municipal del Distrito federal, Caracas, 1977. Véase las referencias en Tulio Chiossone, *Formación Jurídica de Venezuela en la Colonia y la República*, Caracas 1980, p. 89; Guillermo Morón, "El proceso de Integración", *El Nacional*, 26-8-76, p. A-4.

⁴⁹⁹ Véase Caracciolo Parra León, en el Preliminar del libro: *La Constitución federal de 1811 y documentos afines*, Academia Nacional de la Historia, Caracas 1959, p. 23-24.

tica, desde 1648, con ocasión de los Tratados de la Paz de Münster y de Westfalia, España hubiera reconocido la independencia de los Países Bajos y la existencia de una colonia holandesa de naturaleza comercial al este del río Esequibo.



Mapa corográfico de la Nueva Andalucía, Provincias de Cumaná y Guayana, vertientes del Orinoco Su origen cierto, comunicación con el Amazonas, situación de la Laguna de Paríne y nuevas poblaciones, por Luis de Surville, 1778

III. EL TERRITORIO DE LA CONFEDERACIÓN DE LAS PROVINCIAS DE VENEZUELA DEFINIDO CON SU ENUMERACIÓN EN LAS CONSTITUCIONES DE 21 DE DICIEMBRE DE 1811 Y DE 11 DE AGOSTO DE 1819

Al momento de la constitución de la Junta Conservadora de los Derechos de Fernando VII en Caracas, el 19 de Abril de 1810,⁵⁰⁰ y del inicio del proceso de Independencia de Vene-

⁵⁰⁰ Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2008, Tomo I, pp. 531-533.

zuela, el esquema territorial que existía conforme a las previsiones de la Capitanía General de Venezuela de 1777 era el siguiente comparado en líneas generales con los Estados actuales de la federación:

La *Provincia de Margarita*, el territorio del Estado Nueva Esparta;

La *Provincia de Venezuela o Caracas*, los territorios de los Estados Falcón, Lara, Portuguesa, Yaracuy, Cojedes, Carabobo, Aragua, Guárico, Miranda, y el Distrito Capital;

La *Provincia de Cumaná o Nueva Andalucía*, los territorios de los Estados Anzoátegui, Sucre, Monagas y parte del territorio del Estado Delta Amacuro;

La *Provincia de Guayana*, los territorios de los Estados Bolívar, Amazonas y parte del Delta Amacuro;

La *Provincia de Maracaibo*, los territorios de los Estados Zulia, Mérida, Táchira y Trujillo; y

La *Provincia de Barinas*, los territorios de los Estados Barinas y Apure.

En los meses subsiguientes al 19 de abril de 1810, se establecieron tres nuevas provincias: el 27 de abril, se constituyó una Junta Provincial en Barcelona, dando origen a la *Provincia de Barcelona*, con parte del territorio de la que era la Provincia de Nueva Andalucía o Cumaná;⁵⁰¹ el 16 de septiembre de 1810, en la ciudad de Mérida se constituyó una Junta que asumió la autoridad soberana, constituyéndose la *Provincia de Mérida* con parte del territorio de la Provincia de Maracaibo, a la que se sumaron las ciudades de La Grita (11-10-1810) y San Cristóbal (28-10-1810); y el 9 de octubre de 1810, al constituirse una Junta se estableció la *Provincia de Trujillo*, con parte del territorio que correspondía a la Provincia de Maracaibo.⁵⁰²

En consecuencia, para finales de 1810, el territorio de Venezuela estaba integrado por las siguientes nueve Provincias: *Margarita, Caracas, Cumaná, Guayana, Maracaibo, Barinas, Barcelona, Mérida y Trujillo*.

⁵⁰¹ Véase en J. F. Blanco y R. Azpúrua, *op .cit.*, tomo II, p. 411

⁵⁰² Véase los textos en el libro *Las Constituciones Provinciales*, Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia, Caracas 1959, pp. 341 a 350.

La declaración solemne de la Independencia el 5 de julio de 1811⁵⁰³ se adoptó por los representantes de las Provincias de Caracas, Cumaná, Barinas, Margarita, Barcelona, Mérida y Trujillo. Igualmente, fueron esos mismos representantes de las mismas provincias reunidos en Congreso General, los que sancionaron la Constitución federal de las provincias Unidas de Venezuela del 21 de diciembre de 1811.⁵⁰⁴ Como no habían participado en esos actos los representantes de las Provincias de Guayana y Maracaibo, así como tampoco de Coro que, si bien pertenecían a la Provincia de Caracas, no se sumaron a la declaración de independencia y quedaron sometidas a la Corona, en el artículo 128 de la Constitución quedó declarado que:

“luego que libres de la opresión que sufren las provincias de Coro, Maracaibo y Guayana puedan y quieran unirse a la Confederación, serán admitidas a ella, sin que la violenta separación en que a su pesar y el nuestro han permanecido, pueda alterar para con ellas los principios de igualdad, justicia, fraternidad de que gozarán, desde luego, como todas las demás provincias de la Unión.”

Con base en esta previsión, una vez conquistada la provincia de Guayana, en virtud de que con ello, la misma quedaba “por primera vez” “bajo la protección de las armas y leyes de la República,” Bolívar emitió un Decreto el 15 de octubre de 1817, declarando formalmente que dicha provincia “en toda su extensión queda reunida al territorio de Venezuela, y formará desde hoy una parte integrante de la República” (art. 1), dividiéndola en tres departamentos: el Departamento del Alto Orinoco, el Departamento del Centro, y el Departamento del Bajo Orinoco; identificando éste último con los siguientes linderos:

“Al Norte: las corrientes de Orinoco desde la boca del Caroní hasta la embocadura al mar por río grande, y la costa del mar hasta el fuerte Muruca exclusive. Al Oriente, y Sur: los límites con las posesiones extranjeras. Al Occidente: los que se han señalado al Departamento

⁵⁰³ Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, op. cit., Tomo I, pp. 545-548.

⁵⁰⁴ *Ídem*, Tomo I, pp. 553-579.

del centro por el Oriente.”⁵⁰⁵

Ese límite oriental de la provincia “con las posesiones extranjeras” no era otro que el río Esequibo en cuya ribera oriental se había desarrollado la región conocida como “Esequibo” de la Guayana Neerlandesa; y por la costa atlántica seguía hasta el “fuerte Muruca” (Moroco), que se había establecido en 1726 en la desembocadura del río Moruco ubicado en la parte occidental de la desembocadura del río Pomeroon (Poumaron); que era el límite con la región conocida como Pomeroon de la Guayana Neerlandesa, donde se había ubicado la población de *Nieuw Middelburg* y la fortaleza llamada *Nieuw Zeeland* (1658).

Esa demarcación territorial, en todo caso, fue la única que se hizo en la República, antes de la sanción de la Constitución de Angostura de 10 de agosto de 1819,⁵⁰⁶ la cual en la misma orientación de la Constitución de 1811, fue decretada “por nuestros representantes, diputados al efecto por las provincias de nuestro territorio que se han liberado ya del despotismo español,” definiendo el ámbito del mismo en el Título II, Sección Primera, artículo 2, mediante la enumeración de las 10 provincias en las cuales se dividió, así:

“el territorio de la República de Venezuela se divide en diez Provincias que son: *Barcelona, Barinas, Caracas, Coro, Cumaná, Guayana, Maracaibo, Margarita, Mérida y Trujillo*. Sus límites y demarcaciones se fijarán por el Congreso”.

⁵⁰⁵ Véase “Decreto del Libertador Simón Bolívar fechado en Angostura el 15 de octubre de 1817, por el cual incorpora la Provincia de Guayana a la República de Venezuela y señala sus departamentos.” Disponible en: <http://www.archivodelibertador.gob.ve/escritos/buscador/spip.php?article2283>,

⁵⁰⁶ *Ídem*, Tomo I, pp. 619-641.

IV. EL DEFINICIÓN DEL TERRITORIO DEL ESTADO EN LA LEY FUNDAMENTAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA COMO EL FORMADO POR LA ANTIGUA CAPITANÍA GENERAL DE VENEZUELA DE 1777

Cuatro meses después de sancionarse la Constitución de 1819, el mismo Congreso de Angostura a propuesta del Libertador Simón Bolívar, quién regresaba de la Nueva Granada después de haber librado las batallas de Pantano de Vargas y Boyacá, sancionó la Ley Fundamental de la República de Colombia el 17 de diciembre de 1819,⁵⁰⁷ disponiendo en su artículo 2 que el territorio de la nueva "República de Colombia" que se creaba, era con la reunión de "las Repúblicas de Venezuela y la Nueva Granada" (art. 1), y comprendía:

"la antigua *Capitanía General de Venezuela* y el Virreinato del Nuevo Reino de Granada, abrazando una extensión de 115.000 leguas cuadradas, cuyos términos precisos se fijarán en mejores condiciones."

Con esta Ley Fundamental, comenzó en el constitucionalismo venezolano a definirse el territorio, no ya mediante la enumeración de las provincias que lo habían conformado, sino con referencia al territorio que había sido de la Capitanía General de Venezuela creada en 1777 como unidad política.

Con esta fórmula constitucional, por tanto, se produjo la derogación tácita del decreto del Libertador de 15 de octubre de 1817 que como se dijo, al fijar la frontera este de la provincia de Guayana en el río Esequibo, había dejado fuera una pequeña porción en la línea de la playa del mar Atlántico al oeste de la desembocadura del río Esequibo hasta el río Moruco, que no era conforme con los límites de la Provincia de Guayana en el ámbito de la Capitanía General de Venezuela, que corría a todo lo largo el río esequibo..

Con la sanción de la Ley Fundamental de 1819, el Congreso de Angostura se declaró en receso para convocar un Congreso General a reunirse en la Villa de Nuestra Señora del Rosario en los valles de Cúcuta, el cual una vez reunido, esta vez con representantes no solo de las provincias de Venezuela sino de la Nueva Granada, sancionó su propia Ley Fun-

⁵⁰⁷ *Ídem*, Tomo I, pp. 643-644.

damental de la Unión de los pueblos de Colombia de fecha 12 de julio de 1821,⁵⁰⁸ en la cual, en el mismo sentido de la ley Fundamental de 1919, sobre el territorio se dispuso:

“Art. 5. El territorio de la República de Colombia será comprendido dentro de los límites de la antigua *Capitanía General de Venezuela* y el Virreinato y Capitanía del Nuevo Reino de Granada. Pero la asignación de sus términos precisos queda reservada para tiempo más oportuno”.

Posteriormente, en la Constitución de la República de Colombia de 30 de agosto de 1821 sancionada por el Congreso de Cúcuta, y conforme a la orientación de las Leyes Fundamentales de 1819 y 1821, el territorio de la República, igualmente se definió así:

“Art. 6. El territorio de Colombia es el mismo que comprendían el antiguo Virreinato de la Nueva Granada y *Capitanía General de Venezuela*.”

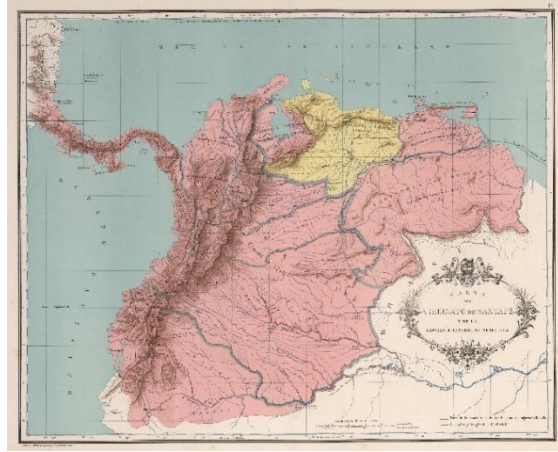
En esta forma, como se ha dicho, en la demarcación del territorio se siguió el principio del derecho internacional público americano conocido como el *uti possidetis juris*, según el cual la República de Colombia tenía derechos sobre los territorios que correspondían, en 1810 a la Capitanía General de Venezuela y al Virreinato de Nueva Granada, de tal manera que los límites territoriales de Venezuela eran los mismos que correspondían en ese año a dichas entidades coloniales.⁵⁰⁹

Esos territorios, por lo que se refiere a la Provincia de Guayana se extendían hasta el río Esequibo, como se expresó, por ejemplo, en la *Carta* de las provincias que fueron del Virreinato de Nueva Granada y de la Capitanía General de Venezuela como eran en 1742.

⁵⁰⁸ *Ídem*, Tomo I, pp. 645-646.

⁵⁰⁹ Véase Ernesto Wolf, *Tratado de Derecho Constitucional Venezolano*, Tomo I, Caracas, 1945, p. 40.

ALLAN R. BREWER-CARÍAS



Carta del Virreinato de Santa Fe y de la Capitanía General de Venezuela



Mapa de las Provincias de Venezuela y del Reino de Santa Fe, por Mariano Torrente 1831



Mapa de Venezuela, la Guayana Británica (Guayana Inglesa), la Guayana Holandesa (Hoy Surinam) y la Guayana Francesa, publicado en Boston, 1821 (Cummings & Hilliard). Muestra el Río Esequibo como el Limite oriental de Venezuela

V. LA DELIMITACIÓN DEL TERRITORIO DE LOS DEPARTAMENTOS DE LO QUE HABÍA SIDO EL TERRITORIO DEL ESTADO DE VENEZUELA, CONFORME A LAS LEYES DE DIVISIÓN TERRITORIAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA DE 1821 Y 1824

Conforme al criterio adoptado en la Constitución de la República de Colombia de 30 de agosto de 1821, por lo que se refiere a los territorios de las provincias de las antiguos Capitanía general de Venezuela y del Nuevo Reino de Granada, los mismos se comenzaron a definir legalmente, al mes siguiente, mediante la “Ley sobre la organización y régimen político de los departamentos, provincias y cantones en que se divide la República” de 2 de octubre de 1821.⁵¹⁰

⁵¹⁰ Véase el texto en *Cuerpo de Leyes de la República de Colombia 1821-1827*, (Introducción: J.M. Siso Martínez), Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1961, pp.

En dicha Ley, por lo que se refiere al territorio de Venezuela, entre los siete Departamentos en que se dividió la República, se identificaron los siguientes tres, integrando diez provincias:

Departamento del Orinoco, que incluyó las provincias de Guayana, Cumaná, Barcelona y Margarita;

Departamento de Venezuela, que incluyó las provincias de Caracas y Barinas; y

Departamento del Zulia, que incluyó las provincias de Coro, Trujillo, Mérida y Maracaibo.

Posteriormente, el Congreso dictó la primera Ley sobre división territorial de la República de Colombia del 25 junio de 1824,⁵¹¹ disponiendo la división del territorio de esta, identificándose entre los doce Departamentos de la República, los cuatro ubicados en lo que había sido el territorio de Venezuela, integrando doce provincias:

Departamento del Orinoco, incluyendo las provincias de Cumaná, Guayana, Barcelona y Margarita;

Departamento de Venezuela, incluyendo las provincias de Caracas y Carabobo;

Departamento de Apure, incluyendo las provincias de Barinas y Apure; y

Departamento del Zulia, incluyendo las provincias de Maracaibo, Coro, Mérida y Trujillo.

La Ley de división territorial de 1824 fue muy detallista en cuanto a las subdivisiones del territorio de las provincias de cada departamento, definiendo los cantones.

Por lo que se refiere a las doce provincias de los territorios de Venezuela (*Cumaná, Guayana, Barcelona, Margarita, Caracas, Carabobo, Barinas, Apure, Maracaibo, Coro, Mérida y Trujillo*), agrupadas en cuatro Departamentos, se especificó su composición en Cantones en la forma siguiente:

Departamento del Orinoco (cuatro provincias)

Provincia de Cumaná: con capital Cumaná, y los siguientes ocho Cantones: Cumaná, Cumanacoa, Aragua

76-81.

⁵¹¹ Véase el texto en *Cuerpo de Leyes de la República de Colombia 1821-1827*, op. cit, Caracas 1961, pp. 191-195.

cumanés, Maturín, Cariaco, Carúpano, Río Caribe y Güiria.

Provincia de Guayana: con capital Santo Tomé de Angostura, y los siguientes nueve Cantones: Santo Tomé de Angostura, Río Negro (cabecera Atabapo), Alto Orinoco (cabecera Caicara), Caura (cabecera Moitaco), Guayana vieja, Caroní, Upata (cuya frontera oriental era el río Esequibo), La Pastora, y La Barceloneta.

Provincia de Barcelona: con capital Barcelona, y los siguientes seis Cantones: Barcelona, Píritu, Pilar, Aragua, Pao y San Diego.

Provincia de Margarita: con capital La Asunción, y los siguientes dos Cantones: La Asunción y El Norte.

Departamento de Venezuela (dos provincias)

Provincia de Caracas: con capital Caracas, y los siguientes doce Cantones: Caracas, Guira, Caucagua, Río Chico, Sabana de Ocumare, La Victoria, Maracay, Cura, San Sebastián, Santa María de Ipire, Chaguaramas y Calabozo.

Provincia de Carabobo: con capital Valencia, y los siguientes nueve cantones: Valencia, Puerto Cabello, Nirgua, San Carlos, San Felipe, Barquisimeto, Carora, Tocuyo y Quíbor.

Departamento de Apure (dos provincias)

Provincia de Barinas: con capital Barinas, y los siguientes diez cantones: Barinas, Obispos, Mijagual, Guanarito, Nutrias, San Jaime, Guanare, Ospino, Araure y Pedraza.

Provincia de Apure: con capital Achaguas, y los siguientes cuatro cantones: Achaguas, San Fernando Mantecal y Guadualito.

Departamento del Zulia (cuatro provincias)

Provincia de Maracaibo: con capital Maracaibo y los siguientes cinco cantones: Maracaibo, Perijá, San Carlos del Zulia, Jibraltar y Puerto de Altagracia.

Provincia de Coro: con capital Coro y los siguientes cinco cantones: Coro, San Luis, Paraguaná (cabecera Pueblo Nuevo), Casigua y Cumarebo.

Provincia de Mérida: con capital Mérida y los siguientes siete cantones: Mérida, Mucuchíes, Ejido, Bailadores, La

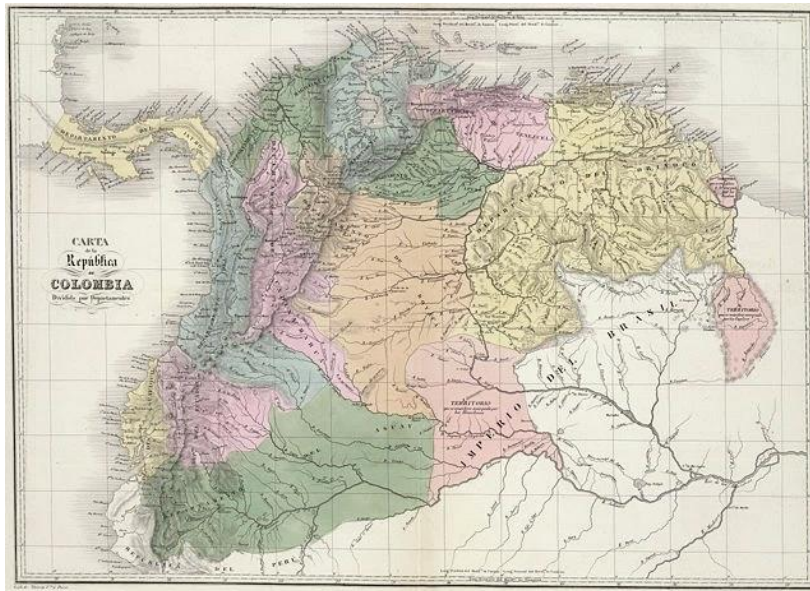
Grita, San Cristóbal y San Antonio del Táchira

Provincia de Trujillo: con capital Trujillo y los siguientes cuatro cantones: Trujillo, Escuque, Boconó y Carache.

Posteriormente, la “Ley Adicional a la del año 14 sobre división territorial de la República” de 18 de abril de 1826⁵¹² decretó el siguiente reacomodo respecto de los Departamentos del territorio de Venezuela:

Art. 1. El departamento de Apure se denominará en lo sucesivo *departamento del Orinoco*, comprenderá la provincia de Guayana, a más de las de Barinas y Apure en que se divide por el artículo 4 de la ley de 23 de junio de 1824, año 14 sobre división territorial de la República.

At. 2. Las provincias de Cumaná, Barcelona y Margarita, formarán un Departamento con el nombre de *departamento de Maturín*.



Carta de la República de Colombia dividida en 12 departamentos en 1824. Por Agustín Codazzi, Tomado del Atlas físico y político de la República de Venezuela, 1840.

⁵¹² Véase en el Cuerpo de *Leyes de la República de Colombia 1821-1827*, op. cit. pp. 440 y 441

VI. LA DELIMITACIÓN DEL TERRITORIO DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA EN LA CONSTITUCIÓN DEL ESTADO DE VENEZUELA 1830, DEFINIDA EN EL ATLAS OFICIAL DE AGUSTÍN CODAZZI

Al producirse la separación de Venezuela de la República de Colombia, en la Constitución de Venezuela de 1830,⁵¹³ conforme a los principios sentados desde 1819, se definió el territorio de Venezuela en la siguiente forma:

Art. 5. El territorio de Venezuela comprende todo lo que antes de la transformación política de 1810 se denominaba Capitanía General de Venezuela. Para su mejor administración se dividirá en provincias, cantones y parroquias, cuyos límites fijará la Ley.

Esta norma de la Constitución de 1830 quedó con la misma redacción básica en las Constituciones venezolanas posteriores, pero con un agregado importante en el sentido de que el territorio de la República no solo era el mismo de la antigua Capitanía General de Venezuela, sino el mismo que existía “antes de la transformación política de 1810,” con lo cual, de nuevo, y por lo que se refiere al Estado Venezolano quedaba derogado, de nuevo tácitamente, el decreto de Bolívar de 15 de octubre de 1817 por lo que se refiere a parte del límite este de la provincia de Guayana que quedaba completo a todo lo largo del río Esequibo.

En esa forma, el nuevo Estado reconstituido de Venezuela comenzó su existencia en 1830 con la división territorial que se había establecido en la Ley de división territorial de la República de Colombia de 25 de junio de 1824 para las doce provincias de los Departamentos de *Orinoco, Venezuela, Apure y Zulia* de la anterior República de Colombia.

La evidencia gráfica de la división territorial de Venezuela para 1840 quedó plasmada en el *Atlas Físico y Político de la República de Venezuela* dedicado por su autor, el coronel de Inge-

⁵¹³ Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela, op. cit.*, Tomo I, pp. 707-730.

nieros, Agustín Codazzi al Congreso Constituyente de 1830,⁵¹⁴ que el Poder Ejecutivo le encomendó en forma oficial y expresa a Codazzi en cumplimiento del decreto del propio Congreso de 13 de octubre de 1830, sobre “formación de los planos de las provincias de Venezuela, que reúnan noticias de geografía, física y estadística” (art. 1).⁵¹⁵



Detalle de la Portada del Atlas de Agustín Codazzi

La “Viñeta”, obra de Carmelo Fernández, como se explica en el Atlas, “representa a Venezuela sentada sobre una roca a la sombra del plátano: corre a sus pies el majestuoso Orinoco cerca de una gran peña en que están toscamente grabados los días de la regeneración venezolana y los nombres de las más célebres batallas de la guerra de

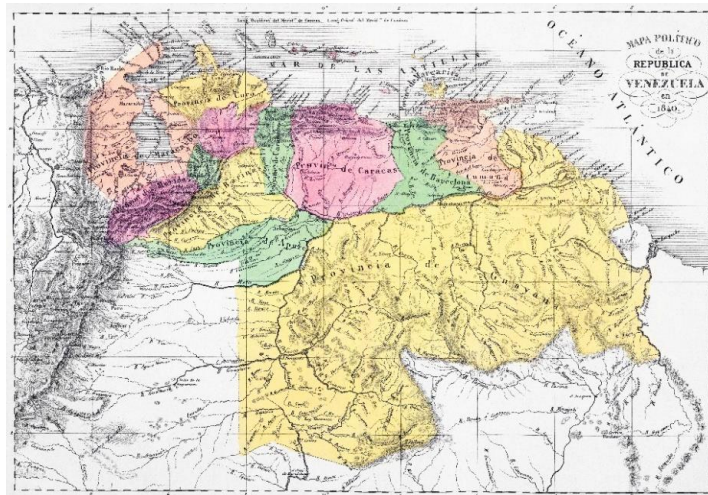
⁵¹⁴ La reproducción íntegra del *Atlas* con todas sus Cartas está disponible en: http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/atlas-fisico-y-politico-de-la-republica-de-venezuela--0/html/ff6060ac-82b1-11df-acc7-002185ce6064_19.html

⁵¹⁵ Véase Agustín Codazzi, *Atlas Físico y Político de la República de Venezuela dedicado por su autor, el Coronel de Ingenieros, Agustín Codazzi al Congreso Constituyente de 1830*, Caracas 1840.

REFLEXIONES ANTE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
SOBRE DERECHO E HISTORIA

la independencia. Mas ni los fastos y trofeos militares que están a su lado, ni esas armas que rompieron sus cadenas, llaman exclusivamente la atención. El código de sus derechos es su fuerza y su esperanza: apoyada sobre él, busca en otra parte la fuente más pura de su gloria y de su felicidad. El tigre, el caimán y la tortuga, caracterizan el Orinoco. La gran seiba, las palmas, las lianas, las pantas parásitas y otras muchas, indican la copia y variedad de riqueza que ostenta el reino vegetal en las tierras intertropicales. En las llanuras se ve el caballo cerril, símbolo de la independencia: la piragua que atraviesa el Orinoco, indica la paz que reina con las tribus indígenas que viven sobre aquel gran río, y el fondo de la perspectiva manifiesta nuestras grandes montañas y las nieves perpetuas que coronan la elevada sierra de Mérida."

En dicho Atlas está publicado el *Mapa Político de la república de Venezuela en 1840*, en el cual aparece la República dividida en once provincias:



Mapa político de la República de Venezuela en 1840, Tomado del Atlas físico y político de la República de Venezuela, Agustín Codazzi, 1840

3. Provincia de Mérida



4. Provincia de Trujillo



5. Provincia de Barinas



6. Provincia de Apure



7. Provincia de Caracas



8. *Provincia de Barcelona*



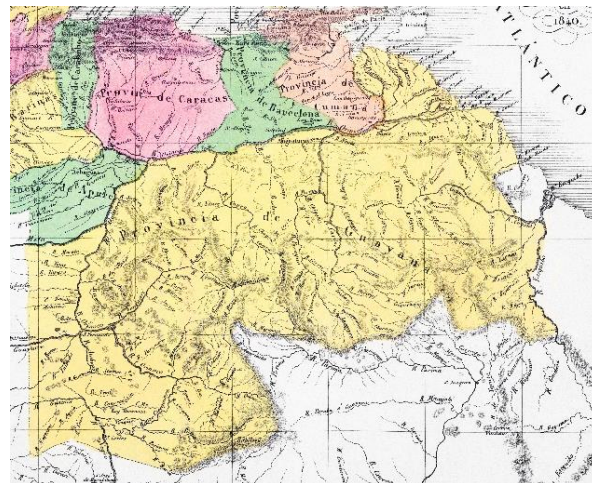
9. *Provincia de Margarita*



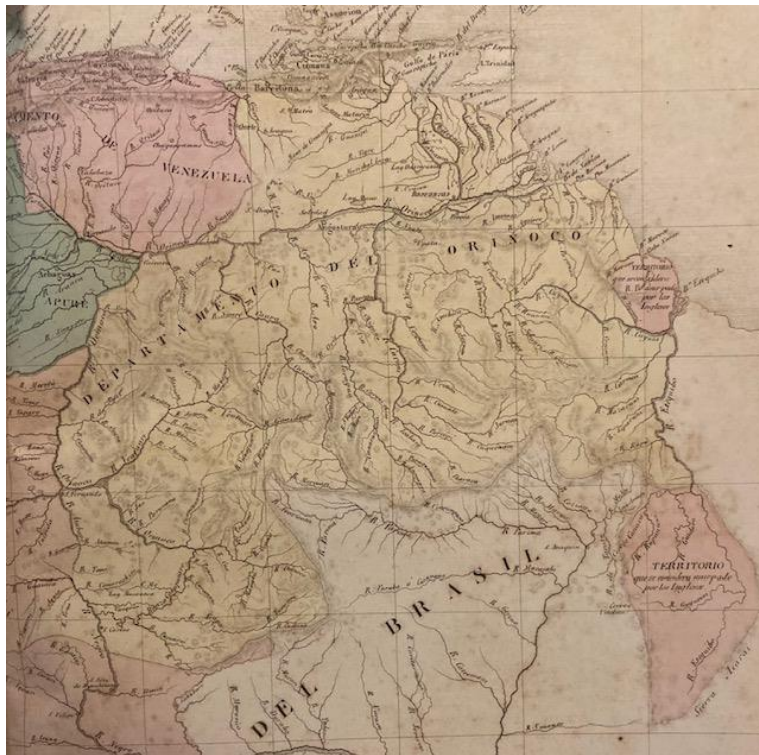
10. Provincia de Cumaná



11. Provincia de Guayana



Debe notarse que en la *Carta de la República de Colombia dividida en 12 departamentos* en 1824, publicada por Agustín Codazzi, en el *Atlas físico y político de la República de Venezuela*, en 1840, a la cual ya hemos hecho referencia, el territorio de Cantón de Upata de la Provincia de Guayana se extiende hasta el río Esequibo, con exclusión de la zona entre la desembocadura del río Moruco y el río Esequibo, que aparece en este caso con la indicación de: "TERRITORIO QUE SE CONSIDERA USURPADO POR LOS INGLESES," lo que se repite en la zona de la ribera Oeste de las nacientes del río Esequibo.



Detalle del Mapa de la República de Colombia de Codazzi (1824), con la indicación de las zonas ocupadas por los ingleses en el Cantón Upata de la Provincia de Guayana. Tomado del Atlas físico y político de la República de Venezuela, Agustín Codazzi, 1840

VII. LA DELIMITACIÓN DEL TERRITORIO DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA EN LA LEY DE DIVISIÓN TERRITORIAL DE 1856

La división territorial plasmada en los Mapas del *Atlas* de Codazzi de 1840 fue la que existió hasta que el Congreso de Venezuela sancionó la Ley de división territorial de 28 de abril de 1856 mediante la cual se alteró totalmente la división del territorio,⁵¹⁶ disponiéndose su división, no en las doce provincias que se habían establecido en la Ley de la república de Colombia de 1824, sino en veintiuna Provincias (*Cumaná, Maturín, Margarita, Barcelona, Guayana, Amazonas, Apure, Caracas, Guárico, Aragua, Carabobo, Cojedes, Portuguesa, Barinas, Barquisimeto, Yaracuy, Coro, Trujillo, Maracaibo, Mérida y Táchira*) (art. 1).

Como ocurrió con la Ley de 1826, la de 1856 también fue detallista y exhaustiva en la indicación precisa de todos los cantones en los cuales se dividió cada provincia, y en la de las parroquias en las cuales se dividió cada cantón. Esta fue la división en cantones de las provincias conforme a la ley de 1856:

Provincia de Cumaná: capital Cumaná, con seis cantones: *Cumaná, Cumanacoa, Cariaco, Carúpano, Río Caribe y Güiria* (art. 2).

Provincia de Maturín: capital Maturín, con cuatro cantones: *Maturín, Aragua, Bermúdez y Montes* (art. 3).

Provincia de Margarita: capital Asunción, con dos cantones: *Sur y Norte* (art. 4).

Provincia de Barcelona: capital Barcelona, con ocho cantones: *Barcelona, Píritu, Onoto, Freites, Aragua, Pao, San Diego y Soledad* (art. 5).

Provincia de Guayana: capital Ciudad Bolívar, con tres cantones: *Héres, Upata* (cuya frontera oriental era el río Esequibo) y *Alto Orinoco* (art. 7) que comprendía todas las islas del Delta del Orinoco (art. 8).

⁵¹⁶ Véase en *Leyes y Decretos Reglamentarios de los Estados Unidos de Venezuela*, Tomo X, Ministerio de Relaciones Exteriores, *Caracas* 1943, pp. 69-75.

Provincia Amazonas: capital San Fernando de Atabapo, con un cantón: Río Negro (art. 9).

Provincia de Apure: capital San Fernando, con cuatro cantones: San Fernando, Achaguas, Mantecal y Guasdalito (art. 10).

Provincia de Apure: corresponde al territorio comprendido entre los ríos Apure y Apurito (art. 11).

Provincia de Caracas: capital Caracas, con once cantones: Caracas, Guaicaipuro, Guaira, Maiquetía, Curiepe, Río Chico, Caucagua, Ócumare del Tuy, Guarenas, Petare y Santa Lucía (art. 12).

Provincia del Guárico: capital Calabozo, con seis cantones: Calabozo, Sombrero, Chaguaramas, Unare, Orituco y Ortiz (art. 13).

Provincia de Aragua: capital La Victoria, con seis cantones: Victoria, Turmero, Maracay, San Sebastián, Cura y Mariño (art. 14).

Provincia de Carabobo: su capital Valencia, con cuatro cantones: Valencia, Puerto Cabello, Montalban y Ocumare (art. 16).

Provincia de Cojedes: capital San Carlos, con cuatro cantones: San Carlos, Tinaco, Pao y Giraldot (art. 18).

Provincia de la Portuguesa: capital Guanare, con cuatro cantones: Guanare, Ospino, Araure y Guanarito (art. 19).

Provincia de Barinas: capital Barinas, con cinco cantones: Barinas, Pedraza, Obispos, Libertad y Nutrias (art. 20).

Provincia de Barquisimeto: capital Barquisimeto, con cinco cantones: de Barquisimeto, Cabudare, Quíbor, Tocuyo y Carora (art. 22).

Provincia del Yaracuy: capital San Felipe, con cinco cantones: San Felipe, Yaritagua, Nirgua, Úrachiche y Sucre (art. 23).

Provincia de Coro: su capital Coro, con seis cantones: Coro, San Luis, Casigua, Costa Arriba, Cumarebo y Paraguaná (art. 24).

Provincia de Trujillo: capital Trujillo, con cuatro cantones: Trujillo, Escuque, Boconó y Carache (art. 25)

Provincia de Maracaibo: capital Maracaibo, con cinco cantones: Maracaibo, Zulia, Perijá, Gibraltar y Altagracia

(art. 27).

Provincia de Mérida: capital Mérida, con cinco cantones: Mérida, Mucuchíes, Egido, Timotes y Bailadores (art. 28).

Provincia de Táchira: capital San Cristóbal, con cuatro cantones: San Cristóbal, Táchira, La Grita y Lovatera (art. 20).

Esas Provincias, con posterioridad a las guerras federales, luego del triunfo de la Federación, dieron origen a los Estados que declararon unirse con la Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 28 de marzo de 1864,⁵¹⁷ la cual comenzó su articulado intificando el territorio, dividido en diecinueve Estados, así:

Artículo 1. Las provincias de Apure, Aragua, Barcelona, Barinas, Barquisimeto, Carabobo, Caracas, Coro, Cumaná, Guárico, Guayana, Maracaibo, Maturín, Mérida, Margarita, Portuguesa, Táchira, Trujillo y Yaracuy, se declaran Estados independientes y se unen para formar una Nación libre y soberana, con el nombre de ESTADOS UNIDOS DE VENEZUELA."

El artículo 2 de la Constitución, además, precisó que los límites de cada uno de esos Estados serían los que se habían señalado a las provincias en "la Ley de 28 de abril de 1856, que fijó la última división territorial."

VIII. ESPECIAL REFERENCIA A LA OCUPACIÓN TERRITORIAL DE LA PARTE ORIENTAL DE LA PROVINCIA DE GUAYANA (CANTÓN DE UPATA Y CANTÓN DE PICAROA)

Tanto en *Carta de la República de Colombia dividida en 12 departamentos en 1824*, como en el *Mapa Político de la República de Venezuela en 1840*, incluidos por Agustín Codazzi en su *Atlas físico y político de la República de Venezuela, 1840*, la Provincia de Guayana, que comprendía toda la zona del Delta del Orinoco, como hemos dicho, en su límite oriental, tenía la mayor parte de su frontera oriental lindaba con el río Esequibo, co-

⁵¹⁷ Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela, op. cit.*, Tomo I, pp. 787.

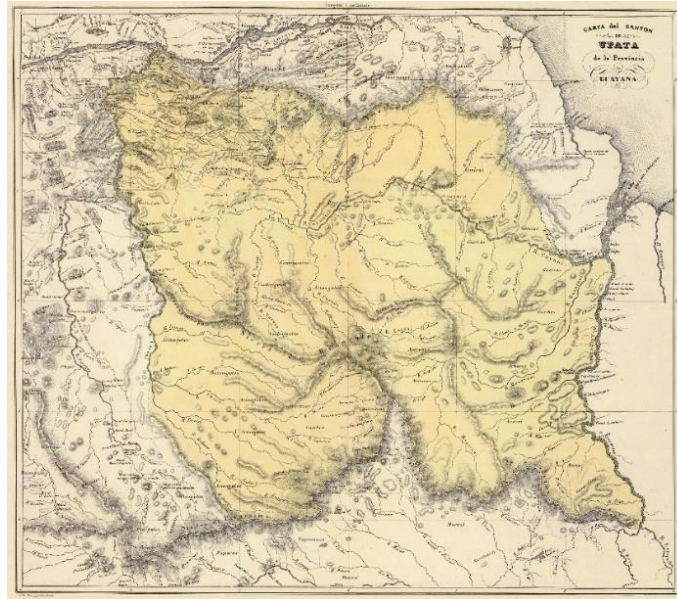
mo quedó demarcado específicamente en las Cartas el Mapa del Cantón Upata de la misma, que también está en el Atlas de Codazzi.



Detalle del límite Este de la Provincia de Guayana en el río Esequibo

Específicamente, el límite oriental de la Provincia de Guayana en el mismo *Atlas* de Codazzi, quedó representado en dos Cartas detalladas de los Cantones de Picaróa y de Upata, en la siguiente forma:

REFLEXIONES ANTE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
SOBRE DERECHO E HISTORIA



Carta del Cantón de Upata de la Provincia de Guayana, Tomado del Atlas físico y político de la República de Venezuela, Agustín Codazzi, 1840



Carta del Cantón de Piacoa de la Provincia de Guayana. Tomado del Atlas físico y político de la República de Venezuela, Agustín Codazzi, 1840

Esa situación se reflejó también, por ejemplo, en el *Carte Géographique, Statistique et Historique de la Republicque Colombienne* (J. Carez, Paris, 1825), que fijaba, conforme al Decreto del Libertador, el límite entre la Provincia de Guayana y las posesiones de los Países Bajos se ubica a lo largo del curso del río Esequibo, excepto en el norte en la zona de la costa entre el río Moruco y la desembocadura del río Esequibo, que se atribuye a la *Guyane Hollandaise*:



Detalle de la Carta de J.A.C Buchon, Carte Géographique, Statistique et Historique de la Republicque Colombienne, J. Carez, Paris, 1825

Por otra parte, esa situación, como antes se dijo, se reflejó también en las *Cartas del Cantón de Upata* y del *Cantón de Pica-roa* de la Provincia de Guayana contenidos en el *Atlas físico y político de la República de Venezuela* de 1840, de Agustín Codazzi, en la cual se muestra la provincia de Guayana en una extensión que llega hasta el río Esequibo, con exclusión en la misma línea de la costa Atlántica hacia al este de la zona de Pomeroon, entre la desembocadura del río Moruco y la desembocadura del río Esequibo.

Ello se debió, no sólo a que ese fue el límite general entre las posesiones de España y de los Países Bajos en la parte septentrional de Tera Firme desde el siglo XVIII (Paz de

Münster), sino al proceso de ocupación territorial desarrollado en esa zona por los españoles, con la ubicación de uno que otro fuerte y, principalmente, por la labor de las Misiones religiosas.

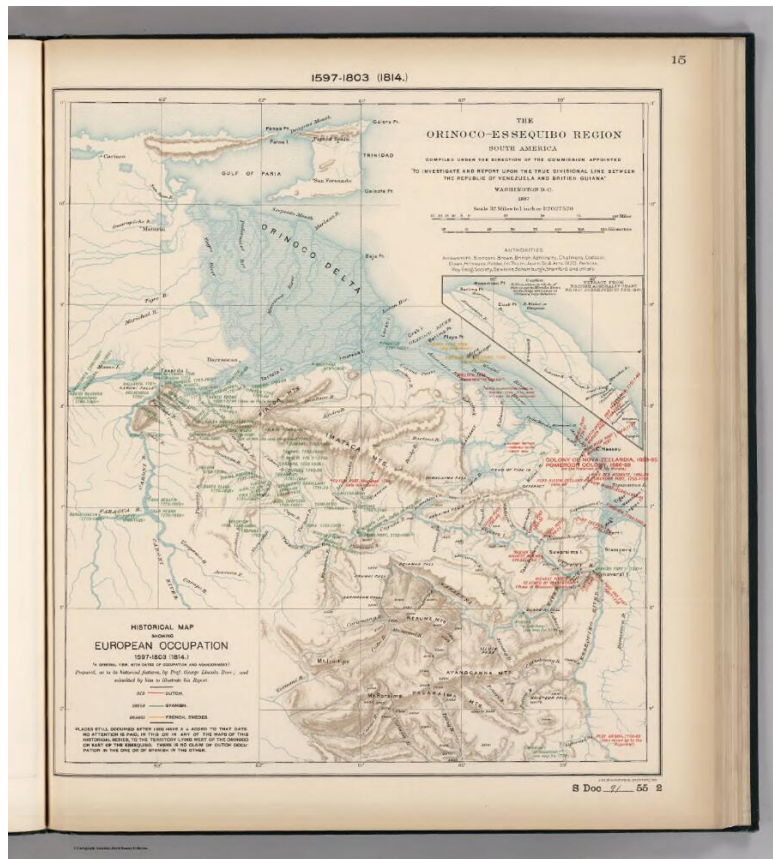
En efecto, dentro de los sistemas del proceso de conquista y poblamiento del territorio americano durante la Colonia, además de la fundación de ciudades y pueblos, de españoles y de indios, estuvo el de reducción y atracción de las tribus y parcialidades indígenas a la vida ciudadana que se efectuó mediante el establecimiento de Misiones, que fueron asignadas por la Corona española a determinadas comunidades religiosas, como fue el caso, en las provincias de la Orinoquia de Venezuela, de los Jesuitas y los Capuchinos.

Fue así como el ámbito geográfico de las Provincias coloniales en las áreas remotas de sus territorios se fue demarcando; y así ocurrió, precisamente, con la Provincia de Guayana. La misma, como se ha dicho, fue establecida en 1568 en la Capitulación dada a Gonzalo Jiménez de Quesada con extensión desde el Orinoco hasta el Amazonas, habiendo sin embargo llegado su territorio hasta el río Esequibo, precisamente por la ubicación sucesiva de fuertes españoles y fundamentalmente de Misiones capuchinas (por ejemplo: *Cura, Tumeremo, Wenamu, Mutanambo, Curumo, at Mawakken, in Queribura*), aun cuando muchos de sus asentamientos hubieran sido destruidos por los ataques de los indios Caribes.⁵¹⁸

Una referencia a esos sitios se encuentra en el siguiente Mapa

⁵¹⁸ Sobre la existencia de esos asentamientos misionales y su significación como signo de ocupación territorial, véase la argumentación de Severo Mallet Prevost, en *British Guyana Venezuelan Boundary, Arbitration Between the Government of her Britannic Majesty and the United States of Venezuela, Proceedings*. Volume 6, Speeches of S. Mallet Prevost for Venezuela (August 1899), Paris, Typography Chamerot et Rornouafd, 1899, p. 1548 ss. Disponible en: https://books.google.com/books?id=cHMtAQAAMAAJ&pg=PA1565&lpg=PA1565&dq=mission+in+queribura&source=bl&ots=s0QiCYVfCy&sig=ACfU3U0by-F05bWIEv_gq12-XOVEc3UeuA&hl=es-419&sa=X&ved=2ahUKEwi_kYS5tsLwAhWhg-AKHR-pABGUQ6AEwAHoECAQQA#wv=onepage&q=mission%20in%20queribura&f=false

de la colección sobre la Región Orinoco-Esequibo que formó parte del *Informe de la Comisión designada por el Presidente de los Estados Unidos para investigar e informar sobre la verdadera división de la frontera entre la República de Venezuela y la Guyana Británica de 1897*:



Historical map showing European Occupation 1597-1803 (1814) (A general View with dates of occupation and abandonment), por George Lincoln Burr, en el volume: Maps of the Orinoco-Essequibo Region, South America, Compiled for the Commission Appointed by the President of the United States to Investigate and report upon the True divisional Line between the Republic of Venezuela and British Guyana, (Commissioners: David J. Brewer, Richard H Alvet, Frederic R. Coudert, Andrew D. White, Daniel C., Gilman; Secretary: Severo Mallet-Prevost) Washington, February 1897.

En aquel proceso de ocupación territorial y poblamiento, a los Capuchinos le fue asignada la "Provincia de Guayana," cuyos límites se le fijaron de manera definitiva el 24 de marzo

de 1734 en la denominada “Concordia de Guayana,” ratificada por Real Cédula el 16 de septiembre de 1736, cuya jurisdicción, como lo explica José del Rey Fajardo S.J.:

“partía de la Angostura y siguiendo el curso del río Orinoco por la banda derecha hasta el mar. Por el poniente su frontera era artificial y se trazaba una línea imaginaria entre Angostura y las posesiones portuguesas. El resto de su territorio lo configuraban las posesiones de la Guyana francesa y la Guyana holandesa.”⁵¹⁹

Esta delimitación de los confines de la jurisdicción misional respondía como se dijo, a la demarcación territorial que se había establecido desde 1648 en la Paz de Münster, que formó parte de la Paz de Westfalia del mismo año, que puso fin a la guerra de los Treinta Años y a la guerra de los Ochenta Años, en cuyo tratado España reconoció la independencia de los Países Bajos, y por lo que se refería a las posesiones territoriales en la parte septentrional de América del Sur, se estableció que el límite entre las posesiones españolas y neerlandesas era el río Esequibo.

Respecto de esa Provincia de Guayana, en todo caso, el factor fundamental para su configuración territorial, como se ha dicho, fue la ocupación del territorio por las Misiones capuchinas, las cuales con los años lograron establecer importantes empresas agropecuaria integradas por hatos y muchos pueblos de indios. Por ello, el territorio de la misma por lo que se refiere al Cantón de Upata, se extendió hasta el río Esequibo; y así fue a pesar de que, como se dijo, muchos de los asentamientos de pueblos de indios y misiones no lograron sobrevivir los ataques de los Caribes.

Fue por la importancia que tuvieron las Misiones en la Provincia de Guayana para la conformación de su vasto territorio, que Simón Bolívar, durante la campaña militar de la liberación de la provincia de Guayana en 1817, que comandó con la ayuda del general Manuel Piar, la comenzó precisamente con la ocupación militar y el control del territorio misional, lo que les permitió “avanzar en el cerco a Angostura,

⁵¹⁹ Véase en José del Rey Fajardo S.J., *La República de las letras en la Babel Étnica de la Orinoquia*, Academia Nacional de la Lengua, Caracas 2015, p. 56

la capital, y a Guayana La Vieja, e ir ganando espacios en Guayana hasta su total ocupación y liberación.”⁵²⁰ Por la importancia que tenían las Misiones, Bolívar incluso designó al Vicario General del Ejército, presbítero José Félix Blanco, como Comisionado General de las Misiones del Caroní, con extensas facultades en cuanto al régimen político y económico de éstas.

En cuanto a las Misiones, las mismas no sólo continuaron funcionando en la era republicana, sino que fueron institucionalizadas por el Estado como un factor fundamental para la reducción y poblamiento, habiendo sido reguladas en una Ley de Misiones de 1 de mayo de 1841, reformada por la Ley de Misiones de 1915,⁵²¹ la cual fue reglamentada, por lo que se refiere a la provincia de Guayana, mediante el “Reglamento Orgánico para la Reducción y Civilización de indígenas en la Provincia de Guayana” de 15 de octubre de 1842.⁵²²

En este Reglamento, no sólo se identificó con precisión el Distrito misional de Upata, que abarcaba el Cantón de Upata, sino la labor de los misioneros, de los Capitanes pobladores y de los Doctrineros para atraer a población a las tribus indígenas. Además, mediante Resoluciones del Ministerio del Interior y Justicia de 9 de febrero de 1893 y de 12 de mayo de 1894, se definió específicamente en el cantón Upata el ámbito de las Misiones de los Religiosos Capuchinos con capital en Upata, Guasipati y Tumeremo.⁵²³

⁵²⁰ Véase Hildelisa Cabello Requena, “Contribución de la Campaña Libertadora de Guayana a la consolidación de la guerra e instauración de la República, Venezuela, 1817-1824,” en *Procesos Históricos*, No. 36, Universidad de los Andes, Mérida 2019, pp. 114-134,

⁵²¹ Véase en *Leyes y Decretos Reglamentarios de los Estados Unidos de Venezuela*, Tomo XIV, Ministerio de Relaciones Exteriores, Caracas 1943, p. 479.

⁵²² *Idem*, Tomo XIV, pp. 488-495.

⁵²³ *Idem*, Tomo XIV, pp. 484-485.

IX. LA CONTRIBUCIÓN DE LA CREACIÓN DE TERRITORIOS FEDERALES A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN DE 1864 EN LA CONFIGURACIÓN TERRITORIAL DE LA GUAYANA VENEZOLANA

En la Constitución Federal de 1864, siguiendo una pauta que había sido incorporada en la Constitución de 1858 sobre “territorios despoblados que se destinen a colonias y los ocupados por tribus indígenas” (art. 4),⁵²⁴ se previó expresamente como atribución de la Legislatura Nacional, la de “establecer con la denominación de *territorios* el régimen especial con que deben existir temporalmente regiones despobladas o habitadas por indígenas no civilizados,” los cuales dependían “inmediatamente del Ejecutivo de la Unión” (art. 44.21).⁵²⁵

Con base en esa norma se dio inicio a la creación sucesiva de territorios federales,⁵²⁶ comenzando con el *Territorio Amazonas*, que se creó el 27 de julio de 1864 y se organizó mediante Ley de 21 de octubre de 1873,⁵²⁷ reformada luego por Decreto de 11 de febrero de 1876.⁵²⁸ Estos instrumentos se reformaron posteriormente por el Código Orgánico de los Territorios Alto Orinoco y Amazonas de 10 de diciembre de 1880, con motivo de la división en dos del Territorio Amazonas.⁵²⁹

Luego, bajo la vigencia de las Constituciones de 1871 y de 1874, se organizaron otros Territorios Federales (*Territorio Colón*, que abarcó las Islas del Mar Caribe; *Territorio Federal*

⁵²⁴ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El régimen de los Territorios Dependencias Federales,” en *Revista de Derecho Público*, No.18, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1984, pp. 85 ss..

⁵²⁵ Véase sobre esto: Mario Valero Martínez, “Territorios Federales en Venezuela en el siglo XIX,” en: Jadson Luís Rebelo orto y Alejandro; SCHWEITZER,, *Estrategias territoriales para la ocupación del continente sudamericano: inserción de la periferia e institucionalización espacial*. Macapá/ Río Gallegos, UNIFAP/UNPA-UARG, 2018. p. 12-54.

⁵²⁶ Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela, op. cit.*, Tomo I, pp. 757.

⁵²⁷ Véase el texto en la *Recopilación de Leyes y Decretos de Venezuela*, tomo VIII (1878-1880), Caracas, 1884 pp. 185 y 182

⁵²⁸ *Ibíd*em; Tomo VIII, p. 176.

⁵²⁹ *Ibíd*em, pp. 146 y ss.

Mariño; Territorio Goagira; Territorio Federal Tucacas; Territorio Federal Maracay),⁵³⁰ y posteriormente, bajo la vigencia de la Constitución de 1881, por Decreto de 3 de septiembre de ese mismo año 1881, con parte de lo que fue la antigua Provincia de Guayana se creó el *Territorio Federal Yuruary* que comprendió toda la zona este de dicha Provincia deslindada así: por el oeste, el curso del río Caroní en toda su extensión, y por el este, con un límite más extendido hacia el sur, a lo largo de todo el curso del río Esequibo.⁵³¹

Al año siguiente se creó el Territorio Federal Caura⁵³² y el 23 de agosto de 1882 se dictó el *Código Orgánico de los Territorios Federales Yuruary, El Caura, La Goagira, Colón, Alto Orinoco y Amazonas*.⁵³³ Asimismo, bajo la vigencia de la Constitución de 1881 se creó, en 1882, el *Territorio Federal Armisticio* en el Táchira, en la frontera con Colombia.⁵³⁴ Los Territorios *Colón* y *Amazonas* se regularon posteriormente en el texto de la Constitución de 1893 (art. 44.21), habiéndose organizado, el primero, por Decreto de 4 de julio de 1895,⁵³⁵ y el segundo, por Decreto de 10 de octubre de 1893, refundiéndose de nuevo, en uno, los antiguos Territorios Alto Orinoco y Amazonas.⁵³⁶

El 27 de febrero de 1884 se creó el *Territorio Federal Delta*,⁵³⁷ el cual fue organizado mediante el *Código Orgánico del Territorio Federal Delta* de 23 de julio de 1884,⁵³⁸ indicándose

⁵³⁰ Territorio Colón: Decreto de 22-8-71, *Ídem*, p. 209; Territorio Federal Mariño: Decreto de 3-9-72, *Ibidem*, p. 327; Territorio Goagira: Decreto de 25-8-74, *Ibidem*, p. 305.; Territorio Federal Tucacas Decreto de 24-3-79, *Ibidem*, p. 331 Territorio Federal Maracay Decreto de 12-3-79, *Ibidem*, p. 309.

⁵³¹ Decreto de 3-9-81, *Ibidem*, p. 367

⁵³² Decreto de 9-2-82, *Ibidem*, p. 203

⁵³³ que incorporó y reformó los respectivos Decretos de creación de los Territorios *Ibidem*, pp. 97 y ss.

⁵³⁴ *Ibidem*, p. 196.

⁵³⁵ Decreto 4-7-1895, el texto en la *Recopilación de Leyes y Decretos de Venezuela*, tomo VIII (1878-1880), Caracas, 1884, p. 210

⁵³⁶ Decreto 23-10-93, *Ibidem*, p. 91

⁵³⁷ Decreto 27-2-84, *Ibidem*, p. 913

⁵³⁸ Véase Decreto 23 de julio de 1884, en *Recopilación de Leyes y decretos de Venezuela, reimpressa pororden del Gobierno Nacional*, Tomo XI, Segunda Edición, Imprenta de la Patria Caracas, 1891, pp. 211 ss.

para el mismo los siguientes límites:

“Al Norte y al Este, el Golfo de Paria y el Océano Atlántico; al Oeste, la línea divisoria entre los que fueron Estados Guayana y Maturín; al Sur el Territorio Yuruari, y al Sureste la Guayana Inglesa.”



Mapa de los Estados Unidos de Venezuela, por L. Robelín, representando los Territorios Federales creados hasta 1884

En esta forma, para 1884 en todo el Territorio de Venezuela existían los siguientes seis Territorios Federales: *Armisticio, Caura, Alto Orinoco, Amazonas, Yuruari y Delta*; y por lo que se refiere a los Territorios *Yuruari y Delta*, se extendían hacia el Este hasta el río Esequibo, en cuya ribera Este comenzaba el territorio de la Guayana Británica, que antes había sido el de la Guayana Neerlandesa.

Esa era la situación constitucional o de derecho interno de Venezuela a finales del siglo XIX sobre su territorio en la zona de Guayana, cuando en 1895 se inició un conflicto internacional entre Venezuela y el Reino Unido por reclamaciones so-

bre ocupaciones británicas ilegítima de la zona venezolana al oeste del río Esequibo, que llevó incluso a la ruptura de relaciones diplomáticas. Todo ello originó la intervención de los Estados Unidos de Norteamérica invocando la Doctrina Monroe en protección de los intereses venezolanos, concluyéndose el conflicto internacional con la celebración en Washington, el 2 de febrero de 1897, de un Tratado de Arbitraje entre los Estados Unidos de Venezuela y Su Majestad la Reina del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda, para que un Tribunal arbitral determinara “la línea divisoria entre los Estados Unidos de Venezuela y la Colonia de la Guayana Británica.”

Nueva York, mayo 2021

ÍNDICE GENERAL

| | |
|---------------------------------------|----|
| NOTA DEL AUTOR | 11 |
| PRÓLOGO POR RAFAEL BADELL MADRID..... | 15 |

PRIMERA

| | |
|---|------------|
| SOBRE LA REFORMA DEL RÉGIMEN LEGAL DE LAS AGUAS EN VENEZUELA..... | 43 |
| I. INTRODUCCION..... | 43 |
| 1. <i>La importancia del agua y la regulación de los recursos naturales.....</i> | <i>42.</i> |
| 2. <i>La disponibilidad de las aguas y la reforma del régimen legal</i> | <i>45</i> |
| 3. <i>La unidad del ciclo hidrológico como base de la reforma</i> | <i>47</i> |
| 4. <i>Los aspectos centrales de la reforma: la administración de las aguas y su declaratoria como bienes del dominio público</i> | <i>43</i> |
| II. RASGOS GENERALES DEL REGIMEN VIGENTE DE PROPIEDAD DE LAS AGUAS..... | 49 |
| 1. <i>Introducción.....</i> | <i>49</i> |
| 2. <i>Breve referencia a la evolución del régimen de las aguas en Venezuela.....</i> | <i>51</i> |
| 3. <i>Las aguas del dominio público.....</i> | <i>56</i> |
| A. PRINCIPIO..... | 56 |
| B. DERECHOS A LA APROPIABILIDAD DE LAS AGUAS DEL DOMINIO PÚBLICO..... | 58 |
| C. APRECIACIÓN GENERAL..... | 60 |
| 4. <i>Las aguas de propiedad privada.....</i> | <i>61</i> |
| A. LA PROPIEDAD PRIVADA DE LOS MANANTIALES..... | 61 |

| | |
|--|----|
| B. LA PROPIEDAD DE LOS ARROYOS..... | 63 |
| C. LA PROPIEDAD DE LAS AGUAS PLUVIALES..... | 65 |
| 5. <i>La cuestión de la propiedad de las aguas subterráneas.....</i> | 66 |
| A. EL DERECHO DEL SUELO Y DE LAS AGUAS DEL SUBSUELO..... | 66 |
| B. EL DERECHO A LA APERTURA DE POZOS Y A LA APROPIABILIDAD DE LAS AGUAS..... | 68 |
| C. LAS LIMITACIONES..... | 69 |
| III. LA DECLARATORIA DE TODAS LAS AGUAS COMO DEL DOMINIO PÚBLICO..... | 71 |
| 1. <i>La unidad del ciclo hidrológico y la unidad del régimen jurídico de las aguas.....</i> | 71 |
| 2. <i>Las implicaciones de la declaratoria de todas las aguas como del dominio público</i> | 72 |
| A. LA CESACIÓN DE LOS DERECHOS..... | 73 |
| B. LA REGULACIÓN DE LOS USOS Y APROVECHAMIENTOS..... | 75 |
| 3. <i>Los efectos de la declaratoria de todas las aguas como del dominio público.....</i> | 77 |
| A. EFECTOS SOBRE LOS DERECHOS AL APROVECHAMIENTO DE AGUAS "DEL DOMINIO PÚBLICO....." | 77 |
| B. EFECTOS SOBRE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD DE LAS AGUAS..... | 79 |
| IV. CONCLUSION..... | 83 |

SEGUNDA

| | |
|--|-----|
| SOBRE URBANISMO Y PROPIEDAD PRIVADA..... | 85 |
| I. EL DR. CRISTOBAL L. MENDOZA, JURISTA Y POLITICO .. | 89 |
| II. EL URBANISMO EN VENEZUELA Y LA CUESTION JURIDICOINSTITUCIONAL..... | 94 |
| 1. <i>El urbanismo y la urbanización.....</i> | 97 |
| 2. <i>El derecho de la urbanización y la ausencia de un Derecho Urbanístico.....</i> | 99 |
| 3. <i>Las exigencias de un Derecho Urbanístico.....</i> | 104 |
| A. LA PLANIFICACIÓN URBANÍSTICA..... | 104 |
| B. LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA DEL URBANISMO..... | 106 |
| C. EL RÉGIMEN URBANÍSTICO DE LA PROPIEDAD..... | 108 |
| 4. <i>Objeto general del trabajo de incorporación.....</i> | 112 |

III. CONCLUSION.....114

TERCERA

**SOBRE EL TRABAJO ACADÉMICO Y EL AGRADECIMIENTO
A LA AMISTAD AL RECIBIR EL DOCTORADO HONORIS
CAUSA DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA..117**

CUARTA

**SOBRE LA FORMACIÓN DEL ABOGADO Y LOS PROBLEMAS
DEL EJERCICIO DE LA ABOGACÍA.....125**

QUINTA

**SOBRE EL SISTEMA ECONÓMICO EN LA CONSTITUCIÓN
VENEZOLANA: LIBERTAD ECONÓMICA E INTERVENCIÓN
DEL ESTADO.....145**
**I. EL ESTADO DEMOCRÁTICO Y SOCIAL DE DERECHO Y
SU MODELO ECONÓMICO.....146**
**II. LA FLEXIBILIDAD DE LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA
.....149**
**III. LOS OBJETIVOS DEL ESTADO EN LA CONSTITUCIÓN
ECONÓMICA.....152**
**IV. LA INICIATIVA PRIVADA, LA LIBERTAD ECONÓMICA
Y SUS LIMITACIONES.....154**
**II. LOS PRINCIPIOS DE LA INTERVENCIÓN DEL ESTADO
EN LA ECONOMÍA.....160**

SEXTA

**SOBRE EL ARBITRAJE Y LOS CONTRATOS DE INTERÉS
PÚBLICO.....165**
I. CONTRATOS DE INTERÉS NACIONAL.....165
**II. LA INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN EN LA
CONTRATACIÓN ESTATAL.....169**
**III. EL RECURSO AL ARBITRAMIENTO EN LOS CONTRATOS
DE INTERÉS PÚBLICO.....173**
IV. REQUISITOS ADJETIVOS DE LA LEY DE ARBITRAJE

COMERCIAL.....178

SÉPTIMA

SOBRE COMENTARIOS A LA LEY DE PROMOCIÓN Y
PROTECCIÓN DE INVERSIONES, LOS CONTRATOS
PÚBLICOS Y LA JURISDICCIÓN.....181

I. LA PROTECCIÓN DE LAS INVERSIONES Y LA
ESTABILIDAD JURÍDICA.....181

II. LAS GARANTÍAS LEGALES GENERALES PARA LA
PROTECCIÓN DE LAS INVERSIONES.....182

III. LOS CONTRATOS ESTATALES DE ESTABILIDAD
. JURÍDICA PARA LAS INVERSIONES.....186

IV. LAS NORMAS PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS 186

OCTAVA

SOBRE EL JUEZ CONSTITUCIONAL Y LAS ACADEMIAS...191

I. LAS ACADEMIAS COMO CORPORACIONES DE
DERECHO PÚBLICO NO ESTATALES.....192

1. *Las personas jurídicas de derecho público.....192*

2. *Las Corporaciones públicas y las Academias.....194*

3. *La Academia de Ciencias Políticas y Sociales.....196*

II. LA ACCIÓN DE NULIDAD INTENTADA.....197

III. LA NUEVA NATURALEZA DE LAS ACADEMIAS EN
RELACIÓN CON LA ORGANIZACIÓN DEL ESTADO.....199

IV. SOBRE LA SUPUESTA DISCRIMINACIÓN QUE
ORIGINA LA DISTINCIÓN ENTRE LOS ACADÉMICOS Y LA
FORMA DE SU POSTULACIÓN.....201

V. LA REFORMA DE LA LEY DE LA ACADEMIA DISPUESTA
POR EL JUEZ CONSTITUCIONAL.....201

NOVENA

SOBRE BALANCE Y PERSPECTIVAS DE LOS TREINTA AÑOS
DEL CONTROL JUDICIAL DE LOS PODERES PÚBLICOS EN
VENEZUELA.....209

DÉCIMA

SOBRE LA RELACIÓN DEL PROFESOR EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA CON LA ACADEMIA DE VENEZUELA.....225

DÉCIMA PRIMERA

SOBRE EL ESTADO DE ALARMA DECRETADO CON OCASIÓN DE LA PANDEMIA DEL COVID-19.....237

INTRODUCCIÓN.....237

I. LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN...241

II. EL MARCO LEGAL DE LAS MEDIDAS QUE PUEDEN ADOPTARSE EN VIRTUD DEL DECRETO DE ESTADO DE EXCEPCIÓN.....247

III. EL ESTADO DE ALARMA DECRETADO EN MARZO DE 2020 PARA ATENDER LA EMERGENCIA SANITARIA DEL CORONAVIRUS Y SUS CARENCIAS.....252

 1. *La inconstitucionalidad del decreto de estado de alarma por pretender su autor delegarse a sí mismo la potestad de legislar, usurpando u las funciones de la Asamblea Nacional*255

 2. *La inconstitucionalidad del decreto de estado de alarma dpor autorizarse el autor a sí mismo para restringir garantías constitucionales, sin decretar formalmente dicha restricción, delegando antemano la ejecución de las medidas a otros funcionarios*.....257

IV. LA AUTORIZACIÓN QUE EL PRESIDENTE SE DIÓ A SÍ MISMO PARA RESTRINGIR LA GARANTÍA A LA LIBERTAD DE CIRCULACIÓN Y TRÁNSITO, SIN IDENTIFICAR EL ARTICULO CONSTITUCIONAL QUE LA REGULA.....259

V. LA AUTORIZACIÓN QUE EL AUTOR DEL DECRETO SE DA SÍ MISMO PARA RESTRINGIR LA GARANTÍA A LA LIBERTAD ECONÓMICA Y DEL DERECHO AL TRABAJO, SIN IDENTIFICAR LOS ARTICULOS CONSTITUCIONALES QUE LAS REGULAN.....265

VI. LA RESTRICCIÓN DE LA GARANTÍA DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN Y DEL DERECHO A EDUCAR, SIN IDENTIFICAR LOS ARTICULOS CONSTITUCIONALES QUE LAS REGULAN ESTABLECIDA DIRECTAMENTE EN EL DECRETO DE ESTADO DE ALARMA.....268

| | |
|---|-----|
| VI. LA RESTRICCIÓN DE LA LA RESTRICCIÓN DE LA GARANTÍA A LA LIBERTAD ECONÓMICA, DEL DERECHO AL TRABAJO, DEL DERECHO DE REUNIÓN Y DEL DERECHO DE PROPIEDAD, SIN IDENTIFICAR LOS ARTICULOS DEL DERECHO CONSTITUCIONALES QUE LAS REGULAN ESTABLECIDA DIRECTAMENTE EN EL DECRETO DE ESTADO DE ALARMA..... | 268 |
| VIII. LA RESTRICCIÓN DE LA GARANTÍA A LA LIBERTAD PERSONAL, SIN IDENTIFICAR EL ARTICULO CONSTITUCIONAL QUE LA REGULA, ESTABLECIDA DIRECTAMENTE EN EL DECRETO DE ESTADO DE ALARMA..... | 268 |
| XI. LA RESTRICCIÓN DE LA GARANTÍA A LA INVIOABILIDAD DEL HOGAR DEMÉSTICO, SIN IDENTIFICAR EL ARTICULO CONSTITUCIONAL QUE LA REGULA, ESTABLECIDA DIRECTAMENTE EN EL DECRETO DE ESTADO DE ALARMA..... | 268 |
| APRECIACIÓN GENERAL..... | 279 |

DÉCIMA SEGUNDA

| | |
|---|-----|
| SOBRE LA PROGRESIVA ACEPTACIÓN DEL ARBITRAJE EN EL DERECHO PÚBLICO..... | 281 |
|---|-----|

DÉCIMA TERCERA

| | |
|--|-----|
| SOBRE LOS PRÓCERES CIVILES EN LA TRANSICIÓN HACIA LA INDEPENDENCIA Y LA JUSTIFICACIÓN DE SUS CAUSAS..... | 307 |
| I. LOS PROCERES CIVILES..... | 308 |
| II. ALGUNAS FUENTES COMUNES DE INSPIRACION CONSTITUCIONAL DE LOS PRÓCERES CIVILES..... | 318 |
| III. LOS HECHOS DEL 15 DE JULIO DE 1808..... | 322 |
| II. LOS HECHOS DEL 19 DE ABRIL DE 1811..... | 332 |
| II. EL 5 DE JULIO DE 1811 COMO CULMINACIÓN DEL PROCESO DE RANSICIÓN HACIA LA INDEPENDENCIA.. | 345 |
| VI. A EXPLICACIÓN POR LOS PRÓCERES CIVILES DE LAS CAUSAS DE LA INDEPENDENCIA..... | 346 |

1. Las referencias a la situación general de Hispano América en relación con España y los efectos de la ausencia de

| | |
|--|------------|
| <i>reformas.....</i> | <i>357</i> |
| <i>2. La crisis política de la Corona española a partir de 1808 y la revolución de Caracas.....</i> | <i>358</i> |
| <i>3. El proceso de independencia gestado durante los años 1808 a 1811, producto de la incomprensión de la Regencia y sus agentes local.....</i> | <i>361</i> |
| <i>4. La guerra y el bloqueo ordenado por la Regencia contra Venezuela a partir de 1810, y la nueva conquista.....</i> | <i>364</i> |
| <i>5. La continuación de la guerra contra Venezuela por las Cortes de Cádiz, y su falta de representación respecto de América... ..</i> | <i>366</i> |
| <i>6. La justificación del desconocimiento del juramento dado en 1811 por la Provincia de Caracas para la conservación de los derechos de Fernando VI.....</i> | <i>367</i> |
| <i>7. El cuestionamiento de la pertenencia de los territorios de la América Hispánica a la Corona Española</i> | <i>370</i> |
| <i>8. Sobre el derecho a la rebelión de los pueblos.....</i> | <i>372</i> |
| <i>9. Sobre el carácter representativo de los gobiernos.....</i> | <i>374</i> |
| VII. EL LAMENTABLE OLVIDO DE LOS PRÓCERES CIVILES | 376 |
| <i>1. Los signos del militarismo en sustitución de civilismo y constitucionalismo</i> | <i>378</i> |
| <i>2. El desprecio por el constitucionalismo civil.....</i> | <i>379</i> |
| <i>3. El olvido de los próceres civiles y su suplantación por los líderes militares</i> | <i>384</i> |

DÉCIMA CUARTA

SOBRE LA FORMACIÓN DE LA REPÚBLICA Y DE SU TERRITORIO EN LAS CONSTITUCIONES DEL SIGLO XIX. UN LEGADO DEL PROCESO CONSTITUCIONAL QUE COMENZÓ CON LA LEY FUNDAMENTAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA PROMULGADA POR SIMÓN BOLÍVAR, EN ANGOSTURA, EL 17 DE DICIEMBRE DE 1819.....

| | |
|---|------------|
| I. LA FORMACIÓN JURÍDICO-POLÍTICA DEL TERRITORIO DE LAS PROVINCIAS DE VENEZUELA DURANTE LA COLONIA (1528-1810) | 389 |
| <i>1. Provincia de Margarita (1525).</i> | <i>391</i> |
| <i>2. Provincia de Venezuela (1528).</i> | <i>392</i> |

| | |
|---|-----|
| 3. <i>Provincia de la Nueva Andalucía o Cumaná (1568)</i> | 393 |
| 4. <i>Provincia de Guayana (1568)</i> | 394 |
| 5. <i>Provincia de Maracaibo (1676)</i> | 396 |
| 6. <i>Provincia de Barinas (1786)</i> | 397 |
| II. LA INTEGRACIÓN DE LAS PROVINCIAS DE VENEZUELA, POR RIMERA VEZ, EN LA CAPITANÍA GENERAL DE VENEZUELA (1777- 1793) | 397 |
| III. EL TERRITORIO DE LA CONFEDERACIÓN DE LAS PROVINCIAS DE VENEZUELA DEFINIDO CON SU ENUMERACIÓN EN LAS CONSTITUCIONES DE, 21 DE DICIEMBRE DE 1811 Y DE 11 DE AGOSTO DE 1819..... | 407 |
| IV. LA DEFINICIÓN DEL TERRITORIO DEL ESTADO EN LA LEY FUNDAMENTAL DE LA REPÚBLICA DE COLOBOIA COMO EL FORMADO OR LA ANTIGUA CAPITANÍA GENERAL DE VENEZUELA DE 1777 | 407 |
| V. LA DELIMITACIÓN DEL TERRITORIO DE LOS DEPARTAMENTOS DE LO QUE HABÍA SIDO EL TERRITORIO DEL ESTADO DE VENEZUELA, CONFORME A LAS LEYES DE DIVISIÓN TERRITORIAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA DE 1821 Y 1824..... | 407 |
| VI. LA DELIMITACIÓN DEL TERRITORIO DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA EN LA CONSTITUCIÓN DEL ESTADO DE VENEZUELA 1830, DEFINIDA EN EL ATLAS OFICIAL DE AGUSTÍN CODAZZI | 407 |
| 1. <i>Provincia de Maracaibo</i> | 414 |
| 2. <i>Provincia de Coro</i> | 414 |
| 3. <i>Provincia de Mérida</i> | 414 |
| 4. <i>Provincia de Trujillo</i> | 415 |
| 5. <i>Privincia de Barinas</i> | 415 |
| 6. <i>Provincia de Apure</i> | 416 |
| 7. <i>Provinia de Caracas</i> | 416 |
| 8. <i>Provincia de Barcelona</i> | 417 |
| 9. <i>Provincia de Margarita</i> | 417 |
| 10. <i>Provincia de Cumaná</i> | 418 |
| 11. <i>Provincia de Guayana</i> | 418 |
| VII. LA DELIMITACIÓN DEL TERRITORIO DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA EN LA LEY DE DIVIDIÓN TERRITORIAL DE 1856 | 411 |

REFLEXIONES ANTE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
SOBRE DERECHO E HISTORIA

VIII. ESPECIAL REFERENCIA A LA OCUPACION DEL
TERRITORIO DE LA APRTE ORIENTAL DE LA PROVINCIA
DE GUAYANA (CABTÓN DE UPATA Y CANTÓN DE
PICAROA)411_

IX. LA CONTRIBUCION DE LA CREACION DE
TERRITORIOS FEDERALES A PARTI DE LA
CONSTITUCIÓN DE 1864 EN LA CONFIGURACIÓN
TERRITORIAL DE LA GUAYANA VENEZOLANA
.....411_

