

# PRÓLOGO

## AL LIBRO

### ***REFLEXIONES ANTE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES, SOBRE DERECHO E HISTORIA 1976-2021,***

**Colección Biblioteca Allan R. Brewer-Carías, Instituto de Investigaciones  
Jurídicas Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2021**

**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 Corporación 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 lo vio el Quijote, que una realidad.”*<sup>1</sup>

Posteriormente, en 2007 fue dictada la Ley de Aguas<sup>2</sup> 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 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 Usuarías 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”*<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> 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>

<sup>2</sup> *Gaceta Oficial* número 38.595 del 2 de enero de 2007.

<sup>3</sup> 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

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 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 inicio 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 2011<sup>4</sup> 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 tipo de garantía expropiatoria<sup>5</sup>.

Además, estos proyectos, como lo ha denunciado ampliamente la Organización no Gubernamental *“Transparencia Venezuela”*, están caracterizados por la opacidad, la cual

---

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](http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/43527/Documento_completo.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

<sup>4</sup> Gaceta Oficial número 6.018 Extraordinaria, del 29 de enero de 2011.

<sup>5</sup> 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/>.

*“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”<sup>6</sup>.*

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 extensísima 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*

---

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



*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 universitarios<sup>7</sup>.

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 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,

---

<sup>7</sup> 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://aulaabiervenezuela.org/wp-content/uploads/2020/01/INFORME-PRELIMINAR-VIOLACIONES-A-LA-LIBERTAD-ACAD%3%89MICA-AUTONOM%3%8DA-UNIVERSITARIA-Y-OTROS-DERECHOS-DE-LOS-UNIVERSITARIOS-EN-VENEZUELA-1.pdf>

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 particular<sup>8</sup>.

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 apropiación 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.

---

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

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 extranjeras<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> 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.



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 jurisdicción 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 2014<sup>10</sup>, 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 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.

---

pp. 9-42.

<sup>10</sup> *Gaceta Oficial* número 6.152 Extraordinario del 18 de noviembre de 2014.

Esta Ley de Inversiones Extranjeras fue a su vez derogada por la inconstitucional “Ley Constitucional de Inversión Extranjera Productiva”<sup>11</sup> 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 Sociales<sup>12</sup>, 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 Asamblea Nacional- de las materias sobre las que versa la Ley de la Academia<sup>13</sup>.

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 Sociales<sup>14</sup>.

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.

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

---

<sup>11</sup> Gaceta Oficial número 41.310 del 29 de diciembre de 2017.

<sup>12</sup> Gaceta Oficial número 15.361 de fecha 13 de agosto de 1924.

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

<sup>14</sup> 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/1,%202,%2056.%20El%20Juez%20Constitucional%20vs.%20las%20Academias%20Nacionales,%20Nov.%202008.doc.pdf>

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,<sup>15</sup> 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*

---

<sup>15</sup> Gaceta Oficial número 6528 Extraordinario del 12 de abril de 2020.

*y divulgados adecuadamente,<sup>16</sup> 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 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 Excepción<sup>17</sup>, 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.”*<sup>18</sup>.

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

---

<sup>16</sup> 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/>

<sup>17</sup> *Gaceta Oficial* número 37.261 del 15 de agosto de 2001.

<sup>18</sup> 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/>

extraordinarias en otras autoridades que el Ejecutivo Nacional designe (artículo 16 de la LOEE), pero no la adopción misma de las medidas<sup>19</sup>.

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 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 Concesiones<sup>20</sup> 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 Administrativa<sup>21</sup>, en su artículo 6, impulsa la utilización de medios alternativos de resolución de conflictos en cualquier grado y estado del juicio.

---

<sup>19</sup> Ibidem.

<sup>20</sup> 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).

<sup>21</sup> *Gaceta Oficial* número 39.451 del 22 de junio de 2010.



De otra parte, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República<sup>22</sup> 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 Hidrocarburos<sup>23</sup> se desprende la posibilidad de acudir 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 Gaseosos<sup>24</sup> 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 Minas<sup>25</sup> 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 Público<sup>26</sup> 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.

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

---

<sup>22</sup> Gaceta Oficial número 6.220 Extraordinario del 15 de marzo de 2016.

<sup>23</sup> Gaceta Oficial número 38.493 del 4 de agosto de 2006.

<sup>24</sup> Gaceta Oficial número 36.793 del 23 de septiembre de 1999.

<sup>25</sup> Gaceta Oficial número 5.382 Extraordinario del 28 de septiembre de 1999.

<sup>26</sup> Gaceta Oficial número 6.210 Extraordinario del 30 de diciembre de 2015.

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 venezolana<sup>27</sup>.

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”*<sup>28</sup>.

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”<sup>29</sup>, 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.

---

<sup>27</sup> 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>

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

<sup>29</sup> Ibid.

Lo que con claridad se desprende de esta reflexión de Brewer-Carías 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 escritores<sup>30</sup>.

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 Venezuela 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 Pícaroa); 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.

---

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

*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 invaluable 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