

# I CONGRESO REGIONAL ACADEMIAS JURÍDICAS DE AMÉRICA DEL SUR

## MESA N° 2 "LA LEX MERCATORIA". ¿UN NUEVO DERECHO PARA UN NUEVO ORDEN MUNDIAL?

### LA LEX MERCATORIA MARÍTIMA LUIS COVA ARRIA

**I CONGRESO REGIONAL**  
**ACADEMIAS JURÍDICAS**  
**DE AMÉRICA DEL SUR**  
Bogotá - Colombia

   
**DIRECTOR**  
Diego Muñoz Tamayo  
Miembro Correspondiente de la  
Academia Colombiana de Jurisprudencia

Mesa de debate No 2

***"Lex Mercatoria: ¿Un nuevo  
derecho para un nuevo orden  
mundial?"***

   
María Elsa Uzal  
Miembro de Número de la Academia Nacional  
de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires

   
Luis Cova Arria  
Individuo de Número y Expresidente de la  
Academia de Ciencias Políticas  
y Sociales de Venezuela

   
Cecilia Fresnedo de Aguirre  
Miembro de Número Fundadora de la  
Academia Nacional de Derecho del Uruguay

   
Enrique Barros  
Miembro de Número de la Academia  
de Ciencias Sociales, Políticas y Morales  
del Instituto de Chile

# LA LEX MERCATORIA MARÍTIMA.

DR. LUIS COVA ARRIA \*

## SUMARIO

1.-Preámbulo 2. La *lex mercatoria marítima*. 3. Las Costumbres, usos y cláusulas tipo como forjadores de la *lex mercatoria marítima*. 4.-Los principios generales del derecho marítimo. 5. Cuáles son los principios que conforman esa *lex mercatoria marítima*? 6. Conclusiones.

---

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

## 1. PREÁMBULO

Antes que nada, mi profundo agradecimiento a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, por su amable invitación a participar en este I Congreso Regional de Academias Jurídicas de Sur América, dentro del panel denominado “*La Lex Mercatoria ¿Un nuevo derecho para un nuevo orden mundial?*” He tomado el tema, “*lex mercatoria marítima*”, como mi participación dentro de ese panel.

A estos fines, haré referencia a los intentos de reformulación de la *lex mercatoria* del derecho marítimo mediante normas generales o principios generales del mismo.

Teniendo el derecho marítimo, un eminente carácter internacional, como consecuencia del carácter internacional de la navegación misma, es imperativo y más aún en este mundo globalizado, la búsqueda de la actualización y unificación de las leyes nacionales, campo en el que debemos destacar la importante labor unificadora que han venido realizando desde el pasado siglo las organizaciones de las Naciones Unidas como la Organización Marítima Internacional (OMI), la Conferencia sobre Comercio y Desarrollo de las Naciones Unidas (UNCTAD) y la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional (CNUDMI), a través de los convenios internacionales.

En esta labor, también están activamente participando otras organizaciones internacionales, que no son parte de las Naciones Unidas, como el Comité Marítimo Internacional (CMI) y el Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo (IIDM).

En efecto, el *CMI*, ha establecido un grupo internacional de trabajo, denominado “*Restatement of the Lex Maritima*”, el cual coordina el profesor holandés Eric Van Hooydonk. Dicho grupo está trabajando en la búsqueda y formulación de los principios de esa *lex mercatoria marítima*.

A su vez, el **IID**, ha estado trabajando en una Ley Modelo Iberoamericana de Derecho Marítimo, como un método de unificación del derecho marítimo iberoamericano, de modo que pueda utilizarse en forma compatible con la ratificación de, o la adhesión a, los convenios internacionales marítimos que cada país considere convenientes, reuniéndose en la misma los principios de la *lex mercatoria marítima*, con la finalidad de lograr uno de sus objetivos: la actualización y unificación del derecho marítimo en nuestros países. Es decir, lograr la uniformidad de las legislaciones marítimas iberoamericanas, mediante la adopción de los principios generales de la *lex mercatoria marítima*.

Ahora bien, remontándonos a la Europa occidental medieval, podríamos afirmar que el derecho marítimo experimentó una unificación espontánea que poco se debió a la legislación marítima de los Estados, sino a las costumbres y jurisprudencia transmitidas de puerto en puerto, las cuales fueron conformando una *lex marítima mercatoria*, más o menos uniforme. Paralelamente, y, a medida que creció el poder de los gobiernos centrales, fue naciendo una legislación marítima nacional, la cual codificó esa *lex mercatoria marítima* que venía desde la edad media, pero al mismo tiempo la fue sometiendo a la camisa de fuerza de los derechos nacionales.

Sin embargo, desde finales del siglo XIX y hasta mediados del XX, gracias a la incesante y entusiasta labor del Comité Marítimo Internacional (CMI), se celebraron numerosas convenciones, las cuales fueron adoptadas por muchos países; convenciones, destinadas a la unificación internacional de áreas específicas del derecho marítimo. Estas convenciones, constituyen hasta el día de hoy el núcleo del sistema uniforme del derecho marítimo internacional. Después de la segunda guerra mundial, organismos de las Naciones Unidas, como la Organización Marítima Internacional (OMI), y la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD), han actualizado y complementado estos tratados.

Adicionalmente, la costumbre y los usos de marítimo, siguen siendo instrumentos para lograr esa uniformidad del derecho marítimo internacional, a las cuales se refieren, como un derecho supletorio, numerosas convenciones y leyes nacionales. Igualmente, son fuentes unificadoras del derecho marítimo los contratos, cláusulas y directrices



tipo, los cuales por su reiteración - a la larga - se convierten en costumbres normativas. Para la adopción internacional de las mismas, ha sido fundamental, la labor del *Comité Marítimo Internacional (CMI)* y del *Consejo Marítimo Internacional y del Báltico (BIMCO)*.

Por otra parte, Estados nacionales, como Argentina, Chile, Venezuela, Panamá, República Dominicana, China, Alemania, España y Bélgica han estado modernizando sus leyes marítimas, adoptando, en su articulado las convenciones internacionales marítimas.

Sin embargo, el mayor problema para el logro de la unificación del derecho marítimo, en la actualidad, es la falta de ratificación por los Estados de las “*nuevas*” convenciones marítimas. Un ejemplo, es el *Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo* (Nueva York, 2008) (“*Reglas de Rotterdam*”), el cual no ha recibido las ratificaciones de al menos 20 Estado para su entrada en vigencia.

En contraste, hay una tendencia a la unificación internacional del derecho mercantil y contractual general, no marítimo. En este sentido está enfocada la labor del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT).

Mientras que la unificación del derecho marítimo a través de las convenciones marítimas parece haberse estancado, se ha propuesto una reformulación de unos principios generales del derecho marítimo, como expresión moderna de una *lex mercatoria marítima*, como vía para sacarla de ese estancamiento.

Estas inquietudes serán el objeto de mi análisis, dentro de este panel “*La Lex Mercatoria ¿Un nuevo derecho para un nuevo orden mundial?*” del I Congreso Regional de las Academias Jurídicas de Sur América, convocado por la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

## 2. LA LEX MERCATORIA MARÍTIMA

Los temas de la *lex marítima* y los principios generales del derecho marítimo no son en modo alguno nuevos. La existencia de ambos es incluso ampliamente reconocida.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Véase, Eric Van Hooydonk, “Towards a worldwide restatement of the general principles of maritime law.” The Journal of International Maritime Law. (2014) 20 JIML.

El derecho marítimo, como marco jurídico de las relaciones comerciales internacionales, siempre se ha basado en el consenso general entre los comerciantes de todas las naciones, por lo que los legisladores nacionales siempre han buscado ajustarse a las costumbres y usos universalmente aplicados.<sup>2</sup>

El ya fallecido profesor canadiense, William Tetley, uno de los principales juristas maritimistas modernos, ha señalado:

¿Existe una *lex mercatoria* en el siglo XX? La respuesta debe ser “sí” ..., ya que la ley marítima general en países como el Reino Unido, los Estados Unidos y Canadá (*la lex marítima*), deriva como una *lex mercatoria*, desde los Roles de Oleron, de las decisiones de los Consulados (tribunales de comerciantes en la Europa Continental) y las del almirantazgo inglés, los cuales se remontan hasta el siglo XII. También nacen a partir de los contratos y documentos internacionales que no tienen autoridad legal, nacional o internacional, pero son vinculantes entre los comerciantes, como lo son, los conocimientos de embarque BIMCO, los contratos de fletamento estándar, las Reglas uniformes del CMI para cartas de porte marítimo y las Reglas de York/Amberes de 1994, entre otros.<sup>3</sup>

### 3. LAS COSTUMBRES, USOS Y CLÁUSULAS TIPO COMO FORJADORES DE LA LEX MERCATORIA MARÍTIMA.

Estas fuentes, desempeñan un papel crucial para la unificación del derecho marítimo, así como también lo desempeñan en el derecho general de los contratos y del comercio internacional.<sup>4</sup>

<sup>2</sup> J. Bédaridde: “Le commerce marítimo a été régi, de tout temps, bien plutôt par des usages que par des lois positifs”. Ce n’est là que la conséquence forcée du but qu’il se propose. Destiné à ouvrir, à entretenir des Relations de peuple à peuple, de nation à nation, ses règles doivent offrir un caractère de généralité que ne pouvaient donc résulter que de l’assentiment, au moins tacite, des commerçants de tout les pays. C’est cet assentiment qui est devenu le fondement du droit marítimo. C’est en se préoccupant des us et coutumes universellement pratiqués, que chaque législateur a pu imposer des règles susceptibles d’assurer au commerce marítimo l’essor qu’il entendait et voulait lui imprimer”. Véase J Bédaridde Commentaire du code de commerce vol I (Durand Paris 1859) 3 (nº 1).

<sup>3</sup> William Tetley ‘The general maritime law: the Lex Maritime’ (1996) European Transport Law, p. 469.

<sup>4</sup> Véase, las normas del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, también conocido como UNIDROIT, una organización intergubernamental independiente con sede en Roma, Italia. (www.unidroit.org 26–27).

En general, las costumbres y usos, son de especial importancia en el sector marítimo. También lo son los contratos y cláusulas estándar, incluida la lista prácticamente interminable de textos modelos de contratos de fletamento, documentos de transporte, contratos de abastecimiento de combustible, acuerdos de gestión de buques, etc.

También deben mencionarse las Reglas de York-Amberes, el modelo “Saleform” noruego, los contratos de construcción naval SAJ y AWES, el Lloyd’s Standard Modelo de acuerdo de salvamento (LOF 2011), las Cláusulas estándar de salvamento y arbitraje de Lloyd’s (LSSA), la Cláusula de Compensación Especial P&I Club (SCOPIC), el Acuerdo FONASBA Standard Liner & General Agency, las Condiciones de Agencia Portuaria Estándar de FONASBA, el Acuerdo de Subagencia del FONASBA, las Condiciones de la AISS del Buque Internacional de la Asociación de Proveedores, las condiciones de seguro de Londres y Amberes, los requisitos para los conocimientos de embarque y otros documentos de transporte fijados por Las Costumbres y Prácticas Uniformes para los Créditos Documentarios (RUU), las normas de procedimiento para las cartas de crédito redactadas por la de la Cámara de Comercio Internacional (UCP 600) y los cientos de otros acuerdos similares que se han desarrollado y están utilizados a nivel nacional y local.

Los “*usos marítimos*”, a menudo codificados por organizaciones como el Comité Marítimo Internacional, pueden incluso operar *contra legem*, aunque pueden distinguirse de las “*prácticas de negocios*” o “*usos convenciones*”, que adquieren su legitimidad únicamente por la voluntad de las partes contratantes, pero que a veces pueden verse transformados en costumbres normativas.

La Ley Marítima de Chile, reconoce el valor de la costumbre señalando que la misma puede probarse por el dictamen de expertos.<sup>5</sup>

Asimismo, la Ley de Comercio Marítimo venezolana de 2001, en su artículo 4º, señala en las materias reguladas por esa ley, “*los hechos o elementos que constituyen la costumbre podrán ser probados ante la autoridad competente, mediante dictamen de peritos.*”

<sup>5</sup> Véase Código de Comercio Chileno, art 825 y, a tal respecto Derecho Marítimo Chileno, Eugenio Raúl Cornejo Fuller Valparaíso (2003) páginas 39–41,

La reciente Ley de Navegación Marítima española hace referencia explícita a los usos y costumbres marítimos como fuente supletoria del derecho, que tiene prioridad sobre la interpretación del derecho marítimo por analogía y, en última instancia, del derecho civil general.<sup>6</sup>

Esto reproduce la redacción de leyes anteriores, como la Ley de Navegación Argentina de 1973.<sup>7</sup>

El proyecto de Ley Modelo del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo (IIDM), en su artículo 5º, referente a la prueba de la costumbre, siguiendo el texto del artículo 825 del Código de Comercio de Chile, señala que en “*la costumbre podrá ser probada, además de las formas que señala el derecho común, por informes de peritos, que el Tribunal apreciará según las reglas de la sana crítica.*”

En la misma línea, un número cada vez mayor de leyes marítimas nacionales no intentan elaborar disposiciones sobre avería gruesa y se limitan a declarar aplicables las Reglas York-Amberes.<sup>8</sup>

#### 4. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO MARÍTIMO

Podríamos decir que la *lex mercatoria marítima*, también está vinculada a los principios generales de derecho marítimo, que a menudo puede derivarse de costumbres de larga data. Las importancias de estos principios generales del derecho también se reconocen, por supuesto, en el derecho mercantil internacional general y en las leyes nacionales de derecho mercantil.

Emérigon, escribiendo hace mucho tiempo, señaló que la Ordenanza de la Marina Francesa de 1681 estaba basada en principios que surgían de la naturaleza de las cosas, y que eran verdaderos para todas las épocas y en todos los países.<sup>9</sup>

Asimismo, el finado Profesor canadiense, W. Tetley, al respecto, ha escrito lo siguiente: *El derecho marítimo general es un ius commune, forma parte de la lex mercatoria y está compuesto por las costumbres,*

<sup>6</sup> Véase la Ley española del 14/2014 sobre Navegación Marítima, art 2 “*Fuentes e interpretación*”.

<sup>7</sup> Ley Argentina de Navegación., No 20094 del 20 de enero de 1973, artículo 1º.

<sup>8</sup> Tales como las leyes de Venezuela, Luxemburgo, los Países Bajos, Noruega y Suiza.

<sup>9</sup> Véase P S Boulay-Paty *Traité des assurances et des contrats à la grosse* d'Émérigon vol I (Molliex Rennes 1827).

*códigos, convenios y prácticas marítimas desde los tiempos más remotos hasta la actualidad, que no han tenido fronteras internacionales y que existen en cualquier jurisdicción particular a menos que estén limitadas o excluido por un estatuto particular.*<sup>10</sup>

Las sentencias inglesas y la legislación francesa son las fuentes más ricas de los diversos institutos del derecho marítimo, pero ellos mismos no son estos institutos. Estos son internacionales y están por encima de la legislación francesa, o las decisiones de los tribunales ingleses o cualquier otra ley marítima nacional. Ellos son internacionales, porque su validez precede los criterios de aplicabilidad de la legislación nacional y los absorbe. Son instituciones porque en sí mismas no se basan en ningún motivo de aplicabilidad, ya sea legislación, tratado o jurisprudencia. Esos institutos marítimos se forman y desarrollan gracias a todos los “factores” de la industria y el comercio marítimo, a saber, el uso y las prácticas del derecho marítimo, tales como las condiciones de los conocimientos de embarque, los contratos de fletamento, las cartas de crédito y las pólizas de seguro, las sentencias judiciales y arbitrales.

Varios códigos nacionales se refieren expresamente a los principios generales del derecho marítimo, tal como la Ley Federal Suiza de 1953 sobre Navegación Marítima.<sup>11</sup> Esta notable disposición confirma la importancia de los principios generales del derecho marítimo, de las costumbres y del derecho marítimo de otros estados, específicamente los “*estados marítimos*”. El profesor suizo, Alexander von Ziegler destacó de manera similar la importancia de la norma suiza anteriormente mencionada.<sup>12</sup>

<sup>10</sup> Véase W. Tetley ‘The general maritime law’ (n 9) 472; Véase también W. Tetley ‘Nationalism in a mixed jurisdiction and the importance of language’ (2003) 78 Tulane Law Review 175–218. <http://www.mcgill.ca/files/maritimelaw/nationalism.pdf>, point XII.3. 47 H-J

<sup>11</sup> La Ley Federal Suiza de 1953 sobre Navegación Marítima, señala: Artículo 7. Facultad de interpretación y valoración del tribunal.1 Si la legislación federal, en particular esta ley, y las normas de derecho internacional a las que se refiere, no contiene disposiciones aplicables, el tribunal resolverá conforme a las normas generales y principios del derecho marítimo. A falta de tales principios, se pronunciará conforme a las normas que redactará como si actuara como legislador teniendo en cuenta la legislación, las costumbres, la doctrina y jurisprudencia de los Estados marítimos [. . .]

<sup>12</sup> A. von Ziegler “Helvetia and the sea”, en Libro homenaje a Francesco Berlingieri (edición especial de “Il diritto marittimo” 2010, Tomo II, páginas 1162 a 1172.

Esta referencia a la “*práctica internacional*” como fuente de derecho es una confirmación más del carácter marcadamente universal del derecho marítimo y la existencia de principios comunes.

## 5. ¿CUÁLES SON LOS PRINCIPIOS QUE CONFORMAN ESA LEX MERCATORIA MARÍTIMA?

Ahora bien, cuáles son esos principios generales del derecho marítimo, que conforman la *lex mercatoria marítima*.

La enumeración de los principios que conforman esa *lex mercatoria marítima*, es una ardua tarea, pues la misma deberá ser concisa y flexible, para que pueda ser internacionalmente aceptable y común a la mayoría de los países, tal como se desprende de los convenios, leyes modelos, leyes nacionales y fuentes nacidas a través de los usos y contratos marítimos.

La identificación de principios que deben considerarse, requeriría especial atención y tendrían que basarse en la investigación jurídica, histórica y comparada, de la jurisprudencia, legislación y contratos tipo. La redacción de los principios debería, sobre todo, tener en cuenta lo esencial y, someterse a la aprobación de las organizaciones internacionales marítimas, para luego ser distribuido y promocionado entre los interesados.

No se trata de hacer una convención internacional o una ley modelo. Se trata de la búsqueda de los principios generales que conforman esa *lex mercatoria* marítima, pues sus posibilidades de éxito, autoridad e impacto sólo tendrán acogida internacional si adopta la forma de una expresión informal de los principios comunes del derecho marítimo, tal como los entiende actualmente las principales organizaciones marítimas del mundo.

Estos principios se han mantenido durante mucho tiempo y esto ha sido cada vez más confirmado por los doctrinarios. Sin embargo, el concepto carece de precisión.

Sin embargo, a título meramente de contribución a una hipótesis inicial de trabajo, el Profesor Eric Van Hooydock<sup>13</sup>, ha hecho la siguiente lista -no exhaustiva- de temas:

<sup>13</sup> Eric Van Hooydonk, “Towards a worldwide restatement of the general principles of maritime law.” The Journal of International Maritime Law. (2014) 20 JIML.

- Las costumbres portuarias, como fuente de derecho.
- El estatuto de la nave, como bien activo y como centro de pasivos.
- La culpa como principio de responsabilidad marítima.
- Los peligros del mar y la solidaridad entre partes interesadas como regla de interpretación en el deber general de diligencia de las partes contratantes en derecho marítimo (“*la debida diligencia*”).
- Las características esenciales de las distintas formas de fletamento.
- Las características esenciales del conocimiento de embarque y de la carta de porte marítimo.
- La autoridad, poderes y responsabilidad del capitán del buque.
- El trato humanitario a la tripulación y a los polizones.
- La función asesora del piloto.
- El papel del remolcador al prestar asistencia de remolque en puerto.
- La responsabilidad por culpa en caso de abordaje.
- El principio de la avería gruesa.
- El principio de “*sin cura no hay pago*” en la ley de salvamento.
- El derecho de la limitación de responsabilidad del armador y la pérdida de este derecho en su deber de proteger el medio ambiente

## 6. CONCLUSIONES

Si aceptamos que, existe una *lex mercatoria marítima*, consistente en un complejo de normas de derecho marítimo, que se remontan en particular a los usos y principios generales, amplia e internacionalmente aceptadas e, incluso cada vez más, por la doctrina jurídica, apoyada en numerosos elementos de derecho positivo, tales como, la jurisprudencia y legislaciones nacionales de derecho marítimo, entonces la formulación de los principios generales, que la conforman será una muestra de la independencia del derecho marítimo del derecho mercantil general, particularmente con respecto a los contratos. En realidad, no se trata de impulsar la moral de los profesionales del derecho marítimo, sino más



bien una señal muy útil para los profesionales de otras ramas del derecho de que el derecho marítimo constituye un todo específico, con sus propios conceptos y reglas y que no puede simplemente estar sujeto a iniciativas regulatorias generales adoptadas a nivel internacional.

Ahora bien, para lograr la unificación internacional del derecho marítimo, es fundamente reconocer y aceptar la existencia de esa *lex mercatoria marítima*, entendiéndola como un conjunto de normas y costumbres marítimas, universalmente aceptadas.

La formulación de esos principios, será un instrumento útil para subsanar las insuficiencias de las convenciones unificadoras internacionales y, además, podría ser utilizado por los tribunales para la interpretación de las reglas y contratos marítimos.

Adicionalmente, una formulación de los principios generales que conforman la *lex mercatoria marítima*, podría ser una fuente de inspiración a la hora de desarrollar nuevas legislaciones, nacionales e internacionales. Ello conllevaría que, como no sería una convención multilateral, su posibilidad de éxito no dependería del capricho de la política gubernamental de los países marítimos.

La redacción de los principios debería, sobre todo, tener en cuenta lo esencial y, someterse a la aprobación de las organizaciones internacionales marítimas, para luego ser distribuido y promocionado entre los interesados.

No se trata de hacer una convención internacional o una ley modelo. Se trata de la búsqueda de esos principios generales que conforman esa *lex mercatoria marítima*, pues sus posibilidades de éxito, autoridad e impacto sólo tendrán acogida internacional si adopta la forma de una expresión informal de los principios comunes del derecho marítimo, tal como los entiende actualmente las principales organizaciones marítimas del mundo.

De allí que, la formulación internacional de los principios generales que conforman la *lex mercatoria marítima*, será una valiosa contribución a una mayor armonización del Derecho marítimo, ofreciendo un remedio al actual estancamiento del progreso de la unificación a través de los convenios internacionales. Podría ser el lubricante que allane el camino de nuevas iniciativas regulatorias, nacionales e internacionales, facilitando la unificación del derecho marítimo.

En fin, para lograr la unificación internacional del derecho marítimo, es fundamental reconocer y aceptar la existencia de una *lex mercatoria marítima*, entendiéndola como un conjunto de usos, normas y costumbres marítimas, universalmente aceptadas.

Santa Fe de Bogotá, 06 de octubre de 2023

**I CONGRESO REGIONAL ACADEMIAS  
JURÍDICAS DE AMÉRICA DEL SUR**

**MESA N° 3 “LOS DESAFÍOS GENERADOS  
PARA EL DERECHO POR  
LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL”**

**DESAFÍOS DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL (IA)  
A LA TRIBUTACIÓN**

**HUMBERTO ROMERO-MUCI**

**I CONGRESO REGIONAL**  
**ACADEMIAS JURÍDICAS**  
**DE AMÉRICA DEL SUR**  
Bogotá - Colombia

   
**DIRECTOR**  
Armando S. Andruet (h)  
Presidente de la Academia Nacional  
de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Argentina.

Mesa de debate No 3

**“Los desafíos generados para  
el derecho por la inteligencia  
artificial”**

   
Humberto Romero-Muci  
Individuo de Número de la Academia  
de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela

   
Ramiro Moreno Baldivieso  
Presidente de la Academia Nacional  
de Ciencias Jurídicas de Bolivia

   
Ximena Marcazzolo Awad  
Subdirectora del Programa de Doctorado  
en Derecho de la Universidad del Desarrollo

   
Ernesto Cavellier Franco  
Miembro de Número de la Academia  
Colombiana de Jurisprudencia



# DESAFÍOS DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL (IA) A LA TRIBUTACIÓN\*.

DR. HUMBERTO ROMERO-MUCI\*

---

\* Conferencia dictada el día 6 de octubre de 2023 en el I Congreso de Academias Jurídicas de América del Sur, celebrado en la Academia Colombiana de Jurisprudencia, Bogotá, República de Colombia.

\*\* Abogado *summa cum laude* de la Universidad Católica Andrés Bello, Magister en Leyes de Harvard *Law School*, Doctor en Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Profesor Titular y Jefe de la Cátedra de Derecho Tributario en la Universidad Católica Andrés Bello, Profesor de Derecho de la Contabilidad en el Postgrado de Derecho Financiero de la Universidad Católica Andrés Bello y en los Cursos de Doctorado en Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Individuo de Número y ex presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela (Sillón No. 14). Académico correspondiente en las Academias Colombiana de Jurisprudencia y Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, República Argentina y Académico Honorario en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España. Socio en el despacho de abogados D'Empaire.

## SALUTACIÓN

Ante todo, quiero expresar mi especial agradecimiento a la Academia Colombiana de Jurisprudencia en la persona de su presidente, Dr. Augusto Trujillo Muñoz y a todo su eficiente equipo, por su liderazgo para organizar este esplendido *I Congreso Regional de Academias Jurídicas de América del Sur* y en especial al Dr. Armando Andruet, presidente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, República Argentina, por promover y organizar este Panel, sobre el provocador tema de *Los desafíos generados para el derecho por la inteligencia artificial*.

Así mismo, quiero expresar mi complacencia por la compañía de los notables académicos suramericanos que se dan cita hoy en este panel, para ilustrarnos con sus conocimientos y experiencias sobre este acuciante tema.

## OBJETIVOS

Limitaré mi intervención a comentar los *desafíos de la inteligencia artificial (IA) en la tributación*, en su aplicación por las administraciones tributarias y por el sector privado de la economía.

Con las limitaciones de tiempo cubriré los siguientes objetivos:

1. Comentar sobre los temas de la IA más importantes para la fiscalidad:
  - a. La automatización de la gestión tributaria y los derechos y garantías de los contribuyentes, particularmente las garantías relativas al debido proceso y la protección de la data (datos).

- b. La imposición por el uso de robots por el desplazamiento de la mano de obra humana. El temido problema del “desempleo tecnológico”.
  - c. La fiscalidad de los criptoactivos y las operaciones económicas con los mismos.
2. Comentar cuáles son las garantías jurídicas, entiéndase las técnicas jurídicas, aplicables para asegurar el uso más respetuoso de la IA para el derecho y sus instituciones.

## I. ¿QUE ES LA IA?

La tributación no escapa a las tecnologías disruptivas que se identifican como inteligencia artificial. Se trata de cambios tecnológicos radicales. Son innovaciones tecnológicas que sustituyen de forma definitiva e irreversible la forma y sustancia de la acción humana como las conocemos; no consisten en producir lo mismo, ni hacer algo más barato, más accesible a lo que ya hay. Son cambios tecnológicos paradigmáticos.

La tecnología de IA tiene la particularidad de contar con la capacidad de aprender por sí misma, hacer predicciones, puede tomar decisiones e incluso emular capacidades cognitivas del ser humano.

Cuando hablamos del uso de la IA, nos referimos: (i) al aprendizaje automático (*machine learning*), (ii) el uso de la meta data (*Bigdata*), (iii) el uso de los robots, (iv) el uso de la tecnología de las cadenas de bloques (el llamado *blockchain*- este es el campo fecundo de los contratos inteligentes, las criptoactivos y criptomonedas, las bases de datos de registro de nombre, sistemas de pago, etc.).

Las tecnologías de la IA se encuentran en constante evolución y desempeñan un papel cada vez más importante en la toma de decisiones por las administraciones públicas y los ciudadanos particulares.

Es importante diferenciar la IA de la digitalización. Lo típico de la IA es la toma de decisiones basada en datos mediante algoritmos; la digitalización, consiste en la conversión de datos y procesos físicos en formato digital, para facilitar su búsqueda, procesamiento y accesibilidad de la información en bases de almacenamiento.

## II. AUTOMATIZACIÓN DE LA GESTIÓN TRIBUTARIA Y LA PROTECCIÓN DEL DEBIDO PROCESO Y LAS GARANTÍAS DEL CONTRIBUYENTE

El primer tema sobre la IA vinculado a la fiscalidad es la automatización inteligente por las administraciones tributarias de sus relaciones con los contribuyentes.

Las nuevas tecnologías han modificado los procesos de interacción de las administraciones tributarias por la forma de recopilar información, procesarla y tomar decisiones. Todo ello expresado en una máxima reducción de interacción con el ciudadano contribuyente, lo que aparte de abaratar costos sube las posibilidades de control y con ello la extralimitación de funciones y hasta la desviación de poder. El desafío en el uso de la tecnología consiste en que la automatización no desborde el Estado de Derecho y la legalidad administrativa<sup>1</sup>.

La IA se funcionaliza a través de los denominados algoritmos que se definen como decisiones automatizadas sin intervención humana significativa, con capacidades predictivas. Parte de un conjunto de instrucciones o reglas definidas, no ambiguas, ordenadas y finitas que permite típicamente solucionar un problema, realizar un cómputo, procesar datos y llevar a cabo otras tareas o actividades.

Así surgen cuestiones como las determinaciones y las resoluciones automatizadas, el uso de instrumentos de inteligencia artificial para geolocalizar a los contribuyentes y controlar las situaciones de permanencia y la residencia efectiva o la elaboración de perfiles sobre capacidad contributiva, riesgos de cumplimiento de los contribuyentes, incluso detección de fraudes.

Los modelos predictivos son fruto de la búsqueda automática de correlaciones, infiriéndose una serie de coincidencias entre los diferentes componentes de otras resoluciones ya dictadas sobre la materia y construyendo los correspondientes vínculos que no son puramente jurídicos sino más bien estadísticos y no necesariamente causales. Lo

---

<sup>1</sup> Ver Cesar García Novoa, “Tributación de la economía Digital”, en *XXXI Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario*, Relatoría General, Tema 1, Tomo I, Instituto Guatemalteco de Derecho Tributario, Ciudad de Guatemala 2022, p. 174.



importante es que se construyen sobre patrones recurrentes (datos, conceptos, categorías).

El proceso más importante en la instauración de la inteligencia artificial consiste en (i) el diseño del algoritmo y (ii) el uso de la data. Son decisivos la selección de criterios, programación, entrenamiento y alimentación de datos efectuado por los seres humanos, por lo que es necesario que se transparente por la autoridad tributaria en el momento de iniciar las facultades de comprobación. Esto permitirá evitar los sesgos en la automatización, esto es, desviaciones sistemáticas o inclinación de resultados que no son neutras. El sesgo puede ser en la creación del algoritmo (en su retroalimentación, consideraciones culturales, de género, políticas o raciales), en el uso de los datos y, por lo tanto, la discriminación de contribuyentes o grupos de contribuyente en clave jurídica. Al final lo decisivo en la creación de los algoritmos es propender a la equidad tributaria mediante criterios que focalicen en el gravamen de capacidades económicas efectivas.

Por eso frente al irremediable avance tecnológico y sus consecuencias es esencial garantizar que los algoritmos sean razonables y explicable en sus conclusiones y procesos en su aplicación a los particulares. Este es el aspecto de la inteligencia artificial que tiene principal proyección en los derechos y garantías de los contribuyentes<sup>2</sup>. Si los algoritmos son opacos la confianza en el sistema fiscal queda erosionada para el público.

Las garantías de transparencia y la explicabilidad de los algoritmos son consecuencias necesarias de principios éticos esenciales al uso de la IA, como expresión de principios democráticos y derechos fundamentales.

Debe tenerse claro que, siempre, los derechos fundamentales de la persona prevalecen sobre la tecnología, los que se extiende no solo al debido proceso, tutela judicial efectiva, sino a los derechos como el honor, la intimidad, la propia imagen.

La transparencia supone la necesidad de hacer visibles y comprensibles las de decisiones de una institución, las características y singularidades de un producto o de un servicio. La transparencia es un principio

<sup>2</sup> Vid. Marina Serrat Romani, *Los derechos y garantías de los contribuyentes en la era digital (transparencia e intercambio de información tributaria)*, Aranzadi, Pamplona 2018, p. 38.

fundamental de la acción administrativa y por tanto de la legalidad de la administración pública, para visibilizar el poder. En nuestro caso, se trata de hacer controlables los indicadores que subyacen a los sistemas automatizados de detección de riesgos tributario y toma automatizada de decisiones.

El proceso de razonamiento de un algoritmo no siempre es fácil de entender y comprender. Por eso se hace necesario su explicabilidad, esto es, proporcionar la información al público en general sobre los resultados del algoritmo en el contexto de su finalidad. De esta forma el usuario del sistema de inteligencia artificial podrá valorar cómo el modelo genera las predicciones y se vincula a la percepción que tiene el usuario de cómo funciona el modelo y que puede esperar para una entrada de información determinada.

La transparencia y la explicabilidad también supone que el sistema sea *auditable*, esto es, implica la capacidad de un sistema de someterse a la evaluación de sus algoritmos, datos y procesos de diseño y garantizar la existencia de mecanismos de trazabilidad y registro desde las primeras fases de diseño del sistema lo que permite ser verificable, fiable y permitir la comprobación realmente de sus resultados.

Todos nuestros países existen una regulación el sobre el debido proceso administrativo para garantizar el respeto de los derechos de los contribuyentes y la legalidad de las funciones de inspección, fiscalización y recaudación de tributos, incluido el control de legalidad de los actos de contenido tributario.

La vigilancia predictiva vinculada a la inteligencia artificial en ningún caso puede reducirse a un derecho sancionador determinista<sup>3</sup> o de autor, basado en clasificaciones estadísticas y no en hechos objetivos. La IA solo tiene virtualidad en el terreno de la prevención de infracciones.

Otro asunto importante es la garantía de privacidad de la data personal y financiera de los contribuyentes, particularmente en lo relativo al intercambio de información entre administraciones tributarias a nivel internacional.

---

<sup>3</sup> Jorge Martín López, *Inteligencia artificial y comprobación tributaria: transparencia y no discriminación*, Aranzadi, Pamplona, 2023, p. 176.

En Latinoamérica existe una denominada Carta de los Derechos del Contribuyente para los países que integran el Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario, aprobado en las XXX Jornadas Latinoamericanas que tuvieron lugar en noviembre de 2018. Básicamente los contribuyentes tienen derecho a (i) que se les comunique la información que va a ser objeto de transferencia a terceros, (ii) a formular alegaciones en caso de considerar que la misma es inexacta y a recurrir el acto de comunicación de información y (iii) que la información solicitada tenga exclusivamente trascendencia tributaria y que se concilie el deber de información con el derecho individual a la privacidad, sin que se viole con ocasión de las investigaciones fiscales el secreto de las comunicaciones y que los datos de comunicación se limiten a consumos y se excluyan datos de tráfico.

La recomendación a nivel comparado es elaborar cartas específicas de protección derechos digitales del contribuyente, para asegurar la transparencia en el uso de la IA<sup>4</sup>, la protección de datos y el debido proceso.

### **III. LA TRIBUTACIÓN DE LOS ROBOTS O LA AUTOMATIZACIÓN INTELIGENTE**

El segundo tema con trascendencia fiscal en relación con la aplicación de la IA o automatización inteligente es el problema ético del desplazamiento de mano de obra humana que produce los procesos de producción y distribución de bienes y servicios mediante robots.

En resumidas cuentas, la automatización supondrá la destrucción neta de puestos de trabajo que incidirá especialmente en aquellos de menos cualificados. Esta es una materia en la que ha incidido una multitud de estudios en los últimos años alertando la susceptibilidad de automatización del empleo que actualmente realizan los seres humanos.

Es posible que sea necesario ajustar las políticas fiscales para abordar las consecuencias sociales y económicas de estos cambios en la fuerza laboral.

---

<sup>4</sup> Ver. Cesar García Novoa, ob. cit., p. 175.

Hablamos de los robots en relación con la inteligencia artificial como aquellas máquinas programadas con capacidad para actuar por sus propios medios, incluso reproduciendo un mecanismo de toma de decisiones propias de los humanos. Es decir, máquinas que tienen capacidad de adquirir autonomía, de interactuar con el entorno adaptando sus comportamientos y acciones al mismo, con un soporte físico, aunque pueden limitarse a ser un programa informático y capacidad de auto aprender basándose en la experiencia adquirida.

El uso de robots tiene consecuencias fiscales en los impuestos clásicos que no deberían suscitar demasiados problemas, como ISR e IVA. Cuando se incorporan los procesos productivos se le califica como una inversión, por lo tanto, depreciable y el gasto deducible de la base imponible de ISR. Igualmente, su adquisición implicará soportar impuesto IVA que será deducible por la empresa adquirente del robot. También podrá beneficiarse de los incentivos fiscales por las inversiones de desarrollo e innovación.

Como consecuencia inmediata de la destrucción del empleo, la sustitución de mano de obra por robots puede tener trascendencia tributaria en orden a la planificación fiscal, puede producir un importante descenso de la población activa y con ello de contribuyentes, haciendo insuficiente un sistema tributario como el actual, sustentado en las rentas del trabajo y el consumo, incluso pone en riesgo la seguridad social y con ello riesgos de mayor desigualdad en la distribución de la riqueza.

En este escenario el debate se centra en cómo se van a financiar las necesidades públicas: si la sustitución de un trabajador por un robot supone un empleo de menos que no percibirá un salario (no pagará impuesto sobre la renta) ni consumirá (no causará IVA). El problema sigue estando allí a pesar de que, la pérdida de recaudación pueda neutralizarse con un eventual incremento de productividad de la empresa por suponer futuros mayores beneficios gravables.

El problema de la destrucción del empleo por la robotización se ha sugerido el uso de un impuesto específicos con fines extrafiscales, lo que obviamente tendrá una vertiente recaudatoria dirigido a financiar políticas sociales de prevención o lucha contra la exclusión social o incluso se ha postulado que sea una de las principales fuentes de ingresos para implantar una renta mínima.

Se han producido muchos informes elaborados por *think tanks* tanto para medir la pérdida eventual de trabajos como los recursos que se necesitan para ecualizar esas eventuales pérdidas de ingresos por la robotización. Para tener solo una idea se ha dicho que los trabajos menos especializados o ejecutados por personas sin mayor preparación intelectual, pueden desaparecer en los próximos 15 años. Serán funciones que serán suplantados por robots<sup>5</sup>.

La implantación de estos impuestos a los robots requiere varios niveles de análisis de política tributaria. Se ha dicho que la formulación de un impuesto específico sobre robots esconde la exposición de las ventajas del progreso tecnológico sobre el empleo, el trabajo y la reducción de costos sociales.

En esta materia se ha hablado inclusive de la posibilidad de gravar a los robots considerando una personalidad o una personería tributaria autónoma, una personalidad tributaria específica porque representaría una capacidad contributiva específica, de modo que sean reconocidas por el derecho tributario como entidades separadas. En todo caso lo que se ha dicho hasta la fecha es que los robots no son sujetos de derecho sino objetos jurídicos. Por eso los eventuales contribuyentes serán las empresas titulares de la propiedad obligada a satisfacer el correspondiente impuesto.

También se ha hablado de la estructura de estos impuestos. ¿Cómo se mide la base imponible de un impuesto de esta naturaleza? ¿En función de la retribución del trabajador que ha sido desplazado?, esto es, un salario imputado a las actividades de los robots tomando en consideración al nivel retributivo del trabajador desplazado.

Se ha dicho igualmente que todas estas consideraciones no resisten un análisis riguroso. Nos superan la prueba de racionalidad del sistema fiscal. Un impuesto a los robots contribuiría a añadir más saturación al sistema de impuestos especiales para hacer frente a situaciones puramente coyunturales que genera la nociva complejidad del ordenamiento tributario. Tampoco es fácil explicar desde la ortodoxia fiscal un impuesto sobre un elemento del activo como puede ser un robot. Es más

---

<sup>5</sup> Algunas referencias sobre estudios efectuados sobre el desempleo tecnológico, en Cesar García Novoa, , ob. cit., p. 176.

fácil lograr recaudación por vías menos perturbadoras de la lógica fiscal como limitar la depreciación del activo sin necesidad de definir el robot como un sujeto tributario.

En definitiva, por ahora las objeciones de tipo jurídico tributario desaconsejan la creación de un impuesto a los robots, por considerarlas utópicas<sup>6</sup>.

#### IV. LA TRIBUTACIÓN DE LOS CRIPTOACTIVOS Y LAS TRANSACCIONES ASOCIADAS

Lo primero que tenemos que decir es que los sistemas fiscales actuales no están adaptados para gravar adecuadamente las distintas manifestaciones de capacidad contributiva surgidas en torno a la novedad de los criptoactivos. Por eso, por ahora lo que se ha puesto en pie son guías administrativas para orientar la tributación y adaptarla a los impuestos vigentes<sup>7</sup>.

Los criptoactivos son elementos patrimoniales de la economía digital y globalizada que utilizan la tecnología del **blockchain**. Se trata de un registro digital descentralizado de transacciones compartidas en una red que es inmodificable, esto es, una estructura de datos que contienen información codificada inmutable y compartida.

El **blockchain** tiene potencialmente lo necesario para facilitar aquellos negocios que requieren certeza, confianza, seguridad, inmediatez y publicidad, todo ello sin depender de una autoridad centralizadora.

Los sistemas basados en **blockchain** funcionan sin intermediarios. Las máquinas se conectan en base a protocolos y otras reglas codificadas que funcionan sin intervención humana. Esto crea tensiones con el derecho que está pensado para instituciones que intermedian. El funcionamiento del blockchain sólo dependen de lo que está escrito en los códigos informáticos para organizar la actividad económica y social que es su objeto<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 186.

<sup>7</sup> *Cfr. Ibidem*, p. xx.

<sup>8</sup> *Cfr.* Sergio Nassarre Aznar, "Naturaleza jurídica y régimen civil de los tokens en el blockchain", en *La tokenización de bienes en el blockchain*, p. 71.

Son muy variados los tipos de criptoactivos y con muy distintas funcionalidades. Entre ellos destacan la representación del dominio y de derechos reales limitados en fichas digitales, los denominados **token** que operan con tecnología blockchain. Los más comunes son los tokens de pago (las criptomonedas, monedas virtuales-Bitcoin), los **utility tokens** (representan derechos de uso de un bien o para la prestación de un servicio), los **security tokens** (mecanismos de financiamiento), **asset-backed tokens** (representan derechos sobre activos subyacentes susceptibles de circulación y con liquidez)<sup>9</sup>, los monitos...

La gran innovación que suponen las criptomonedas radica en el entorno en el cual estas son generadas y adquieren valor, aparte de que no se reconoce fronteras ni soberanías, debido a su carácter desmaterializado.

Desde un punto de vista fiscal el desafío de las criptomonedas reside en la propensión a su uso como refugio de fondos de procedencia ilícita y las posibilidades de fraude en razón de su uso pseudo anónimo, a la falta de un control centralizado, las dificultades de valoración y sus características híbridas entre instrumentos financieros y activos intangibles, aparte de la complejidad inherente a la tributación de las innovaciones tecnológicas.

A diferencia de la moneda tradicional no depende de la decisión del poder político ni del respaldo de un estado, sino del consenso de la comunidad de los usuarios. Pueden ser utilizados como medios de pago, como unidad de cuenta para denominar obligaciones pecuniarias y como mecanismo de atesoramiento de valor.

Son verdaderos retos a la imposición directa e indirecta. No existen normas claras sobre su tributación. La indeterminación es fuente de inseguridad para los operadores jurídicos, de abusos de algunos contribuyentes y por supuesto de arbitrariedad de las administraciones.

Según afirmamos anteriormente, según su funcionalidad existen infinidad de criptoactivos y a su vez los criptoactivos pueden ser objeto de distintas transacciones susceptibles de imposición, fundamentalmente por tributos directos como el ISR y el IGP.

<sup>9</sup> Ver Estela Rivas Nieto, "Implicaciones tributarias de la tokenización de bienes", en *La tokenización de bienes en blockchain (cuestiones civiles y tributarias)*, Aranzadi, Pamplona 2020.

La mayoría de los países simplemente han aprobado guías administrativas para orientar la tributación y adaptar su tratamiento a luz impuestos vigentes.

Lo particular de los criptoactivos es que, por su naturaleza digital, están desmaterializados y no son susceptibles de ubicación según los criterios clásicos de vinculación territorial; algunos son susceptibles de anonimato y por su carácter intangible su valoración es volátil. Son todo un reto a la racionalidad de los sistemas fiscales fundamentados en los criterios de vinculación de presencia física y tangible, personales y de valores objetivos, típicos de una economía real y no virtual.

Siempre frente a nuevas tecnologías la reacción de los ordenamientos tributarios es crear tributos nuevos, *ad-hoc* o tratar de reducir su tratamiento a los estándares de los tributos existentes.

El ejemplo más paradigmático es el denominado “metaverso” (universo virtual), que representa un nuevo ámbito de negocios descentralizado. Los avatares (las identidades virtuales) son los protagonistas. El Tribunal Supremo alemán, ha dicho que solo son gravables las transacciones del metaverso cuando se materializan en algún intercambio con el mundo real.

Los objetos imponible fundamentales son (i) Transacciones de transferencias de criptoactivos y (ii) las transacciones de minería o creación de criptoactivos (las autenticaciones o verificación de las transacciones), el *staking* o verificación de transacciones.

En caso de la tributación indirecta la primera pregunta es sobre la Sujeción al IVA de operaciones con tokens. Existen varias modalidades como se dijo. Típicamente los criptoactivos usados como medios de pago (*payment tokens*), derecho de uso a una plataforma digital *utility tokens*, son considerados no gravables porque se trata de intangibles o se asimila a operaciones financieras no sujetas.

En el caso de los tributos directos como ISR, los problemas fundamentales son los de localización del enriquecimiento por las ganancias de capital asociadas a la enajenación de los cripto activos, pues la operación se verifica en la web y mediante la prestación de un servicio que no necesariamente es ubicable. Por eso se denominan activos virtuales.

Las valoraciones son difíciles de establecer porque no responden a precios objetivos o de mercado observables, sino a valoraciones, a



veces fijadas por las plataformas en la que circulan. Esto los hace muy inconfiables.

Como los criptoactivos no están bajo la soberanía de ningún estado, son una materia internacionalizable. Surgen los temas sobre tributación internacional, esto es, los hechos imponible transfronterizos y las típicas transacciones entre partes relacionadas, donde son decisivas las técnicas de las valoraciones de esas transacciones entre partes relacionadas para garantizar que sea en condiciones de libre competencia.

Estos temas típicamente están cubiertos por los tratados para evitar doble tributación, y la atribución del poder de gravar las manifestaciones de riqueza derivadas de operaciones con criptomonedas lo cual exige las calificación y encajes conceptuales según los tratados. Aquí surge el tema de la ubicación de estas transacciones y particularmente la vinculación a establecimientos permanentes como vínculo territorial con los entes exactores.

## **V. LAS TÉCNICAS JURÍDICAS APLICABLES PARA ASEGURAR EL USO MÁS RESPETUOSO DE LA IA PARA EL DERECHO Y SUS INSTITUCIONES.**

1. La armonización del lenguaje de la IA es garantía de entendimiento y aplicación homogénea para la regulación jurídica mediante precisión de conceptos, adaptación de estándares de las mejores prácticas que deben ser de alcance global por el carácter internacionalizable de la actividad y la transformación de la relación jurídico-tributaria en la era de la inteligencia artificial. Este es un esfuerzo multidisciplinario que incluye consideraciones técnicas, éticas y de políticas públicas. Este es campo fecundo para el desarrollo del *softlaw* y la adaptación de los tratados internacionales para evitar la doble tributación y la evasión internacional al reconocimiento de características típicas de la IA para garantizar su efectiva aplicación.

2. Las organizaciones tienen la responsabilidad de que sus soluciones inteligentes estén desarrolladas bajo principios éticos, siendo la explicabilidad uno de los más importantes, esto es, poder explicar el funcionamiento del modelo y su proceso de aprendizaje (el razonamiento de la solución inteligente), pero también es fundamental

comprender los datos que maneja para después explicar mejor los resultados que proporciona dicha solución inteligente.

3. El respeto de los derechos humanos debe ser una garantía principal de este proceso. La IA no sustituye al ser humano. La cultura digital de masas ha barrido derechos fundamentales como el derecho a la intimidad, la privacidad, el honor y un largo etcétera y también está afectando el derecho a la libertad alimentándose con la oferta de los enormes beneficios que ello reporta a la humanidad. El uso de la IA esta y debe estar al servicio del ser humano siempre.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AAVV, *Tendencias y desafíos fiscales de la economía digital*, (Saturnina Moreno González, directora), Aranzadi, Pamplona 2017
- AAVV, *La tokenización de bienes en blockchain (cuestiones civiles y tributarias)*, Aranzadi, Pamplona 2020
- AAVV, *Transparencia y explicabilidad de la inteligencia artificial*, (Lorenzo Cotino Hueso y Jorge Castellanos Claramunt, editores), Tirant lo Blanch, Valencia 2022
- AAVV, *Fiscalidad e inteligencia artificial: administración tributaria y contribuyentes en la era digital*, (Fernando Serrano Anton, director), Aranzadi, Pamplona 2020
- BARONA VILAR, Sylvia, *La algoritmización del derecho y la justicia <de la inteligencia artificial a la smart justice>*, Tirant lo Blanch, Valencia 2021,
- GARCIA NOVOA, Cesar, “Tributación de la economía Digital”, en *XXXI Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario*, Relatoría General, Tema 1, Tomo I, Instituto Guatemalteco de Derecho Tributario, Ciudad de Guatemala 2022
- LOPEZ, Jorge Martin, *Inteligencia artificial y comprobación tributaria: transparencia y no discriminación*, Aranzadi, Pamplona 2023
- RIVAS NIETO, Estela, “Implicaciones tributarias de la tokenización de bienes”, en *La tokenización de bienes en blockchain (cuestiones civiles y tributarias)*, Aranzadi, Pamplona 2020
- SERRAT ROMANÍ, Marina, *Los derechos y garantías de los contribuyentes en la era digital, transparencia e intercambio de información tributaria*, Aranzadi, Pamplona 2018.

**I CONGRESO REGIONAL ACADEMIAS  
JURÍDICAS DE AMÉRICA DEL SUR**

**MESA N° 4 "CONTROL POLÍTICO Y  
FUNCIONES JUDICIALES  
DEL CONGRESO NACIONAL"**

**CONTROL POLÍTICO Y LAS FUNCIONES  
JUDICIALES DEL CONGRESO NACIONAL**  
**RAFAEL BADELL MADRID**

**I CONGRESO REGIONAL**  
**ACADEMIAS JURÍDICAS  
DE AMÉRICA DEL SUR**

  **DIRECTOR**  
Rafael Badell Madrid  
Vicepresidente de la Academia de Ciencias  
Políticas y Sociales de Venezuela

Mesa de debate No 4

***"Control político y funciones  
judiciales del Congreso  
Nacional"***

  **Antonio María Hernández**  
Miembro de Número de la Academia  
Nacional de Derecho y Ciencias Sociales  
de Córdoba

  **Humberto Sierra Porto**  
Miembro Correspondiente de la  
Academia Colombiana de Jurisprudencia

  **Rubén Correa Freitas**  
Miembro de Número Fundador de la  
Academia Nacional de Derecho  
del Uruguay

  **Marisol Peña Torres**  
Miembro de Número de la Academia  
de Ciencias Sociales, Políticas y Morales  
del Instituto de Chile

# **CONTROL POLÍTICO Y LAS FUNCIONES JUDICIALES DEL CONGRESO NACIONAL\*.**

**DR. RAFAEL BADELL MADRID\*\***

## **SUMARIO**

I. Presentación de la Mesa Nro. 4. II. Introducción. III. Control parlamentario. 1. Control sobre el poder ejecutivo. 2. Control parlamentario establecido en normas de rango legal (control por vía de ley). 3. Control sobre el poder judicial. 4. Tendencia constitucional a la disminución de las competencias constitucionales de la Asamblea Nacional. 5. Desconocimiento de las potestades de control de la Asamblea Nacional. IV. Referencias bibliográfica.

---

\* Intervención en el I Congreso Regional de Academias Jurídicas de América del Sur, realizado en la ciudad de Bogotá los días 5 y 6 de octubre del año 2023.

\*\* Doctor en Derecho por la Universidad Católica Andrés Bello. Profesor titular en la Universidad Católica Andrés Bello. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Miembro Correspondiente Extranjero de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Socio fundador del Despacho de Abogados Badell & Grau.

## I. PRESENTACIÓN DE LA MESA NRO. 4

Gracias a la generosidad del señor presidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, Dr. Augusto Trujillo Muñoz, de los Miembros de la Mesa y de los señores Miembros de esa Academia, hemos tenido el gusto de participar en el **I Congreso Regional de Academias Jurídicas de América del Sur**, realizado en la ciudad de Bogotá los días 5 y 6 de octubre del año 2023, impecablemente organizado por la Academia Colombiana de Jurisprudencia y con un altísimo nivel académico.

Allí tuvimos la oportunidad de compartir con notables académicos de la región en la discusión de tema de interés común. Concretamente, tuve el honor de presidir la Mesa Nro. 4 referida al **“El control político y las funciones judiciales del Congreso Nacional”**.

En esa Mesa Nro. 4 participaron brillantes académicos de la región. Antonio María Hernández, Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho y de Ciencias Sociales de Córdoba en Argentina, ofreció una visión general y estelar del tema, desde la perspectiva del derecho constitucional y formuló consideraciones generales sobre el presidencialismo en Latinoamérica.

Antonio María Hernández, es Doctor en Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba UNC, Profesor Titular Plenario de Derecho Constitucional y de Derecho Público Provincial y Municipal, Profesor Honorario de la Universidad de Buenos Aires, Postdoctoral Senior Fellow de la State University of New York at Buffalo Law School, Director del Instituto de Federalismo de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Académico Correspondiente de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas de Buenos Aires, Presidente Honorario de la Asociación Argentina

de Derecho Constitucional y Convencional Constituyente de la Nación en 1994.

El Dr. Humberto Sierra Porto, distinguido Miembro Correspondiente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, también participó en la Mesa Nro. 4 donde se refirió al régimen de control del Congreso sobre el ejecutivo nacional, según lo dispuesto en la Constitución de Colombia de 1992 y, además, formuló consideraciones sobre el tema administrado al sistema interamericano.

El Dr. Humberto Sierra Porto es Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid. Se desempeñó como Magistrado, vicepresidente y presidente de la Corte Constitucional Colombiana en el período comprendido entre 2004 a 2012. Desde 2013 es Juez de la Corte Interamericana de Justicia, en donde ha sido vicepresidente y presidente. Es profesor de Derecho Constitucional desde hace 30 años y director del departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia.

En representación de la academia de Uruguay contamos con la participación del notable jurista Dr. Rubén Correa Freitas, Miembro de Número Fundador de la Academia Nacional de Derecho del Uruguay, quien se refirió al régimen de control del Congreso sobre el ejecutivo nacional según lo dispuesto en la Constitución de Uruguay de 1967 y formuló interesantes comentarios y experiencias personales sobre su aplicación y virtualidad práctica en Uruguay.

El Dr. Rubén Correa Freitas es Doctor en Derecho y Ciencias Sociales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República de Uruguay. Magister en Educación de la Universidad de la Empresa, Catedrático de Derecho Constitucional. Ex Director del Instituto de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República de Uruguay y fue Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad de la Empresa.

Nos acompañó también en la Mesa Nro. 4 la distinguida Dra. Marisol Peña Torres, Miembro de Número de la Academia de Ciencias Sociales, Políticas y Morales del Instituto de Chile, quien explicó el régimen de control del Congreso sobre el ejecutivo nacional, según lo dispuesto en la Constitución de Chile de 1980 y su aplicación en Chile.

Además, compartió información muy valiosa y oportuna sobre la regulación del tema en el proyecto de Constitución.

La Dra. Marisol Peña Torres es Directora del Centro de Justicia Constitucional de la Universidad del Desarrollo. Profesora titular de Derecho Constitucional de las Universidades del Desarrollo y Pontificia Universidad Católica de Chile. Es Miembro Correspondiente Extranjera de las Academias Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela y fue Ministra y ex Presidenta del Tribunal Constitucional de Chile.

Dentro de esta Mesa Nro. 4, además de ser su presidente, me correspondió formular consideraciones sobre el tema del control político y las funciones judiciales del Congreso Nacional de acuerdo a lo previsto en la Constitución de Venezuela de 1999 y su aplicación práctica, lo cual paso a hacer a continuación.

## II. INTRODUCCIÓN

### 1. Punto previo

Sabemos que Parlamento, en representación directa de la soberanía del pueblo, y como órgano fundamental en los sistemas constitucionales y democráticos modernos, ejerce, principalmente, la función legislativa, es decir, produce las normas tendientes a proteger y desarrollar los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos y organizar y limitar el ejercicio del poder por parte de los órganos y entes del Estado; pero lleva adelante, también, una función contralora, tanto política como fiscal, que consiste en velar por la correcta aplicación de la ley por parte de los órganos del poder ejecutivo, a través de investigaciones, autorizaciones, aprobaciones, nombramientos y remociones de altos funcionarios, entre otros.

El papel del órgano parlamentario, como máximo representante de la soberanía y como principal contralor del ejercicio del poder público, es manifestación del sistema de pesos y contrapesos (*check and balance*), indispensable para la consolidación del principio de separación de poderes que debe garantizar el Estado constitucional para evitar el ejercicio arbitrario del poder público.

Esto fue, precisamente, lo que le correspondió desarrollar a la Mesa Nro. 4: el control político y las funciones judiciales del Congreso Nacional.

### III. CONTROL PARLAMENTARIO

En un sistema de separación rígida de poderes, al Congreso sólo le correspondería ejercer la función legislativa, sin embargo, en ningún sistema político ha sido posible confinar al parlamento a su función natural de elaborar la ley<sup>1</sup>. En efecto, en el Estado de derecho, el parlamento tiene la necesidad de controlar la forma en la que el Poder Ejecutivo aplica la ley, pero además de controlar los actos del ejecutivo, así como de orientar la política del gobierno, constituyendo lo que el profesor Andueza llamó “diálogo entre gobierno y oposición”.

El control parlamentario se encuentra dentro de los mecanismos de control dispuestos por el Estado democrático de derecho, dirigidos a garantizar el apego a la legalidad y el buen funcionamiento de los órganos que ejercen el poder público, en especial del gobierno y de la administración pública (velando por los niveles de transparencia, calidad, eficiencia, efectividad y eficacia en la gestión pública)<sup>2</sup>.

De forma que el control político es un “juicio de valor emitido por las Cámaras sobre un acto del poder ejecutivo nacional”. El control político comprende un juicio técnico y un juicio político, fundamentado en información recabada por el órgano parlamentario mediante preguntas, interpelaciones, mociones, encuestas, etc.; y además por las comisiones permanentes y de investigación del cuerpo parlamentario<sup>3</sup>.

El control parlamentario es de una importancia fundamental por cuanto contribuye al necesario balance del poder y responde a la idea del Parlamento como la “*expresión más rica y compleja de la voluntad*”

<sup>1</sup> José Guillermo Andueza, *El Congreso*, tercera edición, Ediciones del Congreso de la República, Caracas, 1975. p. 65.

<sup>2</sup> Sobre los diversos mecanismos de control del Estado véase Jonathan García Nieves, “Sistemas de control sobre el Gobierno y la Administración pública”, videoconferencia dictada el 15 de julio de 2022, organizada por el Centro Latinoamericano de Estudios e Investigaciones Jurídicas (CENLAE). Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=qgzZmkez0AY&t=24s>

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 67.



*popular, siendo por lo tanto el órgano más representativo que puede ejercer un control o fiscalización de la actuación del ejecutivo*”<sup>4</sup>, para que este no incurra en excesos, desviaciones u omisiones. En efecto, la representación de la ciudadanía que ejerce el Poder Legislativo Nacional implica que el gobierno, la Administración pública y los demás órganos que ejercen el poder público tengan la obligación de rendir cuentas ante aquél.

De manera que el Parlamento tiene la función esencial de examinar la actuación del gobierno y de la Administración pública, así como las acciones que están planificando adoptar, con el fin último de verificar, corroborar, vigilar y controlar que la misma esté ceñida a las normas y principios consagrados en el ordenamiento jurídico, pero también a los criterios de oportunidad y conveniencia que deben seguirse para alcanzar los fines del Estado<sup>5</sup>. Esta función se traduce en la posibilidad de influir e impedir tales acciones de gobierno, más no de decidir las ni de impulsirlas, visto que ello supone competencias propias del gobierno que el parlamento no podría rebasar ni sustituir<sup>6</sup>.

Tengamos en cuenta que en la Constitución de Venezuela de 1830 y en las siguientes se consagró un procedimiento para hacer efectiva la responsabilidad del autor de un acto irregular. Se trataba de un denominado “juicio político” dispuesto para hacer efectiva la responsabilidad del funcionario que emitió “órdenes manifiestamente contrarias a la Constitución o las leyes” (artículo 186 de la Constitución de 1830), y que consistía en una acusación que podía partir de un individuo, de un miembro de la Cámara de Representantes con el apoyo de otro, o de una corporación, como las diputaciones provinciales”, a quienes la Constitución atribuía expresamente el deber de “*informar a la Cámara de*

<sup>4</sup> Gutenberg Martínez Ocamica, *Fiscalización parlamentaria y comisiones investigadoras*, Editorial Jurídica de Chile . Andrés Bello, 1998, pp. 14 y 15. Cit. en Ramón Guillermo Aveledo, *Parlamento y democracia*, Fundación para la Cultura Urbana, Caracas, 2005. pp. 288 y 289.

<sup>5</sup> Eloisa Avellaneda, *El control parlamentario sobre el gobierno y la administración pública*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1999, pp. 27 y 29, cit. en Ramón Guillermo Aveledo, *Parlamento y democracia*, ob. cit., p. 289.

<sup>6</sup> Francisco Berlín Valenzuela, *Derecho parlamentario*, México, 1994, pp. 140-141, cit. en Ramón Guillermo Aveledo, *Parlamento y democracia*, ob. cit., p. 290.

*Representantes las infracciones y abusos que se hayan cometido contra la Constitución y las leyes, y velar en el exacto cumplimiento de éstas”* (artículo 160.V, Const. 1830)<sup>7</sup>.

Recibida la acusación la Cámara de Representantes decidía si había lugar a la formación de causa. Si la encontraba fundada, pasaba la causa al Senado para que juzgara, quedando de hecho el acusado suspendido de su cargo. Igualmente, se confió al Congreso la facultad de interpretar la Constitución, dándole así un poder de constituyente secundario. La interpretación se hacía preceder de las “formalidades establecidas para la formación de las leyes” (artículo 224, Const. 1830).

Con el desarrollo del principio de la supremacía constitucional y la creación de cortes o tribunales especializados en materia constitucional, en lugar de este juicio político, prevaleció el control jurisdiccional de control de la constitucionalidad llevado a cabo por la Sala Constitucional y por los tribunales de la República<sup>8</sup>.

De conformidad con el artículo 187.1 de la Constitución de 1999, el órgano legislativo tiene la función esencial de legislar sobre todas las materias de competencia nacionales y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del poder nacional. Además, le corresponde al parlamento ejercer funciones de control sobre el gobierno y la Administración pública nacional, en los términos consagrados en la Constitución y la ley, de conformidad con el artículo 187.3 de la Constitución.

## **1. Control sobre el Poder Ejecutivo**

El régimen de control del órgano legislativo respecto del órgano ejecutivo puede ser concebido de forma más o menos amplia según lo disponga la Constitución y eso impacta el principio de separación de los poderes. Puede ser un sistema de control “cerrado”, cuando las atribuciones de control del órgano legislativo quedan listadas de manera taxativa por la Constitución. Ese era el modelo que seguía la Constitución

<sup>7</sup> José Guillermo Andueza, *La Jurisdicción Constitucional en el Derecho Venezolano*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2022. pp. 76 y 77.

<sup>8</sup> Véase Rafael Badell Madrid, *Derecho Procesal Constitucional*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Torino, Caracas, 2020. pp. 146 y ss.

de 1961, cuyo artículo 139 establecía: *“El Congreso ejerce también el control de la Administración Pública Nacional en los términos establecidos en esta Constitución.”*

Otra modalidad de control, con mayor incidencia en la separación de poderes como base constitucional de la organización del Estado, y que podemos llamar *“abierto a lo que disponga la ley”*, es el sistema conforme al cual los poderes de control del órgano legislativo sobre la administración vienen expresados, primero por la Constitución, pero abierto a otras formas de control definidas por la ley. Ese es el modelo establecido en la Constitución de 1999, en el artículo 187.3, el cual prevé como competencia de la Asamblea Nacional *“ejercer funciones de control sobre el Gobierno y la Administración Pública Nacional, en los términos consagrados en esta Constitución y la ley”*.

Vemos como entonces era la intención del constituyente dotar a la Asamblea Nacional de suficientes poderes de control frente a la particular suma de funciones del Poder Ejecutivo Nacional. En efecto, la Constitución buscó plasmar un sistema de gobierno semipresidencial o semiparlamentario -y así lo admite la propia Exposición de Motivos- en el que se controla la acción del gobierno con cierto aval del Poder Legislativo, destacando que:

Esta relación entre la Asamblea Nacional y el vicepresidente se ha consagrado para permitir un clima de mayor comunicación entre el Legislativo y el Ejecutivo, que posibilite el acuerdo consensuado de políticas públicas y la colaboración general de los Poderes en el cumplimiento de los fines y propósitos del Estado.

De esta disposición constitucional surgen entonces los controles que ejerce la Asamblea Nacional frente al poder ejecutivo y, también, frente al poder judicial.

Cierto entonces que le corresponde al poder legislativo no sólo dictar leyes, sino también ejercer el control político sobre el gobierno y la Administración pública, que implica entre otras las siguientes facultades:

1. Dictar voto de censura a los ministros y al vicepresidente conforme al artículo 187.10 de la Constitución.

2. Autorizar al ejecutivo nacional para enajenar bienes inmuebles del dominio privado de la Nación, con las excepciones que establezca la ley según lo dispuesto en el artículo 187.12 *eiusdem*.
3. Autorizar a los funcionarios públicos para aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros de conformidad con el artículo 187.13 constitucional.
4. Autorizar la salida del presidente de la República del territorio nacional cuando su ausencia se prolongue por un lapso superior a cinco días consecutivos tal como lo prevé el artículo 187.17 de la Constitución.
5. Realizar interpelaciones, investigaciones, preguntas, autorizaciones y aprobaciones parlamentarias sobre la actividad de los funcionarios públicos, según lo dispuesto en el artículo 222 constitucional.
6. Declarar el abandono del cargo del presidente de la República de conformidad con el artículo 233 de la Constitución.
7. Aprobar el Plan de Desarrollo Nacional según el artículo 236.18 *eiusdem*;
8. Recibir el mensaje anual del presidente de la República de conformidad con el artículo 237 constitucional.
9. Ejercer control sobre estados de excepción conforme a lo previsto en los artículos 337, 338 y 339 *eiusdem*.
10. Ejercer el control presupuestario<sup>9</sup>.
11. Controlar la política exterior<sup>10</sup>.
12. Ejercer control sobre los contratos de interés público nacional, estatal y municipal<sup>11</sup>.
13. Ejercer control sobre leyes habilitantes<sup>12</sup>.
14. Controlar el nombramiento, designación y destitución de funcionarios del Estado: designación de los rectores del Consejo

<sup>9</sup> Aprobación legal del presupuesto anual (artículo 313 y 311) y aprobación de créditos adicionales al presupuesto (artículos 236.13 y 314).

<sup>10</sup> Control sobre los tratados convenios internacionales celebrados por el órgano ejecutivo (artículos 154 y 187.18).

<sup>11</sup> Artículos 150 y 187.9 de la Constitución.

<sup>12</sup> Artículos 203 y 236.8 de la Constitución.

Nacional Electoral (CNE) según el artículo 296 *eiusdem*; autorización del nombramiento del Procurador General de la República y de los Jefes de Misiones Diplomáticas Permanentes, según lo dispuesto en los artículos 187.14 y 236.15 de la Constitución; designación y destitución de los titulares del Consejo Moral Republicano conforme a lo previsto en el artículo 279 constitucional.

15. Por lo que se refiere al control sobre el poder judicial tengamos en cuenta la facultad de la Asamblea Nacional para la designación y destitución de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia de conformidad con el artículo 265 de la Constitución y también la potestad que tiene de autorizar la continuación del enjuiciamiento del presidente de la República -hasta sentencia definitiva- por parte del Tribunal Supremo de Justicia, según el artículo 266.2 *eiusdem*.

### **1.1. Control sobre el gobierno y la administración pública (artículo 187.3)**

La Constitución define los mecanismos por medio de los cuales la Asamblea Nacional podrá ejercer tal control.

#### **1.1.1. Voto de censura a los ministros y al vicepresidente (artículo 187.10)**

Dispone el texto constitucional que la moción de censura, que implica destitución del vicepresidente ejecutivo o del ministro de que se trate<sup>13</sup>, sólo podrá ser discutida dos días después de presentada a la Asamblea, la cual podrá decidir, por las tres quintas partes de los diputados.

Esta atribución concreta la existencia de instituciones típicas del régimen parlamentario dentro del régimen presidencialista adoptado por el sistema constitucional venezolano. Consiste en el principal instrumento de control político ejercido por el órgano legislativo sobre la actividad del gobierno y constituye un juicio de valor emitido por la Asamblea Nacional sobre un acto del poder ejecutivo nacional y que

<sup>13</sup> Artículo 187.10 de la Constitución.

puede acarrear incluso la remoción de un ministro o del vicepresidente ejecutivo.

En efecto, en cuanto a este último, el artículo 240 constitucional predica que la aprobación de una moción de censura al vicepresidente ejecutivo, por una votación no menor de las dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea Nacional, implica su remoción y en este caso el funcionario removido no podrá optar al cargo de vicepresidente ejecutivo o de ministro por el resto del período constitucional.

Sin embargo, ha de observarse que la Constitución incluye la posibilidad a cargo del presidente de la República -y como mecanismo de balance a tan fuerte facultad de la Asamblea- para disolver el órgano legislativo a consecuencia de la remoción del vicepresidente ejecutivo en tres oportunidades dentro de un mismo período constitucional. El decreto de disolución conllevará la convocatoria de elecciones para una nueva legislatura dentro de los sesenta días siguientes a la disolución<sup>14</sup>.

Interesa subrayar que el artículo 240 ha incluido, en su segundo párrafo, una disposición que vacía de contenido ese control. Además, nótese que a este control del poder ejecutivo no se contrapone control alguno del poder legislativo, quien no puede interferir sobre el período presidencial.

De otra parte, resaltamos, como lo hizo el profesor José Guillermo Andueza, que *“la necesidad de obtener un voto calificado de las dos terceras partes de los diputados presentes para que la censura acarree la remoción del ministro hace ineficaz, en la práctica esta arma de control”*.

De forma que, para el momento en que el profesor Andueza publicó su muy conocida obra intitulada “El Congreso”, en 1975, no se conocía el caso de un ministro que hubiera sido censurado por las dos

<sup>14</sup> Los Ministros por su parte son responsables de sus actos de conformidad con la ley y la Constitución. Se trata de una responsabilidad política, en virtud de la cual deberán presentar, dentro de los sesenta días de cada año, una memoria razonada y suficiente sobre la gestión de su despacho en el año inmediatamente anterior, de conformidad a lo establecido por la ley. La Asamblea ejercerá un control político sobre la gestión de estos colaboradores del Presidente de la República y en tal sentido la aprobación de una moción de censura por votación *no menor de las tres quintas partes de los integrantes* presentes en la Asamblea Nacional implica su remoción por lo que el funcionario removido no podrá optar al cargo de Ministro o de Vicepresidente Ejecutivo por el resto del período Presidencial.

terceras partes de los diputados presentes<sup>15</sup>, como tampoco se le conoce hoy en día.

### **1.1.2. Autorización al ejecutivo nacional para enajenar bienes inmuebles del dominio privado de la Nación (artículo 187.12)**

Dispone el artículo 187, numeral 12 de la Constitución, la facultad de la Asamblea Nacional para enajenar bienes inmuebles del dominio privado de la Nación, con las excepciones que establezca la ley.

Disponía Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional<sup>16</sup> al respecto en el artículo 23 que “*Los bienes inmuebles pertenecientes a la Nación no pueden ser enajenados sin previa y expresa autorización del Congreso, dada con conocimiento de causa*”, pero que, cuando se tratara de terrenos adyacentes o próximos a algunas poblaciones de la República, podrá el ejecutivo nacional otorgar hasta dos mil quinientas hectáreas con destino exclusivo a ejidos municipales, siguiéndose en la adjudicación un procedimiento análogo a que con respecto a terrenos baldíos establece para el mismo fin la Ley de Tierras Baldías y Ejidos.

Sin embargo, el título I de dicha Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, donde se encontraba el mencionado artículo 23, fue derogado por la Ley Orgánica de Bienes Públicos<sup>17</sup>, que regula en el artículo 94 la autorización para enajenar bienes disponiendo que:

**Artículo 94.** En cualquier caso, la enajenación de los bienes propiedad del Sector Público Nacional regulados por el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica, deberá contar con la autorización previa de la Comisión de Enajenación de Bienes Públicos, sin que sea necesaria la autorización por parte de la Asamblea Nacional prevista en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuando fuere el caso; ni ninguna otra autorización, en los casos en que así se determine por razones estratégicas, de soberanía o de interés nacional. Cuando los bienes a enajenar fueren

<sup>15</sup> José Guillermo Andueza, *El Congreso*, ob. cit., p. 67.

<sup>16</sup> Gaceta Oficial número 1.660 Extraordinario del 21 de junio de 1974.

<sup>17</sup> Decreto N° 1.407, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos, publicado en Gaceta Oficial número 6.155 Extraordinario del 19 de noviembre de 2014.

acciones u otros títulos valor, no serán necesarias las autorizaciones a que se refiere la Ley en materia de mercados de valores.

Es decir que esta ley restringe el control parlamentario de autorización sobre las enajenaciones *“en los casos en que así se determine por razones estratégicas, de soberanía o de interés nacional”*, requiriendo únicamente en esos casos la autorización de la Comisión de Enajenación de Bienes Públicos, que es un órgano de la Superintendencia de Bienes Públicos *“facultado para autorizar la enajenación de los Bienes Públicos que sean propiedad, o que se encuentren adscritos a alguno de los órganos o entes que conforman el Poder Público Nacional, en todas sus instancias”*, que está conformado por el Superintendente de Bienes Públicos, quien presidirá la misma, y cuatro miembros principales y sus respectivos suplentes, de libre elección y remoción del Presidente de la República (artículo 39 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos).

### **1.1.3. Autorización a los funcionarios públicos para aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros (artículo 187.13)**

Por su parte, el numeral 13 del artículo 187 constitucional, otorga a la Asamblea Nacional la facultad de autorizar a los funcionarios públicos para aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros.

Al respecto, véase también el artículo 149 *eiusdem* que establece que los funcionarios públicos no podrán aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros sin la autorización de la Asamblea Nacional; norma que se reproduce en el artículo 34.4 de la Ley del Estatuto de la Función Pública que prohíbe a los funcionarios públicos *“Sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes y los reglamentos, se prohíbe a los funcionarios o funcionarias públicos”- “aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros sin que preceda la correspondiente autorización de la Asamblea Nacional”*.

En otros países, como es el caso de Colombia, este control sobre la aceptación de cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros por parte de los funcionarios públicos está encomendado a la rama ejecutiva y no a la legislativa. En este sentido, el artículo 129 de



la Constitución de Colombia de 1991 dispone que *“Los servidores públicos no podrán aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros u organismos internacionales, ni celebrar contratos con ellos, sin previa autorización del Gobierno.”*.

#### **1.1.4. Autorización para la salida del presidente de la República del territorio nacional (artículo 187.17)**

La Asamblea Nacional tiene como potestad contralora sobre el ejecutivo nacional la autorización de la salida del presidente de la República del territorio nacional cuando su ausencia se prolongue por un lapso superior a cinco días consecutivos, de conformidad con el artículo 187.17 de la Constitución.

Esta facultad se reitera como obligación para el presidente de la República en el artículo 235 de la Constitución según el cual *“La ausencia del territorio nacional por parte del Presidente o Presidenta de la República requiere autorización de la Asamblea Nacional o de la Comisión Delegada, cuando se prolongue por un lapso superior a cinco días consecutivos”*.

El control parlamentario sobre las ausencias del presidente de la República en el país es un rasgo común de los sistemas semipresidenciales o semiparlamentarios, en los que se faculta al Parlamento o Congreso a vigilar la permanencia del presidente en el ejercicio de su cargo. Incluso en algunos ordenamientos constitucionales la ausencia del presidente en el respectivo país, por más de un periodo determinado, sin la debida autorización del órgano legislativo, acarrea la pérdida o abandono de su cargo.

En este sentido, la Constitución de Brasil de 1988 dispone en el artículo 83 que *“Bajo pena de pérdida del cargo, el Presidente y Vicepresidente de la República no podrán salir del país por un periodo mayor de quince días sin autorización del Congreso Nacional”*.

De igual forma, el artículo 196 de la Constitución de Colombia señala que *“El Presidente de la República, o quien haga sus veces, no podrá trasladarse a territorio extranjero durante el ejercicio de su cargo, sin previo aviso al Senado o, en receso de éste, a la Corte Suprema de Justicia. La infracción de esta disposición implica abandono del cargo.”*

Por último, véase el artículo de la Constitución de Nicaragua de 1987 que establece que “(...) *La salida del país del Presidente sin autorización de la Asamblea Nacional, por un período en que esta autorización fuera necesaria o por un período mayor que el autorizado, se entenderá como abandono de su cargo*”.

### **1.1.5. Interpelaciones, investigaciones, preguntas, autorizaciones y aprobaciones parlamentarias sobre la actividad de los funcionarios públicos (artículo 222)**

El artículo 222 señala que “*La Asamblea Nacional podrá ejercer su función de control mediante los siguientes mecanismos: Las interpelaciones, las investigaciones, las preguntas, las autorizaciones y las aprobaciones parlamentarias previstas en esta Constitución y cualquier otro mecanismo que establezcan las leyes y su reglamento*”.

Este dispositivo normativo comprende una serie de mecanismos o instrumentos que la Asamblea Nacional puede realizar para ejercer control sobre el gobierno y sobre la administración pública<sup>18</sup>, como lo son las interpelaciones, las investigaciones, las preguntas, las autorizaciones y las aprobaciones parlamentarias, entre otros.

En primer lugar, las interpelaciones son el procedimiento de información y de control más utilizado en los sistemas parlamentarios y consisten en una petición dirigida a un ministro por un diputado “para que explique su conducta o exponga la política seguida por su despacho”. Esa interpelación tiene como finalidad promover un debate general sobre la política del gobierno o sobre la conducta del ministro, que puede derivar de una parte, en un voto de censura contra el ministro o de un voto de satisfacción<sup>19</sup>. Se trata de un medio normal o común de información y control, especialmente en los regímenes parlamentarios.

<sup>18</sup> En efecto, en relación con el poder ejecutivo, debemos señalar que en él concurren dos categorías de órganos: los que integran la Administración y los que, además, integran el Gobierno. Todo funcionario que se incorpore a la estructura orgánica del Gobierno participa en la conducción política del Estado pero también ejerce funciones propias de la Administración: el Presidente y los Ministros, por ejemplo. Por el contrario, hay órganos que, integrados en la Administración, no participan de la naturaleza de Gobierno.

<sup>19</sup> José Guillermo Andueza, *El Congreso*, ob. cit. pp. 68-69.

De otra parte, las preguntas constituyen, al igual que las interpelaciones, una forma de procedimientos de control e información, pero se diferencian de estas por cuanto no comportan ni derivan en una sanción. En efecto, las preguntas son solicitudes de declaraciones a los ministros sobre determinados hechos, las cuales, dependiendo de lo que disponga el diputado que desee preguntar, deberán ser respondidas por escrito o de forma oral<sup>20</sup>.

En cuanto a las investigaciones, estas tienen por objeto la recopilación de datos, testimonios e informes técnicos con el fin de emitir un juicio político fundamentado sobre un asunto en particular. En este particular, los funcionarios están obligados a suministrar al parlamento las informaciones y los documentos que requieran para el cumplimiento de sus funciones. La función investigativa no comprende un mecanismo de control propiamente dicho, sino un medio para determinar la necesidad del control. En efecto, la investigación, por ejemplo, no suspende el ejercicio de las funciones del funcionario o del ministro investigado, tampoco paraliza el procedimiento administrativo del acto que investiga; pero la investigación puede resultar en la recopilación de una serie de elementos de juicio para ejercer el control político<sup>21</sup>.

El artículo 223 de la Constitución también establece la potestad investigativa del órgano parlamentario, de forma independiente a las funciones de control político a las que se refiere el artículo 222 antes citado. En efecto, de conformidad con el artículo 223 de la Constitución:

**Artículo 223.** La Asamblea o sus Comisiones podrán realizar las investigaciones que juzguen convenientes en las materias de su competencia, de conformidad con el Reglamento.

Todos los funcionarios públicos o funcionarias públicas están obligados u obligadas, bajo las sanciones que establezcan las leyes, a comparecer ante dichas Comisiones y a suministrarles las informaciones y documentos que requieran para el cumplimiento de sus funciones.

Esta obligación comprende también a los y las particulares, a quienes se les respetarán los derechos y garantías que esta Constitución reconoce.

---

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 69.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 70.

En criterio del profesor Jesús María Casal, esta potestad investigativa a que se refiere el precitado artículo 223 constituye “*una posibilidad para emplear un medio de información para solicitar al órgano correspondiente del poder público, sea o no parte del Gobierno o la administración pública nacional, o a los particulares, la documentación o datos que requiera, mediante una comparecencia u otros instrumentos*”.

De manera que “*Una cosa es la función de control de la Asamblea Nacional que se ejerce sobre el Gobierno y la Administración Pública y otra es la facultad de investigación y los correspondientes instrumentos de información que pueden abarcar a cualquier funcionario público e incluso a los particulares, en los términos del artículo 223 de la Constitución, siempre que la investigación adelantada o la información solicitada se inscriba en el marco constitucional de atribuciones de la Asamblea Nacional*”<sup>22</sup>.

Podemos encontrar normas análogas sobre las potestades investigativas del Parlamento en el derecho comparado. Así, por ejemplo, el reglamento del Congreso de México establece en el artículo 89 que las comisiones, por medio de su presidente, podrán solicitar a los archivos y oficinas de la Nación todas las instrucciones y copias de documentos que estimen pertinentes para el despacho de los negocios, y esas constancias les serán proporcionadas, siempre que el asunto a que se refiere no sea considerado como secreto. En caso de negativa o retraso en la proporción de dichas copias en plazos pertinentes, las comisiones podrán dirigirse oficialmente en queja al Presidente de la República<sup>23</sup>.

De otra parte, en el caso argentino, se concreta a través de las llamadas “interpelaciones” a los ministros del poder ejecutivo, que en

<sup>22</sup> Jesús María Casal, *Asamblea Nacional. Contribuciones democráticas y obstáculos institucionales a la reinstitucionalización*. segunda edición ampliada. Abediciones, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2021. pp. 50 y 51.

<sup>23</sup> Sobre esta norma, relativa a la petición de información, Fernando Santaolalla señaló que: “*su finalidad es proporcionar información a través de un procedimiento que se deja a la iniciativa de los diputados singulares, bien actuando con el previo conocimiento del respectivo Grupo Parlamentario. La solicitud se tramita a través del Presidente del Congreso, y la Administración requerida debe remitir la documentación solicitada en el plazo no superior a treinta días, o manifestar las razones fundadas en derecho que lo impiden*”. V. Fernando Santaolalla, p. 25., cit. en Francisco Berlín Valenzuela, *Derecho Parlamentario*, primera edición, tercera reimpresión, Fondo de Cultura Económica, México, 1995. p. 276.

rigor de verdad son requerimientos de “explicaciones e informes” (artículo 71 de la Constitución de Argentina).

En definitiva, estas peticiones de información tienen como finalidad permitir al parlamentario ilustrarse más sobre un asunto que ya conoce, logrando el propósito “*de que los parlamentarios dispongan de múltiples y eficaces instrumentos para desarrollar una labor objetiva y constructiva durante su gestión*”<sup>24</sup>.

### **1.1.6. Declaratoria del abandono del cargo del presidente de la República (artículo 233)**

El artículo 233 de la Constitución, relativo a las faltas absolutas del presidente de la República, como lo son su muerte, su renuncia, o su destitución, establece que dicha falta debe ser controlada (decretada) mediante sentencia del Tribunal Supremo de Justicia.

Asimismo, dispone que la incapacidad física o mental permanente del presidente de la República, también como supuestos de faltas absolutas, debe ser certificada por una junta médica designada por el Tribunal Supremo de Justicia y con aprobación de la Asamblea Nacional.

Por último, establece el artículo 233 de la Constitución que el abandono del cargo de presidente de la República, así como la revocación popular de su mandato, debe ser declarado como tal por la Asamblea Nacional.

La declaratoria de abandono del cargo, como causal de falta absoluta del presidente de la República, tiene como consecuencia la remoción de su cargo. Ahora bien, la Constitución determina diversos supuestos dependiendo del momento del periodo en que sea declarada la falta absoluta:

- i. Cuando se produzca la falta absoluta del presidente electo antes de tomar posesión, se procederá a una nueva elección universal, directa y secreta dentro de los treinta días consecutivos siguientes. Mientras se elige y toma posesión el nuevo presidente, se encargará de la Presidencia de la República el presidente de la Asamblea Nacional.

<sup>24</sup> Francisco Berlín Valenzuela, *Derecho Parlamentario*, ob. cit. p. 277.

- ii. Si la falta absoluta del presidente de la República se produce durante los primeros cuatro años del período constitucional, se procederá a una nueva elección universal, directa y secreta dentro de los treinta días consecutivos siguientes. Mientras se elige y toma posesión el nuevo presidente, se encargará de la Presidencia de la República el vicepresidente Ejecutivo. En los casos anteriores (i y ii) el nuevo presidente completará el período constitucional correspondiente.
- iii. Si la falta absoluta se produce durante los últimos dos años del período constitucional, el vicepresidente ejecutivo asumirá la Presidencia de la República hasta completar dicho período.

#### **1.1.7. Aprobación del Plan de Desarrollo Nacional (artículo 236.18)**

Como mecanismo de control sobre la actividad del gobierno, el artículo 236, numeral 18, otorga la facultad a la Asamblea Nacional de aprobar el Plan Nacional de Desarrollo formulado por el presidente de la República, antes de su ejecución.

Este control fue introducido en la Constitución de 1999, mientras que la Constitución de 1961 no contemplaba ningún mecanismo de control parlamentario sobre la elaboración, aprobación y ejecución del Plan de la Nación.

La única mención constitucional sobre dicho plan estaba contenida en el artículo 191 de la Constitución de 1961 que regulaba la materia relativa al mensaje presidencial; señalaba la norma que, en su mensaje, el presidente “expondrá los lineamientos del plan de desarrollo económico y social de la Nación”. Ahora bien, dicho mensaje, como era en la práctica, no era objeto de discusión, por lo que se deducía que era función única y exclusiva del presidente de la República la elaboración como la aprobación de dicho plan.

#### **1.1.8. Recepción del mensaje anual del presidente de la República (artículo 237)**

De igual forma, para controlar al ejecutivo nacional, la Asamblea Nacional debe recibir todos los años, dentro de los diez primeros días

siguientes a la instalación de dicho órgano, en sesiones ordinarias, un mensaje del presidente de la República en el que dé cuenta de los aspectos políticos, económicos, sociales y administrativos de su gestión durante el año inmediatamente anterior.

### **1.1.9. Control sobre estados de excepción (artículos 337, 338 y 339)**

Debido a la repercusión de la declaratoria de estado de excepción por el poder ejecutivo, en cuanto a restricción temporal de las garantías consagradas en la Constitución y el reforzamiento de sus competencias, esta dispone expresamente de un procedimiento para dictar los decretos de estado de excepción, en el que medie la participación y control del poder ejecutivo, el poder legislativo y poder judicial.

En efecto, tal como lo señala la Exposición de Motivos de la Constitución:

(...) dada la trascendencia de la decisión correspondiente, se prevé la intervención de los tres Poderes clásicos en la declaración de los estados de excepción: en virtud de la urgencia que los caracteriza, se faculta al Presidente de la República, en Consejo de Ministros, para dictar el Decreto respectivo, pero se prescribe su remisión a la Asamblea Nacional, la cual, como instancia deliberante y representativa por excelencia de la soberanía popular, puede revocarlo si estima que las circunstancias invocadas no justifican la declaración de un estado de excepción o si considera que las medidas previstas para hacerle frente son excesivas.

(...)

A lo anterior se suma un control judicial automático atribuido a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la cual habrá de pronunciarse sobre la constitucionalidad o no del estado de excepción y de lo establecido en el decreto que lo declaró, a menos que la Asamblea Nacional, o la Comisión Delegada, haya revocado previamente ese decreto.

El Decreto por medio del cual se declara el estado de excepción es uno de los actos del Poder Público más delicados en la vida institucional del país, dado que permite restringir, por el poder ejecutivo

garantías, ciudadanas sobre derechos que de otro modo sólo podría restringir la Asamblea Nacional, de modo que el ordenamiento jurídico establece determinados requisitos de fondo y de forma que debe cumplir<sup>25</sup>.

Así pues, en primer lugar, el estado de excepción debe ser dictado por el presidente en Consejo de ministros. Segundo, debe ser presentado dentro de los ocho días siguientes de haberse dictado, a la Asamblea Nacional, o a la Comisión Delegada, para su consideración y aprobación. Además, debe ser remitido también a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para que se pronuncie sobre su constitucionalidad dentro de los ocho días siguientes de haberse dictado (artículo 339 de la Constitución).

En cuanto al procedimiento para la prórroga de los estados de excepción, la Constitución dispone que el presidente de la República podrá solicitar la prórroga por un plazo igual al de la duración del decreto (artículo 339), y que es a la Asamblea Nacional a quien le corresponde la aprobación de dicha prórroga (artículo 338).

Ahora bien, es la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción<sup>26</sup> (LOEE) la que determina el procedimiento para el control del órgano parlamentario del decreto presidencial, el cual inicia con la remisión por el presidente de la República a la Asamblea Nacional del decreto que declare o prorrogue el estado de excepción, dentro de los ocho días continuos siguientes a aquel que haya sido dictado, con el objeto de que sea considerado, evaluado, y de ser el caso, aprobado (artículo 26 de la LOEE). Según la LOEE, en el caso de que el presidente omitiere el mandato de remisión dentro de los ocho días, la Asamblea Nacional deberá pronunciarse de oficio.

El decreto debe ser aprobado por la mayoría de los diputados presentes en sesión especial que se realizará sin previa convocatoria, dentro de las 48 horas de haberse hecho público el decreto (artículo 27 de la LOEE), excepto cuando el decreto haya sido remitido durante un

<sup>25</sup> Carlos García Soto, “Notas sobre el ámbito y requisitos del estado de excepción”, en *Revista de Derecho Público* Nro. 143-144, julio-diciembre 2015, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015. Disponible en: <http://redav.com.ve/wp-content/uploads/2015/09/CGS-%C3%81mbito-y-requisitos-del-Estado-de-excepci%C3%B3n.pdf>

<sup>26</sup> Gaceta Oficial número 37.261 de fecha 15 de agosto de 2001.



receso de la Asamblea Nacional, caso en el cual, decidirá la Comisión Delegada de conformidad con la LOEE<sup>27</sup>.

De no pronunciarse la Asamblea Nacional dentro de los ocho días siguientes a la recepción del decreto, este se entenderá aprobado.

El estado de excepción será aprobado o no aprobado mediante acuerdo dictado por la Asamblea Nacional, el cual entrará en vigencia inmediatamente y deberá ser publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela y difundido en el más breve plazo, por todos los medios de comunicación social, al día siguiente en que haya sido dictado, si fuere posible (artículo 30 de la LOEE).

Sin la aprobación de la mayoría absoluta de los diputados presentes en sesión especial de la Asamblea Nacional, el decreto que declare el estado de excepción, la solicitud de prórroga o aumento del número de garantías restringidas, es inconstitucional (artículo 27 de la LOEE) y nulo.

## **1.2. Control presupuestario (artículos 311, 313 y 314)**

El control presupuestario de la Asamblea Nacional, tal y como está previsto en la Constitución es muy amplio e incluye la regulación, por medio de la ley, del marco plurianual para la formulación presupuestaria, los límites al endeudamiento público, las operaciones de crédito público, entre otras.

El control financiero del órgano parlamentario constituye un control previo sobre la política que va a desarrollar el ejecutivo nacional y *“consiste en conseguir que en la aplicación de la política se observe la debida economía”*<sup>28</sup>.

<sup>27</sup> Artículo 28. Si el decreto que declare el estado de excepción, su prórroga o aumente el número de garantías, se dicta durante el receso de la Asamblea Nacional, el Presidente de la República lo remitirá a la Comisión Delegada, en el mismo término fijado en el artículo 26 de la presente Ley.

Artículo 29. La Comisión Delegada sólo podrá considerar la aprobación del decreto que declare el estado de excepción, su prórroga, o aumento del número de garantías, si le resulta imposible, por las circunstancias del caso, convocar una sesión extraordinaria de la Asamblea Nacional, dentro de las cuarenta y ocho horas a que hace referencia el artículo 27 de la presente Ley o si a la misma no concurriere la mayoría absoluta de los diputados.

<sup>28</sup> José Guillermo Andueza, *El Congreso*, ob. cit., p. 71.

En el sentido anterior, el ejecutivo nacional debe presentar a la Asamblea Nacional, para su sanción legal, un marco plurianual para la formulación presupuestaria que establezca los límites máximos de gasto y endeudamiento que hayan de contemplarse en los presupuestos nacionales. La ley establecerá las características de este marco, los requisitos para su modificación y los términos de su cumplimiento (artículo 311 de la Constitución).

Al respecto véase la Ley Orgánica de Administración Financiera del Sector Público<sup>29</sup>, que establece que el ejecutivo nacional, por órgano del Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de Finanzas, presentará a la Asamblea Nacional el Proyecto de Ley del Marco Plurianual del Presupuesto, antes del 15 de julio del primero y del cuarto año del período constitucional de la Presidencia de la República y el mismo será sancionado antes del 15 de agosto del mismo año de su presentación (artículo 30).

Asimismo, dispone la mencionada Ley que el Proyecto de Ley del Marco Plurianual del Presupuesto irá acompañado de la cuenta ahorro-inversión- financiamiento presupuestada para el período a que se refiere dicho marco, los objetivos de política económica, con expresa indicación de la política fiscal, así como de las estimaciones de gastos para cada uno de los ejercicios fiscales del período, todo ello según dispone el artículo 29 de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Sector Público.

De otra parte, es facultad de la Asamblea Nacional fijar, también mediante la ley, los límites al endeudamiento público de acuerdo con un nivel prudente en relación con el tamaño de la economía, la inversión reproductiva y la capacidad de generar ingresos para cubrir el servicio de la deuda pública (artículo 312 de la Constitución).

Las operaciones de crédito público requerirán, para su validez, una ley especial que las autorice, salvo las excepciones que establezca la ley orgánica. La ley especial debe indicar las modalidades de las operaciones y autorizará los créditos presupuestarios correspondientes en la respectiva ley de presupuesto (artículo 312 de la Constitución).

---

<sup>29</sup> Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, publicado en Gaceta Oficial número 6.210 Extraordinario del 30 de diciembre de 2015.

La ley especial de endeudamiento anual será presentada a la Asamblea Nacional conjuntamente con la Ley de Presupuesto.

### **1.2.1. Aprobación legal del presupuesto anual (artículo 313 y 311)**

La administración económica y financiera del Estado se regirá por un presupuesto aprobado anualmente por ley de conformidad lo establece el artículo 311 de la Constitución. El ejecutivo nacional debe presentar a la Asamblea Nacional, en la oportunidad que señale la ley orgánica, el proyecto de Ley de Presupuesto.

De acuerdo con el artículo 40 de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Sector Público, el proyecto de Ley de Presupuesto deberá ser presentado por el ejecutivo nacional a la Asamblea Nacional antes del 15 de octubre de cada año. Será acompañado de una exposición de motivos que, dentro del contexto de la Ley del Marco Plurianual del Presupuesto y en consideración del acuerdo de la Asamblea Nacional resultante de las deliberaciones efectuadas sobre el informe global a que se refiere el artículo 31 de dicha Ley<sup>30</sup>, exprese los objetivos que se propone alcanzar y las explicaciones adicionales relativas a la metodología utilizada para las estimaciones de ingresos y fuentes financieras y para la determinación de las autorizaciones para gastos y

<sup>30</sup> Artículo 31. El Ministro o la Ministra del Poder Popular con competencia en materia de Finanzas, previa aprobación del Presidente o Presidenta de la República, presentará anualmente a la Asamblea Nacional, antes del quince (15) de julio, un informe global contentivo de lo siguiente:

1. La evaluación de la ejecución de la Ley de Presupuesto del ejercicio anterior, comparada con los presupuestos aprobados por la Asamblea Nacional, con la expiración de las diferencias ocurridas en materia de recursos, egresos y resultados financieros.
2. Un documento con las propuestas más relevantes que contendrá el proyecto de Ley de Presupuesto para el año siguiente, con indicación del monto general de dicho presupuesto, su correspondencia con las metas macroeconómicas y sociales definidas para el sector público en el marco plurianual del presupuesto y la sostenibilidad de las mismas, a los fines de proporcionar la base de la discusión de dicho proyecto de ley.
3. La cuenta ahorro-inversión-financiamiento y las estimaciones agregadas de gasto para los dos años siguientes, de conformidad con las proyecciones macroeconómicas actualizadas y la sostenibilidad de las mismas, de acuerdo con las limitaciones establecidas en la Ley del Marco Plurianual del Presupuesto. La Asamblea Nacional comunicará al Ejecutivo Nacional el acuerdo resultante de las deliberaciones efectuadas sobre el informe global a que se refiere este artículo, antes del quince (15) de agosto de cada año.

aplicaciones financieras, así como las demás informaciones y elementos de juicio que estime oportuno.

Si el poder ejecutivo, por cualquier causa, no hubiese presentado a la Asamblea Nacional el proyecto de Ley de Presupuesto dentro del plazo establecido legalmente, o el mismo fuere rechazado por ésta, seguirá vigente el presupuesto del ejercicio fiscal en curso.

La Asamblea Nacional tiene además la facultad de alterar las partidas presupuestarias, pero no puede autorizar medidas que conduzcan a la disminución de los ingresos públicos ni gastos que excedan el monto de las estimaciones de ingresos del proyecto de Ley de Presupuesto.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, este control sobre el presupuesto está consagrado en el artículo 74, sección IV, según el cual es facultad exclusiva de la Cámara de Diputados “Examinar, discutir y aprobar anualmente el presupuesto de egresos de la Federación”.

### **1.2.2. Aprobación de créditos adicionales al presupuesto (artículos 236.13 y 314)**

Por disposición expresa de la Constitución (artículo 314), no se hará ningún tipo de gasto que no haya sido previsto en la Ley de Presupuesto. En el sentido anterior, sólo podrán decretarse créditos adicionales al presupuesto para gastos necesarios no previstos o cuyas partidas resulten insuficientes, siempre que el Tesoro Nacional cuente con recursos para atender la respectiva erogación; a este efecto, se requerirá previamente el voto favorable del Consejo de ministros y la autorización de la Asamblea Nacional o, en su defecto, de la Comisión Delegada.

### **1.3. Control sobre contratos de interés público nacional, estatal y municipal (artículos 150 y 187.9)**

Los contratos de interés público son aquellos celebrados -directa o indirectamente- por la administración pública nacional, estatal y municipal -central y descentralizada funcionalmente-, con otro sujeto de derecho, cuyo objeto es determinante o esencial para la realización de los fines y cometidos del Estado venezolano y que implican la asunción de obligaciones o compromisos que involucran la vida económica y social del Estado.

En efecto, los contratos de interés público son aquellas contrataciones: (i) realizadas por el Estado, a través de sus entes territoriales, República, Estados o Municipios, e inclusive, de su administración funcionalmente descentralizada, empresas del Estado, institutos autónomos, asociaciones civiles y fundaciones; (ii) tienen un objeto determinante para la realización de los fines y cometidos del Estado; (iii) tienen una incidencia considerable por su magnitud en los intereses, la economía y finanzas del Estado; (iv) trascienden las facultades de disposición del órgano, ente o persona jurídico-pública contratante; (v) tienen incorporada una cláusula de inmunidad de jurisdicción (conocida como cláusula calvo); y, (vi) en razón de todo lo anterior, están regidos por normas de derecho público desde la etapa previa a su formación (autorización y aprobación de la Asamblea Nacional; opinión de la Procuraduría General de la República), como en su ejecución (cláusulas exorbitantes), y revisión (inmunidad de jurisdicción)<sup>31</sup>.

Respecto de estos contratos de interés público el artículo 150 de la Constitución dispone lo siguiente:

La celebración de los contratos de interés público nacional requerirá la aprobación de la Asamblea Nacional en los casos que determine la ley.

No podrá celebrarse contrato alguno de interés público municipal, estatal o nacional con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela, ni traspasarse a ellos sin la aprobación de la Asamblea Nacional.

La ley podrá exigir en los contratos de interés público determinadas condiciones de nacionalidad, domicilio o de otro orden, o requerir especiales garantías.

Por su parte, en el artículo 187, numeral 9, de la Constitución se establece que:

**Artículo 187.** Corresponde a la Asamblea Nacional:  
(...)

<sup>31</sup> Véase en Rafael Badell Madrid, “Contratos de Interés Público”, en *Revista de Derecho Público* N° 159-160, julio-diciembre 2019, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021. pp. 9-42.

9. Autorizar al Ejecutivo Nacional para celebrar contratos de interés nacional, en los casos establecidos en la ley. Autorizar los contratos de interés público municipal, estatal o nacional con Estados o entidades oficiales extranjeros o con sociedades no domiciliadas en Venezuela.

De los precitados artículos de la Constitución se desprende el sometimiento de la celebración de los contratos de interés público a la aprobación de la Asamblea Nacional en dos supuestos.

En primer lugar, en aquellos contratos de interés público nacional que la ley determine, y, en segundo lugar, los contratos de interés público nacional, estatal o municipal, celebrados con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela.

De esta regulación constitucional de los contratos de interés público (artículos 150 y 187.9) se desprende el control parlamentario que impone la Constitución sobre contrataciones que exceden la gestión ordinaria de la administración, es decir, la creación de una categoría contractual especial sujeta a un régimen excepcional de aprobación parlamentaria, la cual surge del principio de separación de los poderes y de la noción misma del control de la actividad administrativa.

En efecto, esta aprobación de la Asamblea Nacional ha sido dispuesta por la Constitución como garantía del principio de separación de poderes propio del Estado de derecho, que constituye, junto a la protección de los derechos de los ciudadanos, uno de los presupuestos base de cualquier democracia auténtica y que articula un sistema de frenos y contrapesos que impide que el poder sea ejercido de forma abusiva<sup>32</sup>.

Es con ocasión de esta colaboración y el necesario control de las distintas ramas del poder público, que se concibe la necesidad de un control parlamentario para la aprobación de la actividad excepcionalmente contractual de la administración.

En ese sentido, reiteramos que *“los contratos de interés público que requieren aprobación de la Asamblea Nacional son una categoría especial y excepcional de los contratos administrativos, cuyo objeto se vincula directa e indisolublemente con una prestación que afecta el*

<sup>32</sup> Juan C. Cassagne, *El Estado populista*, Editorial B de F, Euros Editores, Monte Video - Uruguay, Buenos Aires - Argentina, 2017. pp. 33-34.

*interés colectivo y que, por ello, trasciende las facultades de disposición de un **órgano**, ente o persona jurídico-pública; en otras palabras, un contrato tan importante para el país que todos los ciudadanos, a través de sus representantes políticos integrados en la Asamblea Nacional, deben emitir un juicio sobre su aprobación”*<sup>33</sup>.

Así pues, *“dentro de los mecanismos de control de la Asamblea Nacional sobre los contratos de interés público que celebre el Ejecutivo Nacional se encuentra su aprobación, como condición de validez de la contratación”*<sup>34</sup>.

En este sentido, la Doctrina de la Procuraduría General de la República ha dispuesto que dentro de los contratos de interés público, *“... las operaciones de crédito público, (...), están sometidas para su celebración a la autorización por parte de la Asamblea Nacional, lo cual constituye un mecanismo de control del Poder Legislativo frente a las operaciones de endeudamiento del sector público”*<sup>35</sup>.

Es por ello que, para asegurar el control sobre los contratos de interés público nacional, estatal y municipal, la competencia de la Asamblea Nacional en materia de aprobación es *“irrenunciable, intransferibles, improrrogable y no puede ser relajada por convenciones, decretos u otros actos jurídicos”*.

En contravención con lo anterior, el Decreto Presidencial Nro. 2.323 de fecha 13 de mayo de 2016<sup>36</sup>, que declaró el estado de excepción y de emergencia económica en el territorio de la República Bolivariana de Venezuela, pretendió relajar dicha aprobación parlamentaria y, en su artículo 5, numeral 2, dispuso que quedaba a discreción del Presidente de la República la aprobación y suscripción por parte del ejecutivo nacional de contratos de interés público para la obtención de

<sup>33</sup> Luis Fraga Pittaluga, *El arbitraje en el Derecho Administrativo*, Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 2000, p. 133.

<sup>34</sup> Vid. Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, “Acuerdo sobre el respeto de las facultades propias e intransferibles de la Asamblea Nacional sobre los contratos de interés público que suscriba el ejecutivo nacional con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela”, de fecha 26 de mayo de 2016. Disponible en: <http://www.asambleanacional.gob.ve/>

<sup>35</sup> Oficio Nro. G.G.A.J 0717 de fecha 29 de agosto de 2002. Consultado en “Contratos de interés público nacional. Formalidades. Líneas de crédito rotativo. Generalidades. Operaciones de crédito público. Generalidades.”, *Doctrina de la Procuraduría General de la República* 2001-2002, Fundación Procuraduría General de la República, Caracas, enero 2003. p.97.

<sup>36</sup> Gaceta Oficial número 6.227 Extraordinario del 13 de mayo de 2016.

recursos financieros, asesorías o aprovechamiento de recursos estratégicos para el desarrollo económico del país, sin sometimiento a autorizaciones o aprobaciones de otros poderes públicos.

Ante este decreto, la Asamblea Nacional se pronunció mediante el *“Acuerdo sobre el respeto de las facultades propias e intransferibles de la Asamblea Nacional sobre los contratos de interés público que suscriba el ejecutivo nacional con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela”* de fecha 26 de mayo de 2016, rechazando dicho artículo y además *“recordando”* que:

(...) serán absolutamente nulos los contratos de interés público nacional, estatal o municipal que celebre el Ejecutivo Nacional con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela sin la aprobación de la Asamblea Nacional; así como otros contratos de interés público nacional que suscriba sin esta aprobación fuera de los casos exceptuados por la ley”.

La intervención de la Asamblea Nacional sobre los contratos de interés público no solo comprende la facultad para aprobarlos o desaprobarlos, sino que además implica la potestad de fijar condiciones especiales para su celebración en relación con la nacionalidad de los contratantes, su domicilio, la exigencia de garantías especiales u otras, tales como experiencia, condiciones financieras, entre otras.

De manera que la consecuencia jurídica de la falta de autorización por parte de la Asamblea Nacional de los contratos de interés público nacional es la nulidad absoluta de estos. En efecto, la autorización para la celebración de estos tipos de contratos es un requisito *sine qua non* para su validez, de forma que, si no cuenta con ella, se reputará nulo e inexistente.

Con claridad la Constitución de Bolivia dispone en el artículo 362 sobre los contratos referidos a actividades de exploración y explotación de hidrocarburos, un ejemplo de nulidad por falta de autorización parlamentaria de contratos de interés nacional, en los siguientes términos: *“II. Los contratos referidos a actividades de exploración y explotación de hidrocarburos deberán contar con previa autorización y aprobación expresa de la Asamblea Legislativa Plurinacional. En caso de no*



***obtener esta autorización serán nulos de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial ni extrajudicial alguna.***” (resaltado añadido).

#### **1.4. Control en la política exterior**

##### **1.4.2. Control sobre los tratados y convenios internacionales celebrados por el órgano ejecutivo (artículos 154 y 187.18)**

Los tratados celebrados por la República deben ser aprobados por la Asamblea Nacional antes de su ratificación por el presidente de la República, a excepción de aquellos mediante los cuales se trate de ejecutar o perfeccionar obligaciones preexistentes de la República, aplicar principios expresamente reconocidos por ella, ejecutar actos ordinarios en las relaciones internacionales o ejercer facultades que la ley atribuya expresamente al ejecutivo nacional.

Esta aprobación legislativa es un acto emanado del órgano legislativo y se realiza a través de una ley en sentido formal, denominada ley especial aprobatoria del tratado internacional, que se publica en la Gaceta Oficial de la República ingresando de esta forma como norma de obligatorio cumplimiento en el ordenamiento jurídico venezolano.

Ahora bien, dispone el artículo 217 de la Constitución que la oportunidad en que deba ser promulgada la ley aprobatoria de un tratado, de un acuerdo o de un convenio internacional, quedará a la discreción del ejecutivo nacional, de acuerdo con los usos internacionales y la conveniencia de la República. En el mismo orden, el artículo 236.4 de la Constitución establece que son atribuciones y obligaciones del Presidente de la República, “*Dirigir las relaciones exteriores de la República y celebrar y ratificar los tratados, convenios o acuerdos internacionales*”.

De esta forma, aunque es competencia del Presidente de la República expresar la voluntad del poder ejecutivo para la celebración de los tratados, requiere la realización de varias etapas “*que exigen la intervención de voluntades correspondientes a órganos estatales diferentes y que culminan cada una con un acto determinado*”<sup>37</sup>.

<sup>37</sup> Fermín Toro Jiménez, *Manual de Derecho Internacional Público*, Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1975. pp. 91 y ss.

Una de estas etapas es, precisamente, la aprobación legislativa, definida como *“el acto jurídico mediante el cual el órgano legislativo confirma la voluntad del órgano ejecutivo de obligarse en los términos estipulados en el proyecto de tratado y concurre a la formación del consentimiento del Estado en el negocio jurídico dentro de la esfera internacional, completando la voluntad expresada por el órgano ejecutivo en la celebración del tratado”*<sup>38</sup>.

La intervención de la voluntad del principal órgano representativo de la voluntad popular es esencial para la formación y válida celebración de tratados internacionales, especialmente sirve de garantía y control del respeto de los derechos humanos y de los principios y valores constitucionales que no pueden ser vulnerados por la celebración de ningún tratado o convenio internacional.

### **1.5. Control sobre leyes habilitantes (artículos 203 y 236.8)**

El ejercicio de la función legislativa por parte del presidente de la República, en Consejo de ministros, precisa de la previa delegación legislativa, efectuada a su favor por parte de la Asamblea Nacional mediante ley habilitante, según los artículos 203, último aparte; y, 236, numeral 8 y primer aparte.

En efecto, la Constitución en su artículo 236 concede al presidente de la República la atribución para *“8. Dictar, previa autorización por una ley habilitante, decretos con fuerza de ley”*, en Consejo de ministros, mientras que dispone en su artículo 203 que *“Son leyes habilitantes las sancionadas por la Asamblea Nacional por las tres quintas partes de sus integrantes, a fin de establecer las directrices, propósitos y marco de las materias que se delegan al Presidente o Presidenta de la República, con rango y valor de Ley. Las leyes habilitantes deben fijar el plazo de su ejercicio.”*

### **1.6. Control en el nombramiento, designación y destitución de funcionarios del Estado**

La elección de los integrantes de los órganos que ejercen el poder público, como la Contraloría General de la República, Fiscalía General de la República, el Defensor del Pueblo, Consejo Nacional Electoral,

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 97.

por parte de la Asamblea Nacional es un acto de importancia singular para el correcto desenvolvimiento del derecho a vivir en democracia.

Esta elección consiste en la designación de funcionarios que, si bien no son elegidos a través de una elección popular (como es el caso de los Diputados a la Asamblea Nacional, el Presidente de la República, los Gobernadores o los Alcaldes), deben ser designados por el órgano legislativo en representación de la voluntad popular, de allí que haya que cumplirse el procedimiento constitucional y legalmente establecido para lograr, mediante la deliberación y el consenso político, la mayoría de las dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea Nacional.

La justificación de esta elección, conocida como elección de segundo grado, se encuentra en que el órgano legislativo, al ser el máximo cuerpo colegiado electo directamente por el pueblo a través de una elección de primer grado y por ende con una diversidad política en su constitución que representa las distintas tendencias de los ciudadanos, cuenta con la legitimación democrática requerida constitucionalmente para conformar una extensión del voto popular. Así pues, es al órgano legislativo a quien el pueblo delega este poder para que en su nombre y representación elija a los funcionarios de los máximos órganos que ejercen el Poder Público.

Por eso el artículo 5 de la Constitución establece que *“La soberanía reside intransferiblemente en el pueblo, quien la ejerce en la forma prevista en esta Constitución y en la Ley, e indirectamente, mediante el sufragio, por los órganos que ejercen el Poder Público”*.

La anulación de la facultad de la Asamblea Nacional de nombrar a los órganos que ejercen el poder público, supone, además de la violación al principio de separación de poderes, también la violación del derecho democrático de participación de todos los venezolanos en los asuntos políticos, que está consagrado en los artículos 5, 6, 62, 63 y 70 de la Constitución, y en los artículos 1 y 6 de la Carta Democrática Interamericana.

De igual forma, todo nombramiento o designación de órganos constitucionales del Estado que no sea realizado por el Parlamento en ejercicio exclusivo y excluyente de su función de control, será nulo de conformidad con el artículo 138 de la Constitución que dispone que: *“Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos”*.

### **1.6.1. Designación de los rectores del Consejo Nacional Electoral (artículo 296)**

El artículo 296 de la Constitución determina que el Consejo Nacional Electoral “... *estará integrado por cinco personas no vinculadas a organizaciones con fines políticos tres (3) de ellos postulados por la sociedad civil, uno por las facultades de ciencias jurídicas y políticas de la Universidades nacionales y uno por el Poder Ciudadano*”; y además que: “*Los o las integrantes del Consejo Nacional Electoral serán designados o designadas por la Asamblea Nacional con el voto de las dos terceras partes de sus integrantes*”.

Según el precitado artículo 296 constitucional, los rectores del Consejo Nacional Electoral, durarán siete (7) años en el ejercicio de sus funciones y “*serán elegidos o elegidas por separado: los tres postulados o postuladas por la sociedad civil al inicio de cada período de la Asamblea Nacional, y los otros dos a la mitad del mismo*”.

### **1.6.2. Autorización del nombramiento del Procurador General de la República y de los jefes de misiones diplomáticas permanentes (artículos 187.14 y 236.15)**

Corresponde a la Asamblea Nacional autorizar el nombramiento del Procurador General de la República y de los jefes de misiones diplomáticas permanentes hecho por el presidente de la República.

Antes de la Constitución de 1999, se requería de la autorización de la Asamblea Nacional también para otros actos del presidente de la República relacionados con funcionarios del Estado, tales como el otorgamiento de los ascensos militares en grados de coronel hacia arriba. Sin embargo, tras la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, se suprimió ese control<sup>39</sup>, presente inclusive desde la primera Constitución de 1811 que establecía en el artículo 96 que:

**Artículo 96.** También necesitará el Poder Ejecutivo del previo aviso, consejo y consentimiento del Senado para conceder grados militares y otras recompensas honoríficas, compatibles con la

<sup>39</sup> Véase el artículo 236.6 de la Constitución.

Naturaleza del gobierno, aunque sea por acciones de guerra u otros servicios importantes; y si estas recompensas fuesen pecuniarias deberá preceder el consentimiento de la Cámara de Representantes para su consecución.

De esta forma, el precitado artículo 96 recogía los requisitos que debían cumplirse para que el ejecutivo concediera un grado militar, los cuales representaban cierto control sobre el poder ejecutivo en tanto se impedía que el presidente diera incentivos a su entera discreción, y exigía que contara con el respaldo de un órgano legitimado popularmente, como lo es el órgano parlamentario.

### **1.6.3. Designación y destitución de los titulares del Consejo Moral Republicano (artículo 279)**

De conformidad con el artículo 279 de la Constitución, la Asamblea Nacional es la que, mediante el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes, escogerá en un lapso no mayor de treinta días continuos, al titular del órgano del Poder Ciudadano (Defensor del Pueblo, Fiscal General o Contralor Federal de la República) que esté en consideración. Ello, claro está, previo resultado del Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano, el cual estará integrado por representantes de diversos sectores de la sociedad, convocado por el Consejo Moral Republicano.

En caso de no haber sido convocado el Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano, la Asamblea Nacional procederá, dentro del plazo que determine la ley, a la designación del titular o la titular del órgano del Poder Ciudadano correspondiente.

Por último, dispone el artículo 279 de la Constitución que los integrantes del Poder Ciudadano serán removidos por la Asamblea Nacional, previo pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo con lo establecido en la ley.

## **2. Control parlamentario establecido en normas de rango legal (control por vía de ley)**

Como dijimos previamente, a diferencia del modelo de control cerrado y limitado que consagraba la Constitución de 1961, cuando

establecía “*El congreso ejerce también el control de la Administración Pública Nacional en los términos establecidos en esta Constitución*”, la Constitución de 1999 consagra un sistema amplio y abierto de control, cuando en el artículo 187 numeral 3 prevé que corresponde a la Asamblea Nacional ejercer funciones de control sobre el Gobierno y la Administración Pública Nacional no sólo en los términos consagrados en la Constitución, sino también en los que se disponga en las leyes.

Es decir que, a través de la ley, y más allá de los controles dispuestos en la Constitución -lo que no podía ocurrir bajo la vigencia de la Constitución de 1961-, el órgano legislativo puede establecer controles sobre la función de gobierno y Administración pública centralizada y descentralizada.

Un ejemplo de ello es la Ley Orgánica del Banco Central de Venezuela<sup>40</sup> en la que se disponen amplios poderes de control sobre la máxima autoridad monetaria del país, tales como:

- La designación de dos representantes por la Asamblea Nacional para formar parte del comité de evaluación de méritos y credenciales, encargado de verificar y evaluar las credenciales y los requisitos de idoneidad de los candidatos al directorio (artículo 17);
- El acceso a informaciones y documentos calificados como secretos o confidenciales (artículo 42);
- Aprobación del presupuesto de ingresos y gastos operativos del Banco Central (artículo 75);
- Remisión de los estados financieros del Banco Central y los informes de los comisarios, dentro de los noventa días siguientes al cierre de su ejercicio. (artículo 81);
- Autorización de la emisión especial de títulos de la deuda pública nacional (artículo 84);
- Rendición de cuentas a la Asamblea Nacional mediante el envío de un informe anual de políticas y de las actuaciones, metas y resultados del Banco Central de Venezuela, así como informes periódicos sobre el comportamiento de las variables

<sup>40</sup> Gaceta Oficial número 6.211 Extraordinario del 30 de diciembre de 2015.

- macroeconómicas del país y de los demás temas que se le soliciten (artículo 89);
- Requerimiento de cualquier información que estime conveniente, así como la solicitud de la comparecencia del Presidente del Banco Central (artículo 92).

Otro ejemplo es la Ley Orgánica de Hidrocarburos<sup>41</sup>, que establece en su artículo 33 la necesidad de la aprobación previa de la Asamblea Nacional para la constitución de empresas mixtas y las condiciones que regirán la realización de las actividades primarias, pudiendo la Asamblea Nacional modificar las condiciones propuestas o establecer las que considere convenientes.

De igual forma, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal<sup>42</sup> dispone en su artículo 14.13 la obligación del Contralero General de la República de presentar un informe anual ante la Asamblea Nacional, en sesión plenaria, y los informes que en cualquier momento le sean solicitados por la Asamblea Nacional.

Véase también la Ley Orgánica de Bienes Públicos<sup>43</sup>, que somete a la autorización previa de la Asamblea Nacional la desafectación de los bienes públicos de dominio público susceptibles de desafectación por no estar destinados al uso público o a los servicios públicos, o no ser requeridos para tales fines, que se realiza mediante decreto dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros (artículo 7). Asimismo, esta ley establece el control parlamentario en los casos de afectación de un bien público de dominio privado al uso público o a los servicios públicos, en calidad de bien público del dominio público, disponiendo que “sólo será posible mediante ley especial dictada por la Asamblea Nacional”.

### **3. Control sobre el poder judicial**

También es una manifestación del principio de separación de poderes, encomendada especialmente al órgano parlamentario como

<sup>41</sup> Gaceta Oficial número 38.493 del 4 de agosto de 2006.

<sup>42</sup> Gaceta Oficial número 6.013 Extraordinario del 23 de diciembre de 2010.

<sup>43</sup> Gaceta Oficial número 6.155 Extraordinario del 19 de noviembre de 2014.

máximo representante de la voluntad del pueblo, el control sobre el poder judicial, el cual se expresa mediante la designación -como elección de segundo grado antes referida- y destitución de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia consagrada en los artículos 264 y 265 de la Constitución, y en la autorización legislativa para que proceda el antejuicio del Presidente de la República dispuesta en el artículo 266.2 *eiusdem*.

Tengamos en cuenta que, mientras que el control político ejercido por el órgano parlamentario sobre el poder ejecutivo es un control abierto que se extiende incluso a competencias de control consagradas no solo en la Constitución sino también en las leyes que el propio órgano legislativo dicte, el control que ejerce la Asamblea Nacional sobre el poder judicial es un control cerrado que se circunscribe estrictamente a los mecanismos de control establecidos expresamente en la Constitución, puesto que de lo contrario se estaría lesionando la autonomía e independencia del poder judicial.

En efecto, la autonomía y la independencia del poder judicial dependerá de la mayor o menor injerencia que tengan el resto de las ramas del poder público respecto de sus actuaciones, de manera que el órgano parlamentario debe limitarse, para no invadir funciones propias del poder judicial o ejercer influencias externas sobre sus decisiones tomadas en ejercicio de la función de administrar justicia, a las competencias de control expresamente establecidas en la Constitución, que -como ya hemos dicho- son la designación y destitución de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y la autorización legislativa para que proceda el antejuicio.

Sin embargo, contrariamente a lo expuesto, y en una flagrante violación del principio de separación de poderes como de la garantía de autonomía e independencia judicial, la reciente reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia<sup>44</sup> de enero de 2022, previó una serie de controles que suponen la inconstitucional injerencia del órgano parlamentario dentro del poder judicial.

Ciertamente, esta reforma de Ley otorgó importantes funciones de nombramiento y designación de órganos fundamentales dentro de la

---

<sup>44</sup> Gaceta Oficial número 6.684 Extraordinario del 19 de enero de 2022.



rama judicial a la Asamblea Nacional, tales como el Inspector General de Tribunales (artículo 81) y el Director de la Escuela Nacional de la Magistratura (artículo 83), lo que supone un mayor control por parte del órgano legislativo nacional sobre una función muy importante dentro de la rama judicial del poder público, como es el control, vigilancia y formación de todos los tribunales de la República, amenazando la independencia judicial establecida en los artículos 254 de la Constitución, pero además, violando lo dispuesto en el artículo 267 de la Constitución, el cual dispone expresamente que *“Corresponde al Tribunal Supremo de Justicia la dirección, el gobierno y la administración del Poder Judicial, la inspección y vigilancia de los tribunales de la República y de las Defensorías Públicas (...)”*<sup>45</sup>.

### **3.1. Designación y destitución de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia (artículos 264 y 265)**

De conformidad con el artículo 264 de la Constitución, los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia serán elegidos por la Asamblea Nacional a través de una selección definitiva precedida de una fase de preselección realizada por el Poder Ciudadano, a su vez antecedida por una primera preselección hecha por el Comité de Postulaciones Judiciales.

De otra parte, dispone el artículo 265 de la Constitución que los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia podrán ser removidos por la Asamblea Nacional mediante una mayoría calificada de las dos terceras partes de sus integrantes, previa audiencia concedida al interesado, en caso de faltas graves ya calificadas por el Poder Ciudadano, en los términos que la ley establezca.

### **3.2. Autorización legislativa para que proceda el antejuicio del presidente de la República (artículo 266.2)**

Como control respecto del poder judicial -a la vez que del poder ejecutivo-, la Asamblea Nacional tiene la potestad de autorizar la

<sup>45</sup> Véase Rafael Badell Madrid, “Justicia constitucional: amenaza o garantía del principio de separación de poderes”, conferencia dictada en el VIII Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional, organizado por la Universidad Monteávila. 06 de mayo de 2022. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=DGvEXtjFjN8>

continuación del enjuiciamiento del presidente de la República -hasta sentencia definitiva- por parte del Tribunal Supremo de Justicia.

El Código Orgánico Procesal Penal<sup>46</sup> (COPP) regula en el Título V el “Procedimiento en los juicios contra el presidente o presidenta de la República y otros altos funcionarios o altas funcionarias del Estado”. En este orden, el COPP dispone en el artículo 376 que corresponde al Tribunal Supremo de Justicia declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del presidente de la República o de quien haga sus veces y de los altos funcionarios del Estado, previa querella del Fiscal General de la República.

En efecto, determina el COPP en el artículo 379 que recibida la querella, el Tribunal Supremo de Justicia convocará a una audiencia oral y pública dentro de los treinta días siguientes para que el imputado dé respuesta a la querella. Abierta la audiencia, el Fiscal General de la República explanará la querella. Seguidamente, el defensor o defensora expondrá los alegatos correspondientes. Se admitirán réplica y contraréplica. El imputado o imputada tendrá la última palabra. Concluido el debate, el Tribunal Supremo de Justicia declarará, en el término de cinco días siguientes, si hay o no mérito para el enjuiciamiento.

En el supuesto en que el Tribunal Supremo de Justicia declare que hay mérito para el enjuiciamiento del presidente de la República, previa autorización de la Asamblea Nacional, continuará conociendo de la causa hasta sentencia definitiva, de acuerdo con el procedimiento antes mencionado (artículo 378 del COPP).

#### **4. Tendencia constitucional a la disminución de las competencias constitucionales de la Asamblea Nacional**

Desde que la Constitución de 1999 eliminó el senado y suprimió el bicameralismo, en el órgano parlamentario existe una considerable disminución de las competencias constitucionales de la Asamblea Nacional, especialmente de las relativas al control político. La adopción del bicameralismo parlamentario en la Constitución de 1961 como en las precedentes, estaba fundamentado no solo en lo “políticamente conveniente”, sino que era además “funcionalmente más eficaz”<sup>47</sup>.

<sup>46</sup> Gaceta Oficial número 6.644 Extraordinario del 17 de septiembre de 2021.

<sup>47</sup> José Guillermo Andueza, *El Congreso*, ob. cit.

La supresión del bicameralismo y, concretamente, del Senado en la Constitución de 1999 eliminó la representación de los estados en la Asamblea, disminuyó la calidad del procedimiento de legislación y supuso un retroceso en el ejercicio de las potestades de control sobre el poder ejecutivo<sup>48</sup>.

Desde la Constitución de 1811 y hasta la Constitución de 1961, inclusive, todas y cada una de las constituciones atribuyeron el poder legislativo nacional a un Congreso, dividido en dos Cámaras, una denominada Senado y la otra denominada de representantes (hasta la Constitución de 1830) y luego de diputados (a partir de la Constitución de 1857). Ambas cámaras tenían atribuidas facultades legislativas y de control comunes, sin embargo, determinadas funciones se encontraban distribuidas entre cada una de ellas.

En la Constitución de 1811, el Senado tenía la facultad exclusiva de oír, juzgar y sentenciar a todos los empleados de la Confederación que fuesen acusados por la Cámara de Representantes por los casos de traición, colusión, o malversación. Posteriormente, a partir de la Constitución de 1821, esta facultad del senado se amplió sobre los empleados de la República (como el presidente, el vicepresidente y los ministros de la Alta Corte de Justicia) acusados por la Cámara de Representantes por realizar conductas contrarias a la Constitución, así como juzgar a los demás empleados públicos por el mal desempeño de sus funciones o por la comisión de otros delitos graves.

Esta potestad de sustanciar y resolver los juicios iniciados por la Cámara de Representantes fue atribuida al Senado hasta la Constitución de 1893. La Constitución de 1811, como señalamos anteriormente, dispuso que el Congreso General de Venezuela, estaría dividido en una Cámara de representantes y un Senado, a cuyos dos Cuerpos estaba confiado todo el Poder Legislativo. Además, dispuso la Constitución que en cualquiera de las dos cámaras tenían iniciativa de ley; y cada una respectivamente podría proponer a la otra reparos, alteraciones, o adicciones, e inclusive rehusar a la ley propuesta su consentimiento por una negativa absoluta. La única excepción a la iniciativa de ley la

<sup>48</sup> Sobre el tema véase Ramón Guillermo Aveledo, *El Senado. Experiencia comparada y utilidad para la democracia en Venezuela*, discurso de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2018.

constituían las leyes sobre contribuciones, tasas e impuestos, las cuales solo podían tener principio en la Cámara de Representantes, quedando al Senado el derecho ordinario de adicionarlas, alterarlas, o rehusarlas.

Además, la Constitución determinaba el procedimiento de formación de leyes indicando que, cuando el proyecto de ley haya sido admitido conforme a las reglas de debate que se hayan prescrito estas Cámaras, era objeto de tres discusiones en sesiones distintas con el intervalo de un día a lo menos entre cada una, sin lo cual no podrá pasarse a deliberar sobre aquél; la forma de elecciones de los integrantes y las funciones encomendadas a cada una de las cámaras y las atribuciones que debían ejercer en conjunto.

Entre otras potestades, el Senado tenía exclusividad para ejercer funciones como conceder los grados militares desde Coronel en adelante, a propuesta del ejecutivo federal y acordar a los restos de venezolanos ilustres el honor de ser depositados en el Panteón Nacional (constitución de 1901); autorizar a los empleados nacionales para recibir dádivas, cargos, honores y recompensas de naciones extranjeras (constituciones 1904 en adelante); inclusive la de someter a árbitros las controversias que por razón de sus límites lleven ante él uno o más estados de la unión (constituciones desde 1914).

Sin embargo, no fue sino hasta la Constitución de 1961 cuando fueron ampliadas significativamente las funciones parlamentarias del Senado, incluyendo la facultad para: iniciar la discusión de los proyectos de ley relativos a tratados y convenios internacionales; autorizar al ejecutivo nacional para enajenar bienes inmuebles del dominio privado de la Nación, con las excepciones que establezca la ley; autorizar el empleo de misiones militares venezolanas en el exterior o extranjeras en el país, a solicitud del ejecutivo nacional; autorizar al Presidente de la República para salir del territorio nacional; autorizar el nombramiento del Procurador General de la República, y de los jefes de misiones diplomáticas permanentes; autorizar, por el voto de la mayoría de sus miembros, el enjuiciamiento del Presidente de la República, previa declaratoria de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) de que hay mérito para ello.

En el caso de la Cámara de Representantes, posteriormente denominada de Diputados, sus funciones estaban circunscritas en un primer momento a examinar la cuenta anual que debe presentar el presidente

de los Estados Unidos de Venezuela: dar votos de censura a los Ministros del Despacho; oír acusaciones contra los empleados de la República (Constitución de 1864); elegir el Procurador General de la Nación (Constitución de 1901). Luego, con las Constituciones de 1947 y 1961 fueron ampliadas para iniciar la discusión del presupuesto y de todo proyecto de ley concerniente al régimen tributario.

De esta forma, mientras que las constituciones de Venezuela iban progresivamente estableciendo un mayor número de competencias en ambas cámaras del principal representante de la voluntad popular, la Constitución de 1999 hizo lo contrario cuando estableció la unicameralidad del órgano legislativo.

Así, como comentamos precedentemente, la Constitución de 1999 prescindió de la autorización de la Asamblea Nacional para el otorgamiento, por parte del presidente de la República, de los ascensos militares en grados de coronel hacia arriba<sup>49</sup>.

Otro ejemplo de la reducción de las potestades del legislativo nacional es la supresión de su facultad para la creación y supresión de ministerios y la asignación de competencias a tales órganos.

En efecto, téngase en cuenta que, mientras el artículo 193 de la Constitución de 1961 establecía que solo mediante ley orgánica se determinaría el número y organización de los Ministerios y su respectiva competencia, así como también la organización y funcionamiento del Consejo de Ministros, el artículo 236.20 de la Constitución de 1999 dispone que ahora es el Presidente de la República el encargado de *“Fijar el número, organización y competencia de los ministerios y otros organismos de la Administración Pública Nacional, así como también la organización y funcionamiento del Consejo de Ministros, dentro de los principios y lineamientos señalados por la correspondiente ley orgánica”*.

Es decir, ha ocurrido una deslegalización de la potestad organizativa, a la par de una mayor concentración de poder, contribuyendo a la creación de una administración centralizada y burocratizada.<sup>50</sup>

<sup>49</sup> Véase el artículo 236 numeral 6.

<sup>50</sup> Cosimina Pellegrino Pacero, “Notas sobre los siete pecados capitales de la Administración Pública en Venezuela”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*: Homenaje a José Peña Solís, número 7, Caracas, 2016. p. 205-206.

## 5. Desconocimiento de las potestades de control de la Asamblea Nacional

En diciembre del año 2015, cuando la oposición pasó a tener mayoría en la Asamblea Nacional, comenzó un proceso de anulación total del poder legislativo, a través de decisiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, por medio de las cuales se limitaron y suprimieron las facultades constitucionales de la Asamblea Nacional, y especialmente las relacionadas con el control político.

En efecto, a modo de evitar el control sobre las actividades llevadas adelante por el poder ejecutivo, generalizadamente violatorias del marco legal, la Sala Constitucional impidió durante cinco años que la Asamblea Nacional cumpliera con la función de control, e incluso lo tomó para sí misma.

Uno de los principales instrumentos que utilizó la Sala Constitucional para privar a la Asamblea Nacional del ejercicio de sus facultades constitucionales fue la tesis del “desacato”. En efecto, esta figura ha sido creada y utilizada, siempre con fines políticos, en muchas ocasiones por la Sala Constitucional con el objetivo único de desconocer las funciones legislativas y de control de la Asamblea Nacional, a partir de la nueva conformación de dicho órgano legislativo con mayoría opositora como consecuencia de las elecciones parlamentarias del 06 de diciembre de 2015<sup>51</sup>.

La Sala Constitucional, fundamentada en el uso de la expresión “desacato” creó una categoría especial de sanción contra la Asamblea Nacional, totalmente inconstitucional, indeterminada, indefinida e ilimitada en el tiempo. Se trata de una aberración jurídica, error grave inexcusable, que pretende justificar la paralización del órgano que representa la soberanía popular y que tiene la función de legislar y controlar el ejercicio de la actividad administrativa.

El desacato a las sentencias de amparo constitucional está contemplado en nuestro ordenamiento jurídico como una potestad sancionato-

<sup>51</sup> Véase sobre el tema Rafael Badell Madrid, “Desconstitucionalización, desdemocratización y deslegalización desde la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”, en *Fal-seamiento del Estado de Derecho*, Editorial Jurídica Venezolana, *World Jurist Association* y *World Law Foundation*. Barranquilla, diciembre, 2021. pp. 129-167.

ria que ejerce el juez penal ante el incumplimiento de las decisiones de amparo constitucional, establecida en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y que tiene por castigo prisión de seis (6) a quince (15) meses. El desacato consiste de esta forma en un ilícito penal que debe ser investigado por el Ministerio Público y sustanciado y decidido por los tribunales con competencia penal. La pena de este delito, consistente en prisión, es personalísima, lo que implica la imposibilidad de que sea imputada y ejecutada contra todo un órgano del Poder Público como es la Asamblea Nacional.

La Sala Constitucional transformó sobrevenidamente el desacato y lo convirtió en un “ilícito judicial constitucional” no contemplado en el ordenamiento jurídico.

Conviene recordar que ese “desacato” fue declarado a consecuencia de una decisión de la Sala Electoral fundamentada en una prueba ilegal. En efecto, la sentencia cautelar número 260 de la Sala Electoral que fue “desacatada” por la Asamblea Nacional, está fundamentada en una grabación ilegalmente obtenida<sup>52</sup> que la Sala Electoral calificó como un “hecho notorio comunicacional” solo porque había sido divulgada a través de los medios de comunicación.

Sobre esa grabación la Sala Electoral determinó que “*evidencia preliminarmente la presunción grave de buen derecho o fumus boni iuris de presunta violación de los derechos constitucionales al sufragio y la participación política de los electores del estado Amazonas en el proceso electoral realizado el 6 de diciembre de 2015 en dicha entidad territorial para elección de diputados y diputadas a la Asamblea Nacional*”. Sin embargo, la referida grabación no podía ser considerada como prueba legal desde que fue obtenida por cauces contrarios a los legalmente establecidos, siendo además que la misma no fue objeto de

<sup>52</sup> “(...) grabación del audio de una conversación entre la ciudadana Victoria Franchi Caballero, Secretaria de la Gobernación del estado Amazonas, y persona no identificada (anónima) en la cual se refiere la práctica de compra de votos y pago de prebendas a electores para votar por la denominada Mesa de la Unidad Democrática (MUD) o ayudar a desviar la voluntad de las personas que requerían asistencia para el acto de votación”. Vid. sentencia de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia número 260 de fecha 30 de diciembre de 2015.



contradictorio en ningún momento, y por tratarse de una decisión inaudita no fue controlada por la contraparte<sup>53</sup>.

Ahora bien, a través de la sentencia número 108 se logró impedir la conformación de la mayoría calificada opositora, pues el número exacto requerido era el de los 3 diputados, cuya juramentación impedía este fallo cautelar, que tuvo una finalidad estrictamente política como lo demuestra no solo las inconsistencias jurídicas mencionadas sino el hecho de que, hasta la fecha, 4 años más tarde no se haya resuelto el fondo del asunto.

Posteriormente, en decisión número 808, del 02 de septiembre de 2016, la Sala Constitucional reiteró el criterio de la Sala Electoral y declaró que: “... *resultan manifiestamente inconstitucionales y, por ende, absolutamente nulos y carentes de toda vigencia y eficacia jurídica, los actos emanados de la Asamblea Nacional, incluyendo las leyes que sean sancionadas, mientras se mantenga el desacato a la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia*”.

A través de la creación de este “ilícito constitucional” del desacato, sin determinar su forma, alcance, procedimiento para la verificación de su comisión y consecuencia jurídica, la Sala Constitucional violó el principio de taxatividad de las penas y sanciones establecido en el numeral 6 del artículo 49, según el cual “6. *Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes*”, al establecer por vía jurisprudencial este “ilícito”.

De esta forma, la Sala Constitucional en el caso de la Asamblea Nacional, ha establecido este “ilícito constitucional” de manera indeterminada en el tiempo, inmotivada en su aplicación e ilimitada respecto de las consecuencias jurídicas que acarrea su ejecución, impidiendo el ejercicio de los poderes constitucionales de dicho órgano parlamentario, máximo representante de la voluntad popular, por casi cuatro años.

<sup>53</sup> Rafael Badell Madrid, “Poderes del juez constitucional”, Conferencia dictada en el *VI Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional y IV Congreso de Derecho Administrativo en Homenaje al Dr. Carlos Ayala Corao*, Universidad Monteávila, Caracas, 11 de noviembre de 2016. Publicada en el *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* número 155, Año 2016. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2016. Disponible en: <http://www.acienpol.org.ve/>



Es así como, en usurpación de las funciones del órgano legislativo, la Sala Constitucional liberó a los ministros de la obligación de comparecer ante la Asamblea Nacional, y restringió las potestades de control político del órgano parlamentario sobre el gobierno y la Administración pública, sometiéndolo al control del vicepresidente ejecutivo<sup>54</sup>.

De igual manera, la Sala Constitucional autorizó al presidente de la República a rendir su mensaje anual, establecido en el artículo 237 de la Constitución, ante el Tribunal Supremo de Justicia y no ante la Asamblea Nacional<sup>55</sup>, como ordena la norma.

Asimismo, declaró inválidos y jurídicamente ineficaces los actos realizados en el marco de la investigación aprobada por la plenaria de la Comisión Permanente de Contraloría de la Asamblea Nacional, con ocasión de presuntas irregularidades ocurridas en la empresa Petróleos de Venezuela Sociedad Anónima (PDVSA).<sup>56</sup>

Declaró incompetente e inconstitucional a la Asamblea Nacional para recibir las memorias razonadas y suficientes del vicepresidente ejecutivo y de los ministros del gabinete ejecutivo sobre la gestión de sus despachos.<sup>57</sup>

Aprobó la constitución de empresas mixtas (Empresa Mixta PETROSUR, S.A.), en los términos establecidos por el presidente de la República, usurpando las funciones de la Asamblea Nacional previstas en la Ley Orgánica de los Hidrocarburos.<sup>58</sup>

Autorizó al presidente de la República a “*conferir los Honores del Panteón Nacional al ilustre luchador Fabricio Ojeda, quien fue ejemplo vivo de los ideales revolucionarios en el combate contra la dictadura Perezjimenista y la funesta unión partidista que dio origen al pacto*

<sup>54</sup> Sentencia número 9 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 1º de marzo de 2016.

<sup>55</sup> Sentencia número 03 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 11 de enero de 2017 Artículos 187, 222, 22.

<sup>56</sup> Sentencia número 88 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 24 de febrero de 2017.

<sup>57</sup> Sentencia número 90 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 24 de febrero de 2017.

<sup>58</sup> Sentencia número 533 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 10 de julio de 2017.

*de Punto Fijo*” en usurpación de las potestades de la Asamblea Nacional establecidas en el artículo 187.15 de la Constitución, que establece que es atribución del poder legislativo nacional acordar los honores del Panteón Nacional.<sup>59</sup>

En enero de 2019 determinó que Nicolás Maduro Moros debía juramentarse para asumir el cargo de presidente de la República para el período constitucional 2019-2025, ante el Tribunal Supremo de Justicia, y no ante la Asamblea Nacional, como lo determina el artículo 231 de la Constitución, por considerar que el “Órgano Legislativo Nacional se encuentra en flagrante desacato”, y, en efecto, lo juramentó.<sup>60</sup>

#### IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDUEZA, José G., *El Congreso*, tercera edición, Ediciones del Congreso de la República, Caracas, 1975.

———, “Actos privativos del parlamento”, *Derecho y Sociedad*, Revista de la Facultad de Ciencias Políticas y Jurídicas de la Universidad Monteávila, Nro. 17, Caracas, 2021.

———, *La Jurisdicción Constitucional en el Derecho Venezolano*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2022.

AVELEDO, Ramón G., *Parlamento y democracia*, Fundación para la Cultura Urbana, Caracas, 2005.

———, *El Senado. Experiencia comparada y utilidad para la democracia en Venezuela*, discurso de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2018.

AVELLANEDA, Eloisa, *El control parlamentario sobre el gobierno y la administración pública*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1999.

ARAUJO-JUÁREZ, José, *Derecho administrativo constitucional*, Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017.

<sup>59</sup> Sentencia número 6 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 20 de enero de 2017.

<sup>60</sup> Sentencia número 1 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 08 de enero de 2019.

- BADELL MADRID, Rafael, “Poderes del juez constitucional”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* número 155, Año 2016. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2016. Disponible en: <http://www.acienpol.org.ve/>
- \_\_\_\_\_, “Prerrogativas parlamentarias (inmunidad e inviolabilidad parlamentaria)”. *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* número 159, julio-diciembre 2019, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2019. Pp.1069-1155.
- \_\_\_\_\_, “El principio de separación de poderes”, en Allan Brewer-Carías, y José Araujo-Juárez (Coordinadores), *Principios fundamentales del derecho público. Desafíos actuales. Libro conmemorativo de los 20 años de la publicación de la Constitución de 1999*, Editorial Jurídica Venezolana International, 2020. Disponible en: <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2020/11/A.-R.-Brewer-Carias-J.-Araujo-Juarez.-PRINCIPIOS-FUNDAMENTALES-DEL-DERECHO-PUBLICO-Carat2-11-2020.pdf>
- \_\_\_\_\_, *Derecho Procesal Constitucional*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Torino, Caracas, 2020.
- \_\_\_\_\_, “Historia del Sillón No. 2”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Nro. 163, marzo 2021, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2021.
- \_\_\_\_\_, “Contratos de Interés Público”, *Revista de Derecho Público* Nro. 159-160, correspondiente al período julio-diciembre 2019, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021.
- \_\_\_\_\_, “Desconstitucionalización, desdemocratización y deslegalización desde la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”, *Falseamiento del Estado de Derecho*, Editorial Jurídica Venezolana, World Jurist Association y World Law Foundation, Barranquilla, diciembre, 2021.
- \_\_\_\_\_, *Asalto al Parlamento*, Editorial Torino, Caracas, 2021.
- \_\_\_\_\_, “Justicia constitucional: amenaza o garantía del principio de separación de poderes”, conferencia dictada en el VIII Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional, organizado por la Universidad Monteávila. 06 de mayo de 2022. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=DGvEXtjFjN8>

- BERLIN VALENZUELA, Francisco, *Derecho Parlamentario*, primera edición, tercera reimpresión, Fondo de Cultura Económica, México, 1995.
- CASAL, Jesús M., *Asamblea Nacional. Contribuciones democráticas y obstáculos inconstitucionales a la reinstitucionalización*, Segunda edición ampliada, Abediciones, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2021.
- CASSAGNE, Juan C., *El estado populista*, Editorial B de F, Euros Editores, Montevideo - Uruguay, Buenos Aires - Argentina, 2017.
- ESCOVAR LEÓN, Ramón, “Contestación al discurso de incorporación del doctor José Guillermo Andueza a la academia de ciencias políticas y sociales”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, No. 150, Caracas, 2011.
- FRAGA PITTALUGA, Luis, “El arbitraje en el Derecho Administrativo”, Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 2000.
- GARCÍA NIEVES, Jonathan, “Sistemas de control sobre el Gobierno y la Administración pública”, videoconferencia dictada el 15 de julio de 2022, organizada por el Centro Latinoamericano de Estudios e Investigaciones Jurídicas (CENLAE). Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=qgzZmkez0AY&t=24s>
- GARCÍA ROCA, Javier, “Del principio de la división de poderes”, *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época) Núm. 108. abril-junio 2000.
- GIL FORTOUL, José, *Historia Constitucional de Venezuela*, 3ª Edición, Tomo I, Las Novedades, Caracas, 1942.
- HARO, José Vicente, “José Guillermo Andueza: Jurista, Maestro y Servidor Público”, *Desafíos de la República en la Venezuela de Hoy*, Homenaje al Dr. José Guillermo Andueza, Memoria del XI Congreso Venezolano de Derecho Constitucional, Tomo I, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2013.
- JÁUREGUI ARRIETA, Carlos, *Breve historia del parlamento inglés y otros temas afines*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1993.
- JIMÉNEZ M. Rafael, *La inmunidad parlamentaria en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, Vadell Hermanos Editores, Caracas, 2011.
- MARTÍNEZ OCAMICA, Gutenberg, *Fiscalización parlamentaria y comisiones investigadoras*, Editorial Jurídica de Chile. Andrés Bello, 1998.
- OROPEZA, Ambrosio, *La nueva Constitución venezolana de 1961*, Caracas, 1981.

- PELLEGRINO PACERO, Cosimina, “Notas sobre los siete pecados capitales de la Administración Pública en Venezuela”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*: Homenaje a José Peña Solís, número 7, Caracas, 2016.
- PEÑA SOLÍS, José, *Lecciones de derecho constitucional general*, Vol. I, Tomo II, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2008.
- TARRE BRICEÑO, Gustavo, “El principio de la separación de poderes: La preeminencia de la función legislativa”, en *Reflexiones sobre la Constitución (Tres décadas de vigencia)*, Fundación Procuraduría General de la República, Caracas, 1991.
- TORO JIMÉNEZ, Fermín, *Manual de Derecho Internacional Público*, Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1975.

**SESIÓN SOLEMNE  
DEL ACTO DE POSESIÓN COMO MIEMBROS  
CORRESPONDIENTES EXTRANJEROS  
A LOS JURISTAS VENEZOLANOS  
DR. RAFAEL BADELL MADRID  
Y DR. HUMBERTO ROMERO-MUCI  
DE LA ACADEMIA COLOMBIANA  
DE JURISPRUDENCIA  
09 DE OCTUBRE DE 2023**



**EL PRESIDENTE DE LA ACADEMIA COLOMBIANA DE JURISPRUDENCIA,  
LA COMISIÓN DE LA MESA Y LOS MIEMBROS DE LA CORPORACIÓN**

Tienen el gusto de invitar a usted (es) a la Sesión Solemne que tendrá lugar el día lunes 9 de octubre de 2023 a las 5:00 pm hora de Colombia, en modalidad híbrida (virtual y presencial). En dicho acto tomarán posesión como Miembros Correspondientes Extranjeros los Juristas Venezolanos Dr. Rafael Badell Madrid y Dr. Humberto Romero Muci.

Academia Colombiana de Jurisprudencia  
Calle 84 C No 9-32  
Bogotá - Colombia

R.S.V.P  
3102147183

Únase a la reunión Zoom  
<https://us02zoom.us/j/85644287905>  
ID de reunión: 856 4428 7905

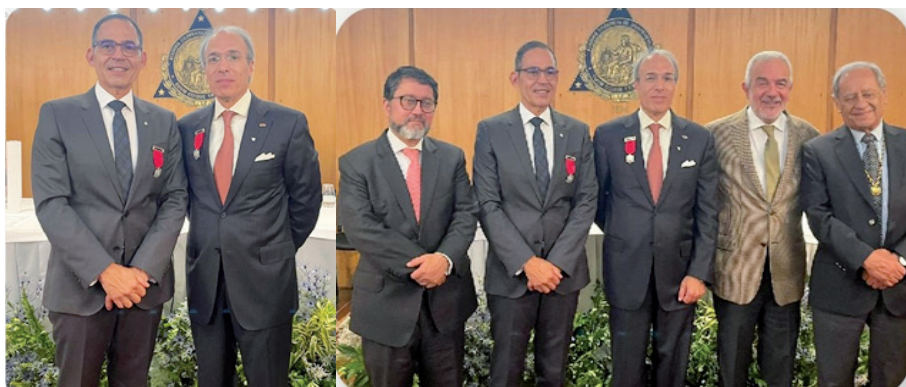


**DISCURSO DE INCORPORACIÓN  
DR. HUMBERTO ROMERO-MUCI**

**ACADEMIA COLOMBIANA  
DE JURISPRUDENCIA**

**SESIÓN SOLEMNE DEL ACTO  
DE POSESIÓN COMO MIEMBRO  
CORRESPONDIENTE EXTRANJERO**

**09 DE OCTUBRE DE 2023**



# EL PETRO VENEZOLANO: REFLEXIONES SOBRE UNA FALACIA MONETARIA Y PRETENDIDA UNIDAD DE CUENTA\*.

DR. HUMBERTO ROMERO-MUCI\*\*, \*\*\*



\* Trabajo presentado a la Academia Colombiana de Jurisprudencia como académico correspondiente extranjero por Venezuela. Octubre, 2023.

\*\* Abogado *summa cum laude* de la Universidad Católica Andrés Bello, Magister en Leyes de Harvard Law School, Doctor en Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Profesor Titular y Jefe de la Cátedra de Derecho Tributario en la Universidad Católica Andrés Bello, Profesor de Derecho de la Contabilidad en el Postgrado de Derecho Financiero de la Universidad Católica Andrés Bello y en los Cursos de Doctorado en Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Individuo de Número y ex presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela (Sillón No. 14). Académico Honorario en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España. Socio en D'Empaire, abogados

\*\*\* Mi agradecimiento al abogado Jose Solarte por generar las estadísticas y los gráficos empleados en este estudio y al bachiller Andres Mendoza por su paciente revisión y ajuste al texto. A Rayma Suprani por autorizar el uso de su inteligente caricatura sobre el Petro.



## RESUMEN

El Petro no es moneda ni unidad de cuenta monetaria. Tampoco es un criptoactivo. Se trata de una forma simulada para (i) dolarizar y (ii) discontinuar el uso del bolívar (y la UT) como unidad de cuenta de las obligaciones tributarias principales y accesorias. El uso del Petro infringe los artículos 318 Constitucional, 3 y 146 del COT 2020 y 116 de la LBCV que ordenan el uso del bolívar como unidad de cuenta y pago de las obligaciones tributarias como un requisito de estricta reserva legal.

## PALABRAS CLAVE

Petro, dolarización, deslegalización, expolio fiscal,

## SUMMARY

The Petro is neither a currency nor a monetary unit of account. Is not a cryptoasset either. It is a simulated way to (i) dollarize and (ii) discontinue the use of the bolivar (and the UT) as the unit of account for main and accessory tax obligations. The use of the Petro violates articles 318 of the Constitution, 3 and 146 of the COT 2020 and 116 of the LBCV that mandate the use of the bolivar as a unit of account and payment of tax obligations as a requirement of strict legal reserve.

## KEY WORDS

Petro, dollarization, delegalization, fiscal plunder

## SUMARIO

Agradecimiento. Introducción I. INVOLUCIÓN DE LA ECONOMÍA VENEZOLANA 2013-2022. 1. La hiperinflación; 2. La hiperdepreciación del bolívar; II. LA DISFUNCION DEL BOLIVAR Y LA DOLARIZACION TRANSACCIONAL DE LA ECONOMIA. 1. El concepto económico de la dolarización de la economía. 2. Consecuencias jurídicas de los daños patrimoniales por la hiperinflación y la hiperdepreciación del bolívar. III. ANTECEDENTES DEL USO DEL PETRO COMO UN SUCEDÁNEO DE LA DOLARIZACIÓN DE LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS. 1. Creación y justificación normativa del Petro. 2. Naturaleza del Petro: solo un nombre vacío. 2. Aplicaciones del Petro para fines financieros y tributarios. 3. La aplicación del Petro en materia tributaria municipal por mandato judicial. 4. El uso del Petro para dolarizar las tasas de registros y notarias. a. Deslegalización de la base de cálculo de las tasas registrales y notariales. b. Desproporción y expolio por la dolarización de las tasas notariales y registrales. IV. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA "DOLARIZACIÓN" O DEL USO DEL PETRO PARA EL CÁLCULO DE OBLIGACIONES TRIBUTARIAS. 1. Infracción de la reserva legal: Deslegalización prohibida de la unidad de cuenta. 2. Desnaturalización de la obligación tributaria. 3. Inconstitucionalidad por infracción de los principios de taxatividad penal, la prohibición de retroactividad normativa y de razonabilidad de la Ley. 4. Inconstitucional pretensión de provecho de daños por hecho ilícito (ex turpi causa). 5. Otras lesiones constitucionales por la dolarización de las sanciones tributarias. Epílogo: El colapso del Petro. Conclusiones. Referencias bibliográficas.

## AGRADECIMIENTO

La Academia Colombiana de Jurisprudencia (ACJ) decidió generosamente designarme como académico correspondiente extranjero por Venezuela el 8 de junio de 2020. Para mi este nombramiento representa un altísimo *honor* que recibo emocionado, pero también un gran *reto* y un inmenso *compromiso* que me llena de profunda gratitud.

Es un *honor* poder integrar como correspondiente extranjero esta ilustre corporación y compartir con insignes juristas colombianos muchos de ellos maestros a los que me une amistad y fructífera relación de colaboración intelectual desde hace muchos años.

Es un *reto* porque esta designación es un desafío para servir y multiplicar el trabajo académico conjunto de nuestras corporaciones y las relaciones de hermandad entre Colombia y Venezuela.

Es un *compromiso* en la interminable “**lucha por el derecho**”, la defensa de la democracia, la civilidad, la paz y el respeto de los derechos humanos de todos en nuestras naciones.

Estoy convencido que mi elección no tiene causa en méritos individuales, sino un reconocimiento a la continuada y provechosa labor institucional de colaboración entre la ACJ y la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela (ACPS).

Tuve el honor de ser el presidente de la ACPS entre marzo de 2019 y marzo 2021. Pero ya desde 2017 vine trabajando con mi antecesor, el ilustre jurista, Gabriel Ruan Santos, también correspondiente de esta corporación, en la construcción de un trabajo conjunto con las academias iberoamericanas con fructíferos y satisfactorios resultados. Es un trabajo unido que se remonta a los tiempos de la fundación de nuestras corporaciones y que se ha enriquecido por la obra comprometida de

generaciones de académicos de ambas naciones en el quehacer común por más de 100 años.

Para mí ha sido y es una experiencia extraordinariamente provechosa para constatar y tomar conciencia de los retos institucionales de nuestros países en la indeclinable defensa del estado de derecho, el fortalecimiento de la democracia y el respeto de los derechos humanos. Lo más importante, tuve el inmenso placer y el privilegio de colaborar con el presidente de esta corporación, el Dr. Augusto Trujillo y con su inmediato antecesor el ex presidente Dr. Fernando Sarmiento, a quien recordamos gratamente, así como a varios de los colegas numerarios colombianos y de otras jurisdicciones hermanas en proyectos conjuntos, en representación de nuestras academias, como fueron: (i) en 2018 el encuentro de la conferencia permanente de académicas jurídicas iberoamericanas (CPAJI) organizado por la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España, (ii) en 2021 y 20223 en los Congresos sobre el Estado de Derecho organizado por la *World Juris Assossiation* (a) celebrado en Barranquilla y (b) en Nueva York con los acuciantes temas sobre el **“Falseamiento del Estado de derecho”** y sobre **“Desafíos de la regulación ambiental en América Latina. El caso concreto de la Amazonia”**, respectivamente. También tuvimos la oportunidad de (iv) celebrar conjuntamente el bicentenario de la Constitución de la República de Colombia del 30 de agosto de 20221, promulgada en la Villa del Rosario de Cúcuta, explorando los orígenes institucionales de nuestros países y recordando los logros de los juristas precursores de nuestra independencia republicana. La mas recientemente participamos en la concepción del (iv) Primer Congreso de academias de Jurisprudencia de América del Sur que se celebrara aquí en Bogotá bajo el auspicio de la ACJ.

Las academias ejercen un liderazgo moral, intelectual y cultural en la sociedad, ilustrando las cuestiones de mayor importancia, trascendencia y aplicación, según los tiempos y circunstancias. Las academias cumplen una valiosa función de formar opinión pública. Un compromiso ético de servir de guía proactiva para orientar a la sociedad civil. Esa función se ejerce desde la experiencia, la formación y el prestigio de sus miembros, reconocidos en el cultivo de sus respectivas disciplinas.

Particularmente, las academias de jurisprudencia cumplen una función divulgativa del conocimiento de las ciencias jurídicas y políticas, pero también han asumido, el compromiso de acompañar y orientar a nuestros países en estos momentos complejos de desinstitucionalización y zozobra ciudadana, al objeto de paliar el escepticismo y la desmovilización de nuestros conciudadanos en la defensa del Estado de Derecho como la única garantía eficaz de convivencia.

Hago votos por profundizar y proyectar las relaciones de colaboración y amistad entre la Academia Colombiana de Jurisprudencia y la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela y con ellas a las hermanas academias de Iberoamérica.

Nuevamente, mi especial agradecimiento a la Academia Colombiana de Jurisprudencia y al presidente de esta ilustre corporación Dr. Augusto Trujillo Muñoz, por su generosa valoración y por el motivo que nos reúne en esta oportunidad.

Santa Fe de Bogotá, 9 de Octubre de 2023

\*\*

## INTRODUCCIÓN

Me pregunté qué trabajo de investigación podía presentar como credencial de mérito a esta ilustre corporación tomando en consideración que me especializo en los temas **áridos** del derecho tributario y financiero. Consideré que tenía que ser un tema atractivo y actual sobre la circunstancia venezolana; un tema que pudiera cautivar inmediatamente el interés de mi auditorio. Inmediatamente pensé en el polémico y controvertido “Petro”. Pero por supuesto me refiero al Petro venezolano.

El Petro es una muestra trágica de la desinstitucionalización y de la ruina económica de Venezuela. Anticipo que solo es un nombre vacío. Un eufemismo ideológico para idiotizar el lenguaje y la información económica en el país<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Ver nuestro trabajo “La mentira contable: Crónica de incomunicación y engaño <Aspectos jurídicos de la liberación del tipo de cambio según el CC2 No. 1 y de la publicación extemporánea de los INPC por el BCV para los años 2016, 2017, 2018 hasta septiembre 2019>”,

En los instrumentos normativos de su creación el Petro se identifica como el **“...criptoactivo soberano, respaldado y emitido por la República Bolivariana de Venezuela sobre una plataforma de cadena de bloques federada (...) sobre la base de sus riquezas minerales e hidrocarburos”**<sup>2</sup>.

La realidad es que, el Petro no es, ni ha sido un “criptoactivo”, ni tiene respaldo en ningún activo subyacente, ni es intercambiable por monedas o algún activo físico. Tampoco es una moneda, ni siquiera una unidad monetaria de cuenta, porque no está designado, ni se le atribuye función monetaria de curso legal por el ordenamiento jurídico venezolano<sup>3</sup>. El Petro siempre estará referido a otra unidad monetaria que significa el valor efectivo de intercambio (el dólar), lo cual evidencia su precariedad e impostura monetaria.

La realidad es que, hoy por hoy, el Petro es un medio ilegítimo para dolarizar la economía venezolana. Un expediente de repudio al bolívar como unidad de cuenta, particularmente para fines tributarios. Está anclado a un valor fijo de USD 60 desde 2018. Se suma a una larga lista de desafueros normativos destinados a discontinuar el uso del bolívar,

---

en *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, No. 13 (en homenaje al académico profesor James-Otis Rodner), Caracas 2019. “El Petro es el nuevo artilugio del régimen y partido de gobierno para continuar desarticulando el sistema monetario nacional. Un criptoactivo que encubre el propósito de ser un salvavidas financiero para el proyecto político fracasado y destructivo denominado *socialismo del siglo XXI*. Esta vez, amparado por el halo de impunidad que ofrecen la complejidad de la tecnología *blockchain*, la novedad del llamado dinero digital y la ambigüedad regulativa del tema, tanto de las criptomonedas como del propio criptoactivo venezolano”. Ver nuestro discurso de contestación al discurso de incorporación del profesor Juan Cristóbal Carmona Borjas a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Disponible en: <http://www.acienpol.org.ve/cmancienpol/Resources/IndividuosDocs//246/Discurso2.pdf>

<sup>2</sup> Cfr. Decreto Constituyente No. 6.370 de fecha 9 de abril de 2018, sobre “Criptoactivos y la Cripotomonedas soberana Petro”. Ver sobre la creación de la Superintendencia de los Criptoactivos y Actividades conexas venezolana. (SUPCACVEN). Decreto Ley No. 3196 publicado en la *Gaceta Oficial* No 6346 de fecha 8 de diciembre de 2017.

<sup>3</sup> Ver Humberto Romero-Muci, “El petroengaño contable (análisis jurídico del Decreto No. 4025, de la Providencia 097-2019 de SUNACRIP y del proyecto de BA VEN NIF No. 12 de la FCCPV sobre tratamiento contable de la tenencia de los criptoactivos en los EEEF preparados de acuerdo con VEN NIF y la presentación de los EEEF medidos en criptoactivos)”, en *Libro homenaje a Allan Brewer Carías en sus 80 años de evolución del derecho público*, (Caterina Balaso Tejera Coordinadora), Editorial Jurídica Venezolana, CIDEP, Caracas 2020.

particularmente su ajuste por inflación a través de la Unidad Tributaria (UT)<sup>4</sup> e imponer la moneda extranjera (“dolarización”<sup>5</sup>) como medio de cuantificación y factor de corrección del valor de las obligaciones tributarias materiales y sancionatorias<sup>6</sup>. Esta salida es una frontal antinomia de los artículos 318 constitucional, 3 y 146 del Código Orgánico Tributario (COT de 2020) y 116 de la Ley del Banco Central de Venezuela (LBCV) que imponen el bolívar como moneda de presentación y pago excluyente de la obligación tributaria y sus accesorios, por ser materia de la exclusiva reserva legal tributaria.

Específicamente el Petro constituye una forma de **“dolarización”** por **“sustitución de activos”**. Su uso tiene causa en el colapso de credibilidad del bolívar por la hiperdevaluación y la hiperdepreciación del curso legal venezolano. No es vano recordar que la depreciación acumulada del bolívar desde 1999 al cierre de 2022 es de 2 billones 870 mil %.

<sup>4</sup> La discontinuación de la UT es una tendencia involutiva que responde a una estrategia del poder dirigida a manipular la aplicación de los enunciados normativos y los fundamentos de la corrección monetaria. Se origina en la reforma del COT de 2001 y se potencia en las reformas de 2014 y 2020. Se presenta inicialmente como una subestimación y retraso del ajuste alejándose de la variación del INPC publicados por el BCV. A ellos se sumó la omisión deliberada del BCV de publicar oportunamente los índices de inflación (INPC) a partir de 2015 hasta 2017, y todavía con retrasos espasmódicos, impidiendo el derecho a la corrección monetaria y fiscal para dichos cierres económicos. Con las reformas del COT de 2020 se desvinculó la UT de la corrección según el INPC del BCV y se dejó a la discreción de la administración tributaria, con lo cual se deslegalizó el ajuste y se desvirtuó el propósito de corrección.

En este contexto involutivo se crearon mecanismos de corrección monetaria análogos para fines tributarios, nacionales y municipales, tales como la “unidad tributaria sancionatoria” (UTS), los pretendidos ajustes según el “salario mínimo nacional”, el “valor internacional del gramo de oro”, el uso del llamado “Petro” para fines tributarios Municipales y Estadales y “el tipo de cambio oficial de la moneda de mayor valor publicada por el BCV” (“dolarización”). Algunos de estos mecanismos fracasaron o nunca fueron implementados y otros están en vigor.

<sup>5</sup> Por “dolarización” entendemos el concepto técnico económico que denota “... el fenómeno que tiene lugar cuando una moneda sustituye a otra en el cumplimiento de las funciones de medio de pago y de reserva de valor. Al proceso de reemplazo en la función como medio de pago se le denomina <<sustitución de monedas>> y a la función como reserva de valor, <<sustitución de activos>>”. Cfr: Alberto Gregorio Castellano Montiel, “La demanda de dinero y la sustitución de monedas y de activos en Venezuela: 1997-2008”, en *Economía*, XXXVII, 34 julio-diciembre, Caracas 2012., p. 90

<sup>6</sup> Por ejemplo, el previsto en los artículos 91 y 92 la reforma del COT de 2020, que introdujo el ilegítimo criterio del “...equivalente a [...] veces el tipo de cambio oficial de la moneda de mayor valor, publicado por el Banco Central de Venezuela”.

Solo en el año 2022 la depreciación del bolívar fue 280,83%<sup>7</sup>. Estos resultados representan el colapso macroeconómico más agudo de la historia mundial que ubican al país en la trágica situación calificada como “emergencia humanitaria compleja”<sup>8</sup>. Tienen su fallo directamente en la instrumentalización del Banco Central de Venezuela para financiar el gasto público (*recticus*: el gasto del régimen)<sup>9</sup> con la emisión de dinero inorgánico<sup>10</sup> (monetización del déficit fiscal)<sup>11</sup>.

Independientemente de la ilegitimidad de origen<sup>12</sup> del Petro, su objetivo es sustituir al bolívar y entronizar el uso indirecto de la moneda extranjera de referencia que usa el Petro, como reserva de valor para la denominación de las obligaciones tributarias y sus accesorios. Económicamente, esa sustitución (i) evita los riesgos cambiarios del bolívar y (ii) asegura indirectamente una protección de valor de los saldos monetarios por el poder adquisitivo del dólar o alguna otra moneda fuerte.

<sup>7</sup> El dólar pasó de Bs. 608,90 en promedio durante el año 1999 a Bs. 1.748.000.000.000.000 el 31 de diciembre de 2022 (o Bs. 17,48, una vez que se eliminan catorce ceros producto de 3 las reconversiones monetarias del bolívar desde 2007). Eso representa una depreciación del bolívar frente al dólar de 287.075.053.374.838%, es decir 287 billones 75 mil 53 millones 374 mil 838 veces desde el año 1999.

<sup>8</sup> Ver *El Informe de la Misión Independiente de las Naciones Unidas sobre Venezuela*. Se trata de la más ostensible constatación, documentación y declaración objetiva de que estos últimos 20 años el autoritarismo en Venezuela socavó profunda y gravemente el estado democrático y social de derecho mediante el progresivo desmantelamiento de sus instituciones, con el trágico debilitamiento de la dignidad y los derechos humanos de todos los venezolanos. <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/HRC/FFMV/Pages/Index.aspx>

<sup>9</sup> Ver nuestros comentarios en “La ilegítima dolarización de las sanciones tributarias”, en *Revista de la Facultad de Ciencias jurídicas y políticas de la Universidad Monteávila, Derecho y Sociedad*, No. 18, diciembre 2021, Caracas, p.297

<sup>10</sup> Ver Humberto García Larralde, *Algunas implicaciones de la dolarización transaccional en Venezuela*, en <https://digaloahidigital.com/articulo/algunas-implicaciones-de-la-dolarizacion%C3%B3n-transaccional-en-venezuela>

<sup>11</sup> Ver nuestros comentarios en “La ilegítima dolarización de las sanciones tributarias”, en *Revista de la Facultad de Ciencias jurídicas y políticas de la Universidad Monteávila, Derecho y Sociedad*, No. 18, diciembre 2021, Caracas, p.87

<sup>12</sup> Demás está decir que el denominado Decreto constituyente sobre criptoactivos ni es decreto ni es constitucional, por ser una vía de hecho normativa producto de la inconstitucional Asamblea Nacional Constituyente. Ver nuestros comentarios en “El Petroengaño contable (análisis jurídico del Decreto No. 4025, de la Providencia 097-2019 de SUNACRIP y del proyecto de BA VEN NIF No. 12 de la FCCPV sobre tratamiento contable de la tenencia de los criptoactivos en los EEEF preparados de acuerdo con VEN NIF y la presentación de los EEEF medidos en criptoactivos)”, en *Libro homenaje a Allan Brewer Carías en sus 80 años de evolución del derecho público*, (Caterina Balasso Tejera Coordinadora), Editorial Jurídica Venezolana, CIDEP, Caracas 2020.

En esta investigación demostramos como el Petro es otra engañifa ideológica de la neolengua del poder para esconder y evadir la ruina económica del país. Para este fin hacemos referencia a (i) cómo la economía venezolana fue destruida por la hiperinflación, de (ii) cómo el bolívar degeneró en una moneda disfuncional y de (iii) cómo el Petro apareció en este contexto como un sucedáneo para la dolarización de facto de obligaciones tributarias; (iv) denunciaremos la inconstitucionalidad del uso del Petro como una unidad de cuenta para deslegalizar y desnaturalizar la obligación tributaria en violación de los principios de reserva legal, razonabilidad de la ley y en particular taxatividad penal y prohibición de retroactividad normativa para el cálculo de sanciones y cómo se le usa como un medio para el aprovechamiento de daños por hecho ilícito creados por el propio estado sobre el sistema monetario y fiscal venezolano.

El llamado PETRO nunca tuvo futuro. Así lo confirman su falta de respaldo, o peor, su mal respaldo, su ilegitimidad jurídica y su falta de reconocimiento efectivo como medio de intercambio. Solo ha servido para generar más inflación, ocultar la corrupción y pasar a la historia como el nombre infame de otro vehículo faccioso para ejercer el poder ideológico y la dominación en una economía arruinada. O simplemente para recordar que ese nombre es un mal nombre o el mismo nombre de un fetiche usado por los espiritistas (loas) del Vudú como representación de la violencia, la muerte, la venganza y como herramienta para afianzar la ambición de poder o de riqueza de aquellos que lo invocan.

## **I. INVOLUCIÓN DE LA ECONOMÍA VENEZOLANA 2013-2022: HIPERINFLACIÓN Y HIPERDEPRECIACIÓN DEL BOLÍVAR.**

### **1. Las causas de la hiperinflación y la hiperdepreciación del bolívar**

La hiperinflación e hiperdepreciación pulverizaron el poder adquisitivo del bolívar, colapsando el sistema monetario nacional.

Hoy el bolívar es una moneda disfuncional. Como moneda perdió su capacidad para atesorar valor, servir como unidad de cuenta y como



medio de pago. En 13 años el bolívar lleva 3 reconversiones y la quita de 14 ceros. Entre febrero de 1999 y diciembre de 2022, la inflación acumulada es de un 51.246.900.000.000 o 51 billones %. En 21 años se depreció 18.310.104.529.517% o 18.3 billones %.

Estas cifras son difíciles de expresar, asimilar y entender<sup>13</sup>.

### A. La hiperinflación

La causa de la hiperinflación se ubica en la pérdida autonomía del BCV en desmedro del equilibrio socioeconómico del país<sup>14</sup>. Se indujo al incumplimiento de sus deberes constitucionales y legales de mantener la estabilidad de los precios y preservar el valor interno y externo de la unidad monetaria de curso legal en frontal infracción de artículos 3, 320 y 318 constitucionales<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> (Billón: Un millón de millones, que se expresa por la unidad seguida de doce ceros). <https://dle.rae.es/bill%C3%B3n>

<sup>14</sup> Ver ZAMBRANO SEQUIN, Luis, “Notas con relación a las reformas a la Ley del Banco Central de Venezuela”, consultado en [https://www.academia.edu/334101/Nota\\_con\\_relaci%C3%B3n\\_a\\_las\\_reformas\\_a\\_la\\_ley\\_del\\_Banco\\_Central\\_de\\_Venezuela](https://www.academia.edu/334101/Nota_con_relaci%C3%B3n_a_las_reformas_a_la_ley_del_Banco_Central_de_Venezuela). “En la reforma del 2005 incorporó la figura del <<...nivel adecuado de las reservas internacionales>> con el objeto de permitir la transferencia de recursos <<excedentarios>> en divisas, sin contrapartida efectiva alguna, a entes financieros del Gobierno que ejecutan gastos cuasifiscales. Además, se estableció que los excedentes de los ingresos externos de PDVSA, después de restar el aporte fiscal al Gobierno y los recursos requeridos para sus operaciones internas y externas, también se deben transferir a estos entes financieros públicos. Con esta reforma se debilitó la gestión de la política monetaria y cambiaria al reducir el control de la autoridad monetaria sobre los activos internacionales públicos que respaldan finalmente a la unidad monetaria nacional, además se instituyó un mecanismo que permite el financiamiento gratuito del Gobierno mediante la emisión monetaria sin respaldo”.

<sup>15</sup> El Preámbulo de la Constitución de 1999 se señala el objetivo de la constitucionalización de la autonomía del BCV: “...Se le da rango constitucional a la autonomía del Banco Central de Venezuela en el ejercicio de sus funciones para alcanzar un objetivo único y exclusivo. Este se precisa como el de estabilizar el nivel de precios para preservar el valor de la moneda. La autonomía del Banco Central implica que la autoridad monetaria debe ser independiente del Gobierno y se prohíbe constitucionalmente toda práctica que obligue al Banco Central a financiar o convalidar políticas fiscales deficitarias. En el ejercicio de sus funciones el Banco Central de Venezuela no podrá emitir dinero sin respaldo”. Este es un cometido estatal indubitable, condicionante axiológico del sentido y la finalidad del BCV en particular y de la validez de las restantes normas del ordenamiento jurídico sobre las materias conexas.

Con las sucesivas reformas de la LBCV de 2001<sup>16</sup>, 2002<sup>17</sup>, 2005<sup>18</sup>, 2009<sup>19</sup>, 2010<sup>20</sup> y 2015<sup>21</sup> el instituto emisor fue instrumentalizado<sup>22</sup> por el régimen para implementar una política monetaria expansiva para convalidar políticas fiscales deficitarias del sector público y financiar u otorgar créditos directos a la Estatal Petrolera (PDVSA)<sup>23</sup> y otras empresas del estado. Además, perdió su facultad para administrar las

<sup>16</sup> Ley de Reforma Parcial de la LBCV (*Gaceta Oficial* No. 37.296 de fecha 03 de octubre de 2001)

<sup>17</sup> Ley de Reforma Parcial de la LBCV (*Gaceta Oficial Extraordinario* No. 5.606 de fecha 18 de octubre de 2002)

<sup>18</sup> Ley de Reforma Parcial de la LBCV (*Gaceta Oficial* No. 38.232 de fecha 20 de julio de 2005)

<sup>19</sup> Ley de Reforma Parcial de la LBCV (*Gaceta Oficial* No. 39.301 de fecha 06 de noviembre de 2009)

<sup>20</sup> LBCV (*Gaceta Oficial* No. 39.419 de fecha 07 de mayo de 2010)

<sup>21</sup> Decreto No. 2.179, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Reforma de la LBCV (*Gaceta Oficial Extraordinario* No. 6.211 de fecha 30 de diciembre de 2015)

<sup>22</sup> Ver FRAGA LO CURTO, Luis, “Las soluciones institucionales a la crisis inflacionaria”, consultado en [https://www.academia.edu/32884364/SOLUCIONES\\_INSTITUCIONALES\\_A\\_LA\\_CRISIS\\_INFLACIONARIA\\_Por\\_Luis\\_Fraga\\_Lo\\_Curto\\_Abogado\\_UCAB](https://www.academia.edu/32884364/SOLUCIONES_INSTITUCIONALES_A_LA_CRISIS_INFLACIONARIA_Por_Luis_Fraga_Lo_Curto_Abogado_UCAB)

<sup>23</sup> Concretamente en la reforma de la LBCV de 2015, el legislador delegado inoculó el veneno de la hiperinflación en el Artículo 37(2). Allí se estableció una excepción a la prohibición para el BCV de otorgar créditos directos al Gobierno Nacional o cualquier otro ente de carácter público o mixto. Sin embargo, en un esfuerzo fútil de disimulo, la misma redacción hace pasar por excepción a la prohibición de crédito al gobierno, una excepción normativa que se convirtió en la regla de permiso a la emisión inorgánica de bolívares. Así la parte final del mismo ordinal, incluye una excepción que niega la prohibición de principio: “...podrá obtener, otorgar o financiar créditos al Estado y entidades públicas o privadas, cuando objetivamente exista amenaza interna o externa a la seguridad u otro perjuicio al interés público, que calificará el Presidente o Presidenta de la República mediante Informe confidencial; o en aquellos casos en que hayan sido aprobados de forma unánime por los miembros del Directorio”. Sobre los demás controles del ejecutivo sobre el BCV ver HERNANDEZ GONZALEZ, Jose Ignacio, “Comentarios a la reforma de 2015 de la Ley del Banco Central de Venezuela y su defensa por la Sala Constitucional, en *Revista de Derecho Público*, No. 145-146, Enero-Junio de 2016, Caracas, pp. 107; ver también ABADI M, Anabella, 15 años de violaciones a la autonomía del BCV <Proceso constante, resultado fulminante>, en *Transparencia Venezuela*, Caracas 2018, <https://transparencia.org.ve/wp-content/uploads/2018/07/Violaciones-Autonomi%CC%81a-BCV-2018-Anabella-Abadi-M.-.pdf>

Academia de Ciencias Políticas y Sociales, “Opinión sobre el pedimento del Poder Ejecutivo Nacional al Banco Central de Venezuela para disponer, con propósitos de financiamiento del sistema agropecuario nacional, de 1000 millones de \$ de las reservas monetarias internacionales y otras formas de financiamiento, sin la contraprestación correspondiente en bolívares”, consultado el 15 de mayo de 2018, disponible en web: <<http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Pronunciamientos/Opinion%20de%20la%20Academia%20sobre%20el%20Pedimento%20del%20Ejecutivo%20al%20BCV%20de%201000%20millones%20de%20d%C3%B3lares%20de%20las%20reservas%20monetarias%20internacionales.pdf>>.

reservas internacionales que respaldan la convertibilidad del bolívar, flexibilizó los criterios para determinar los activos que sirven para tales reservas, emitió descontroladamente de dinero inorgánico y el nombramiento de su junta directiva fue secuestrada por el presidente de la República, excluyendo todo control desde la Asamblea Nacional. Todo esto degeneró la perversa hiperinflación y la destrucción del valor externo del bolívar.

Estos incumplimientos son causa directa del mal común que vive hoy el país, de la inestabilidad y vulneración de su economía; de la dolorosa miseria, de la oprobiosa desigualdad y del enorme sufrimiento humano de la población. Todo ello representa un incumplimiento grosero de los fines constitucionales más elementales del Estado venezolano, particularmente una dejación de **“la defensa y desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad”** y **“...la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo...”**<sup>24</sup>.

Todas estas situaciones ilícitas y dañinas son imputables al Estado Venezolano. Las propias estadísticas del BCV demuestran la clara relación entre los aumentos de la liquidez monetaria, el financiamiento monetario de los déficits públicos, la hiperinflación y su correspondencia con el desplazamiento del tipo de cambio<sup>25</sup>.

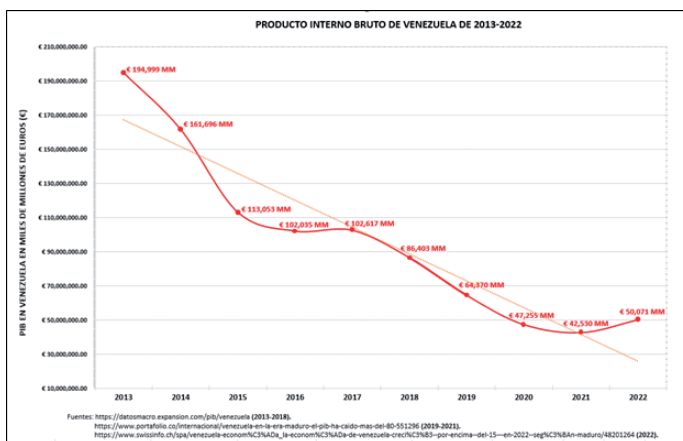
Pero hay más desafueros imputables al BCV. En ese contexto de perfidia entre los años de 2016 hasta abril de 2019 el BCV omitió la publicación tempestiva de las cifras sobre inflación y otras cuentas nacionales en el país. Cuando el BCV publicó en 2019 la información omitida reveló el fracaso de la gestión económica del sector público durante esos años concretamente el reconocimiento de la hiperinflación, el decrecimiento económico y la involución de la economía venezolana a niveles de 1948<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> Artículo 3 “El Estado tiene como sus fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en esta Constitución. La educación y el trabajo son los procesos fundamentales para garantizar dichos fines.”

<sup>25</sup> Humberto García Larralde, “Lineamientos de una política cambiaria para la competitividad en Venezuela”, Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales-Friedrich Elbert Stiftung (Observatorio de Economía), consultado en [https://www.academia.edu/36643330/Lineamientos\\_de\\_una\\_pol%C3%ADtica\\_cambiaria\\_para\\_la\\_competitividad\\_en\\_Venezuela](https://www.academia.edu/36643330/Lineamientos_de_una_pol%C3%ADtica_cambiaria_para_la_competitividad_en_Venezuela)

<sup>26</sup> Según Humberto García Larralde “Las cifras revelan una caída de la actividad económica del 36,1% entre 2012 y 2017. De proyectarse para todo el año 2018 el comportamiento ob-

El desastre económico continua hoy<sup>27</sup>. Solo para tener una idea del tamaño de la destrucción de la economía venezolana basta con mencionar la serie estadística sobre las variaciones del producto interno bruto (PIB) entre los años 2014 hasta el cierre de 2022. Estas cifras revelan el colapso macroeconómico más agudo de la historia mundial: (i) un ciclo recesivo (decrecimiento económico) de 8 años seguidos, (ii) una contracción agregada de 77% del PIB.

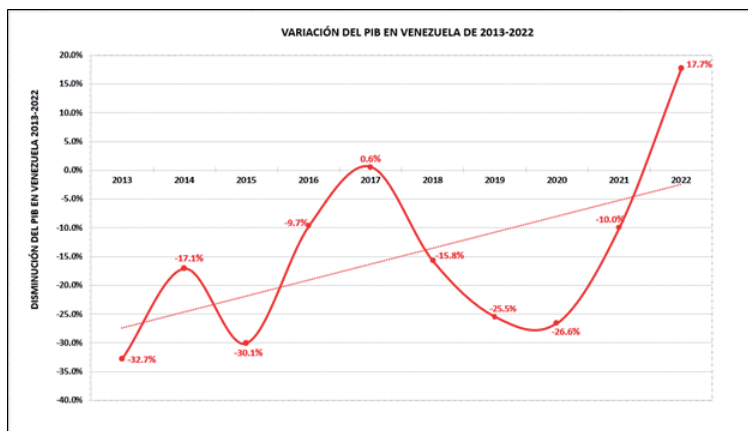


Fuente: BCV

servado durante los primeros nueve meses, la contracción habrá sido del 48,1% para el período presidencial completo. Esto significa una contracción promedia en el ingreso de cada venezolano del 51,6%, situándolo en términos absolutos en un nivel ligeramente inferior al de 1950. Es la contracción más pronunciada de un país que no esté en guerra, mayor que la de Grecia en el siglo XXI, y que el de Ucrania o de Cuba en los '90'. “La catástrofe que al fin reconoce el BCV”, disponible en: <https://www.descifrado.com/2019/07/28/humberto-garcia-laralde-la-catastrofe-que-al-fin-reconoce-el-bcv/>

- <sup>27</sup> “...Las razones de esta tragedia están en las equivocadas políticas, derivadas del modelo político-ideológico del Socialismo del Siglo XXI y no en las sanciones económicas aplicadas por el gobierno de los Estados Unidos, como alegan quienes ejercen el gobierno. Es necesario aclarar que el año en que fueron introducidas sanciones financieras a la República y a PdVSA (2017), el Estado venezolano se vio imposibilitado de pagar su deuda internacional (default) aislándose, por su cuenta, de los mercados financieros mundiales. Asimismo, para el momento de entrar en vigencia las sanciones petroleras (21.01.2019), la producción de crudos había caído a apenas la tercera parte de la de 2013. Si bien puede decirse que esas sanciones acentuaron ese declive –hoy se produce apenas el 16%–, es evidente que la destrucción de la capacidad productiva de la industria petrolera ya había ocurrido. Las sanciones personales, por su parte, no son contra Venezuela, si no a funcionarios imputados de haber violado derechos humanos y/o incurrido en corruptelas. Por tanto, no tienen repercusiones económicas”. Cfr: Pronunciamento de la Academia Nacional de Ciencias Económicas de fecha 9 de marzo de 2021.

La caída interanual es de: -3.9%, -6.2%, -17.0%, -15.7%, -19.6%, -35.05%, -30.0%, -10.0% para 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020 y 2021, respectivamente, y una recuperación de 17,73 % para 2022, después de 8 años seguidos de caída.



Fuente: BCV

Una situación calificada como **“Emergencia Humanitaria Compleja en Venezuela”**<sup>28</sup>. Quizás lo más doloroso sea 5.4 millones de habitantes desplazados o emigrados en los últimos 15 años según AN-CUR (Agencia de las Naciones Unidas para refugiados)<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> Disponible en: <https://www.hrw.org/es/report/2019/04/04/la-emergencia-humanitaria-en-venezuela/se-requiere-una-respuesta-gran-escala-de#>; ver también <https://news.un.org/es/story/2019/11/1464991>; ver “...El país sigue sufriendo una hiperinflación, una grave escasez de alimentos y medicinas, y una grave crisis humanitaria. Esta situación ha obligado a alrededor de una sexta parte de la población a abandonar el país, con más de cinco millones de venezolanos que habrían emigrado hasta abril de 2020, según estimaciones del ACNUR2”. *Conclusiones detalladas de la Misión internacional independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela, Consejo de Derechos Humanos Cuadragésimo quinto periodo de sesiones 14 de septiembre a 2 de octubre de 2020 Tema 4 de la agenda Las situaciones de derechos humanos que requieren la atención del Consejo, 15 de septiembre de 2020*. En [https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/FFMV/A\\_HRC\\_45\\_CRP.11\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/FFMV/A_HRC_45_CRP.11_SP.pdf)

<sup>29</sup> Disponible en: <https://www.acnur.org/situacion-en-venezuela.html>. “Las personas continúan saliendo de Venezuela para huir de la violencia, la inseguridad y las amenazas, así como la falta de alimentos, medicinas y servicios esenciales. Con más de 5 millones de venezolanos y venezolanas que se encuentran viviendo en el exterior, la gran mayoría en países de América Latina y el Caribe, esta se ha convertido en una de las principales crisis de desplazamiento del mundo”.

Por su parte la hiperinflación despuntó vertiginosamente con porcentajes interanuales escandalosos. Va desde 2014 con 68%, en 2015 180%, en 2016 274%, en 2017 862% en 2018 de 130.060%, 2019 de 9585% y 2020 de 2959%, según información del BCV e INE para 2020.



Fuente: BCV

Como se dijo la razón principal de la hiperinflación consiste en el financiamiento directo y sin límite de las empresas y entes públicos, incluida PDVSA por el BCV. Para este fin se modificó la LBCV en 2009 con el objeto deliberado de habilitar esta práctica nociva y manifiestamente contraria a la función de un banco central cuya misión es la estabilidad de los precios y el valor de la moneda local.

La creación de dinero puede ser y frecuentemente es utilizada por los gobiernos como un instrumento recaudatorio, esto es, la inflación tiene una funcionalidad como impuesto. El privilegio monopolístico en la creación de dinero es equivalente a permitirle que establezca un impuesto sobre los activos monetarios<sup>30</sup>(exacción monetaria). Este ingreso ficticio se introduce en los circuitos económicos como un aumento de la masa monetaria en la forma de préstamos del BCV al gobierno o a sus empresas públicas. Esto implica un gasto público clandestino que

<sup>30</sup> Con razón dijo John Maynard Keynes “no hay un medio más útil ni seguro para subvertir las bases actuales de a la sociedad que la corrupción de la moneda”. *The economic consequences of the Peace*, p. 236, citado por Geoffrey Brennan y James Buchanan, *El poder fiscal <fundamentos analíticos>*, Unión Editorial, Madrid 1987, p. 146

eleva el precio de los bienes y servicios presionando para un mismo nivel de oferta de estos.

Pero lo que es peor, la hiperinflación colocó al Estado en una trampa deficitaria porque redujo la recaudación impositiva real proveniente de actividades domésticas con una resistencia a la baja del gasto público (efecto Tanzi-Olivera)<sup>31</sup>.

Desde 2014 la situación venía empeorando con la caída de los precios del petróleo con sensible impacto en los aportes fiscales de origen petrolero sobre el presupuesto del gobierno central. Paralelamente, la inflación fue encontrando combustible; la recesión económica hizo manifiesta la profundización de la erosión de los ingresos tributarios internos. **“Con una renta de origen petrolero mermada, ingresos tributarios internos insuficientes y sin acceso al financiamiento internacional, el sector público no encontró otra fuente de financiamiento que la impresión explosiva de dinero primario”**<sup>32</sup>.

Concretamente en la reforma de la LBCV de 2015, el legislador delegado inculcó el veneno de la hiperinflación en el Artículo 37(2). Allí se estableció una excepción a la prohibición para el BCV de otorgar créditos directos al Gobierno Nacional o cualquier otro ente de carácter público o mixto. Sin embargo, en un esfuerzo fútil de disimulo, la misma redacción hace pasar por excepción a la prohibición de crédito al gobierno, una excepción normativa que se convirtió en la regla de permiso a la emisión inorgánica de bolívares. Así la parte final del mismo ordinal incluye una excepción que niega la prohibición de principio: **“...podrá obtener, otorgar o financiar créditos al Estado y entidades públicas o privadas, cuando objetivamente exista amenaza interna o externa a la seguridad u otro perjuicio al interés público, que calificará el Presidente o Presidenta de la República mediante Informe confidencial; o en aquellos casos en que hayan sido aprobados de forma unánime por los miembros del Directorio”**<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> Vid. Humberto García Larralde, , “Lineamientos de una política cambiaria para la competitividad en Venezuela”, Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales-Friedrich Elbert Stiftung (Observatorio de Economía), consultado en [https://www.academia.edu/36643330/Lineamientos\\_de\\_una\\_pol%C3%ADtica\\_cambiaria\\_para\\_la\\_competitividad\\_en\\_Venezuela](https://www.academia.edu/36643330/Lineamientos_de_una_pol%C3%ADtica_cambiaria_para_la_competitividad_en_Venezuela), p. 19

<sup>32</sup> Cfr. Leonardo Vera Azaf, , ¿Hacia dónde avanza el desorden monetario venezolano?, en <https://ancevenezuela.org.ve/hacia-donde-avanza-el-desorden-monetario-venezolano/p.15>

<sup>33</sup> Sobre los demás controles del ejecutivo sobre el BCV ver Jose Ignacio Hernández González, , “Comentarios a la reforma de 2015 de la Ley del Banco Central de Venezuela y su de-



Venezuela entró en el **último** trimestre de 2017 en un contexto de hiperinflación ahogada por los compromisos externos, con precios e ingresos petroleros insuficientes para cubrir las necesidades de la economía nacional; sin reservas, incumplió sus compromisos financieros y aislada de los mercados internacionales de crédito (en *default*), lo que obligó a eliminar el régimen de control de cambios y sus ilícitos y a liberar el tipo de cambio a mediados de 2018<sup>34</sup>.

## B. La hiperdepreciación del bolívar

El bolívar no solo se desintegró en valor internamente. También perdió todo valor de conversión con otras monedas extranjeras. Esa debacle se destapó con la derogación del régimen cambiario en vigor desde el año 2003. Tuvo su causa por la exacerbación de los incontables controles sobre la economía, los embates a la libertad económica, la propiedad y la confianza de los ciudadanos.

En efecto, el régimen de cambio se desreguló y despenalizó en agosto de 2018. Tanto (i) las contrataciones en moneda extranjera como las (ii) operaciones de cambio de monedas fueron sustancialmente liberalizadas, mediante (a) el efecto derogatorio de todas las normas sancionatorias a través del **“Decreto Constituyente derogatorio del régimen cambiario y sus ilícitos”**<sup>35</sup> y el (b) desmontaje que hace el nuevo Convenio Cambiario No. 1 (CC No. 1) de todos los convenios cambiarios que integraban el antiguo régimen cambiario. En su lugar, se crearon

---

fensa por la Sala Constitucional, en *Revista de Derecho Público*, No. 145-146, Enero-Junio de 2016, Caracas, pp. 107; ver también Anabella Abadi M., , 15 años de violaciones a la autonomía del BCV <Proceso constante, resultado fulminante>, en Transparencia Venezuela, Caracas 2018, disponible en: <https://transparencia.org.ve/wp-content/uploads/2018/07/Violaciones-Autonomi%C3%A1-BCV-2018-Anabella-Abadi-M.-.pdf>

Academia de Ciencias Políticas y Sociales, “Opinión sobre el pedimento del Poder Ejecutivo Nacional al Banco Central de Venezuela para disponer, con propósitos de financiamiento del sistema agropecuario nacional, de 1000 millones de \$ de las reservas monetarias internacionales y otras formas de financiamiento, sin la contraprestación correspondiente en bolívares”, consultado el 15 de mayo de 2018, disponible en: <<http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Pronunciamientos/Opini%C3%B3n%20de%20la%20Academia%20sobre%20el%20Pedimento%20del%20Ejecutivo%20al%20BCV%20de%201000%20millones%20de%20d%C3%B3lares%20de%20las%20reservas%20monetarias%20internacionales.pdf>>.

<sup>34</sup> Vid., Leonardo Vera Azaf, *op. cit.*, p. 15.

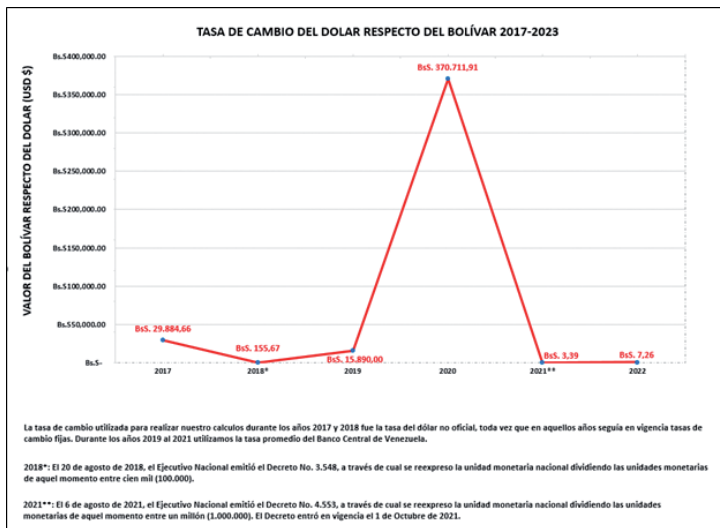
<sup>35</sup> *Gaceta Oficial* No. 41.452 del 2 de agosto de 2018.



y organizaron nuevas opciones institucionales de intercambio para el comprador o vendedor del bolívar por la moneda extranjera denominado **“sistema de mercado cambiario”** en esencia de libre flotación.

El ajuste cambiario fue de 2.268 % solo en ese año de 2018.

A su vez, el ritmo explosivo de la cotización del dólar socavó la confianza y pulverizó el valor externo de la moneda nacional<sup>36</sup>.



Fuente: BCV

La hiperinflación es mucho más que un alza acelerada de precios que afectan el bienestar de los consumidores. Este fenómeno monetario impacta las expectativas de inversión, la productividad, la estructura de precios relativos, en general toda la dinámica de la economía.

El proceso hiperinflacionario surge como una crisis de credibilidad que afecta a las expectativas de los agentes económicos. En el límite cuando los precios tienden al infinito, el repudio por la moneda es generalizado, incluido el propio sector público y la economía corre el riesgo

<sup>36</sup> Puede consultarse el contraste de la serie sobre el producto interno bruto (PIB) constante, según precios de 1997, su variación porcentual anual, así como el producto interno bruto *per capita* desde 1950 a 2021. La fuente de información es el BCV. La serie desde 2019, son cálculos basados en la caída estimada por el FMI. En cuanto a la población, la serie es del INE hasta 2014, y de ahí fue modificada para asimilar la migración de 6 millones de venezolanos entre esa fecha y 2021.

de convertirse, en extremo, en una economía no monetaria con unos costos aún más devastadores sobre el bienestar<sup>37</sup>.

## II. LA DISFUNCION DEL BOLIVAR Y LA DOLARIZACION TRANSACCIONAL DE LA ECONOMIA

### 1. El concepto económico de la dolarización de la economía.

Con la hiperinflación los operadores económicos iniciaron una progresiva sustitución espontánea por la moneda extranjera como marcador de precios para transacciones en moneda local. Su causalidad atiende a una simple razón del mayor riesgo y poca rentabilidad de la moneda de curso legal atizada por la pérdida de confianza en la misma. Así devino forzosamente la pérdida de las funciones del bolívar como moneda, tanto como medio de reserva de valor, como para denominar y pagar obligaciones pecuniarias.

El colapso del control de cambio establecido en 2003 y los controles de precios obligaron a su desmontaje en 2018. Se impuso la libertad de contratación en moneda extranjera y una libertad de cambio. Así lo confirman la llamada ley constituyente derogatoria del régimen del control de cambio y sus ilícitos<sup>38</sup> y el CC No. 1 vigente<sup>39</sup>.

La liberación de la tasa de cambio detonó el repudio del bolívar, primeramente, como medio para atesorar valor, complementariamente como medio para denominar obligaciones pecuniarias y finalmente, hasta para asegurar el uso de la moneda extranjera con exclusión del bolívar.

En este contexto la “dolarización”<sup>40</sup> es el fenómeno económico

<sup>37</sup> Cfr. Francisco Saez y Luis Zambrano Sequin, , *De la inflación crónica a la hiperinflación: el equilibrio al borde del abismo*, en [https://www.academia.edu/41521655/De\\_la\\_inflaci%C3%B3n\\_cr%C3%B3nica\\_a\\_la\\_hiperinflaci%C3%B3n\\_El\\_equilibrio\\_al\\_borde\\_del\\_abismo](https://www.academia.edu/41521655/De_la_inflaci%C3%B3n_cr%C3%B3nica_a_la_hiperinflaci%C3%B3n_El_equilibrio_al_borde_del_abismo)

<sup>38</sup> *Gaceta Oficial* No. 41.452 del 2 de agosto de 2018

<sup>39</sup> *Gaceta Oficial* No. 6.405, extraordinaria del 7 de septiembre de 2018

<sup>40</sup> Sobre la dolarización transaccional de la economía venezolana, ver Pedro Palma Carrillo, *La política cambiaria en Venezuela (más de cien años de historia)*, Editorial Jurídica Venezolana, Ediciones IESA, Caracas 2020, p. 365; Humberto García Larralde, “Crítica del actual control de cambio en Venezuela”, en web: [[https://www.academia.edu/10234449/Cr%C3%ADtica\\_del\\_actual\\_control\\_de\\_cambio\\_en\\_Venezuela](https://www.academia.edu/10234449/Cr%C3%ADtica_del_actual_control_de_cambio_en_Venezuela)]; Ver sobre las posibilidades jurídicas de una dolarización formal, de derecho o propiamente dicha en Venezuela,

que denota la pérdida de cualquiera de estas funciones. Se trata de una situación fáctica espontánea. Cuando el proceso de “dolarización” enfatiza los aspectos transaccionales e implica sustitución de las funciones como *medio de pago* de la moneda de curso legal, se denomina “sustitución de monedas”. Por su parte, cuando el **énfasis** del proceso recae sobre la función del dinero como *reserva de valor*, se denomina “sustitución de activos”<sup>41</sup>.

La dolarización transaccional de la economía venezolana es el resultado del colapso de la capacidad estatal del modelo socialista de desarrollo implantado en Venezuela desde 1999 hasta el presente<sup>42</sup>. Derivó en un “estado frágil” en medio de una “**emergencia humanitaria compleja**”<sup>43</sup>. Otros autores califican como un “**estado fallido**”<sup>44</sup>.

---

José Ignacio Hernández G., “Aspectos jurídicos de la dolarización en Venezuela”, en *Revista de Derecho Público*, No. 153-154, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2018, p. 314; ver también

<sup>41</sup> Ver Alberto Gregorio Castellano Montiel, “La demanda de dinero y la sustitución de monedas y de activos en Venezuela: 1997-2008”, en *Economía*, XXXVII, 34 julio-diciembre, Caracas 2012, p. 98

<sup>42</sup> Cfr. José Ignacio Hernández González, *Control de cambio y de precios en Venezuela. Auge y colapso institucional 2003 2020. Del modelo socialista a la dolarización de facto*, Colección Estudios Jurídicos, No. 146, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Caracas 2001, p. 157

<sup>43</sup> El concepto emergencia humanitaria compleja denota una violación masiva y deliberada de los derechos humanos. También es entendida como una expresión del fracaso del modelo de desarrollo de un país, sus implicaciones estimulan la conflictividad. El fracaso del sistema político y de la gestión de conflictos por la falta de unas instituciones con legitimidad popular, con mecanismos que permitan canalizar las reivindicaciones y disputas políticas, así como controlar a las autoridades. ver <https://www.civilisac.org/emergencia-humanitaria-compleja/las-emergencias-humanitarias-complejas-caracter-politico#:~:text=Se%20trata%20de%20crisis%20humanitarias,sociales%20y%20pobreza%20subyacente%3B%20que>

<sup>44</sup> Es tal la situación de quiebre institucional del Estado venezolano que, con razón se califica de “Estado fallido”, esto es, “...no cuenta con la capacidad necesaria para atender sus cometidos públicos”. Señala José Amando Mejía Betancourt, que el fracaso que acarrea el Estado venezolano hace inaplicable el derecho tributario. “...el sistema tributario venezolano perdió su efectiva vigencia conjunto con la Constitución que establece sus bases fundamentales en los artículos 316 y 317...” //.... es el derecho donde se manifiesta con mayor evidencia el ejercicio del poder público y su carácter coactivo. //es un típico derecho de la actividad administrativa de coacción y por ello extraordinariamente sensible a su legitimidad política y constitucional, donde el contribuyente dispone de unas garantías muy importantes. // ante el derrumbe del Estado derecho a todo el sistema tributario venezolano desapareció y el derecho tributario perdió su efectiva vigencia. // si el estado fallido venezolano no existe entonces evidente su incapacidad para formar obligaciones tributarias

En este contexto la dolarización transaccional de la economía aparece como una forma institucional informal para el intercambio de bienes y servicios<sup>45</sup>.

También la dolarización transaccional agravó la desigual distribución del ingreso, pues alimentó la inflación para aquellos que solo tienen posibilidades de compra en bolívares. Ello desnuda la odiosa realidad del empobrecimiento de los que no tienen o generan divisas<sup>46</sup>.

La dolarización transaccional de la economía se ha extendido a todos los dominios de la actividad económica, incluso a la tributación. Su intención es inmunizar deslealmente a la administración acreedora de los riesgos de la depreciación del bolívar y la ventaja de la sustitución por un activo de poder adquisitivo más homogéneo como unidad de cuenta, trasladando los riesgos inflacionarios y cambiarios al ciudadano contribuyente.

La expresión más saliente es la dolarización de las sanciones tributarias en la reforma del COT de 2020<sup>47</sup>. Con esta reforma se desplazó el uso de la UT y con el ello el bolívar como unidad de cuenta para el cálculo de las sanciones tributarias.

Se hizo lo mismo con la designación del llamado Petro para ser utilizado como unidad de cuenta para el cálculo de los tributos y sanciones Municipales según el llamado Acuerdo Nacional de Armonización

---

como sujeto activo que es la trama esencial del derecho tributario”. Cfr. José Amando Mejía Betancourt, “El sistema tributario venezolano ante un estado fallido”, en *Derecho Tributario contemporáneo (libro homenaje a los 50 años del Asociación Venezolana de Derecho Tributario)*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2019, p. 416. Ver también José Ignacio Hernández González, “Estado fallido y recaudación tributaria en Venezuela”, en *Derecho Tributario contemporáneo (libro homenaje a los 50 años de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario)*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2019, p. 424

<sup>45</sup> Ibid. p. 158. “El intercambio generalizado de bienes y servicios en divisas incluso al margen de los precios regulados, es resultado de instituciones informales que han surgido debido al colapso de la capacidad total para ejercer su función monetaria. Estas instituciones informales que surgen en (áreas de limitada estatalidad) han sido toleradas por el régimen autoritario”.

<sup>46</sup> Humberto García Larralde, , “Algunas implicaciones de la dolarización transaccional en Venezuela”, en <http://cronicadesdewashington.blogspot.com/2021/01/humberto-garcia-larralde-algunas.html>

<sup>47</sup> Ver nuestro trabajo “Ilegitimidad de la dolarización de las sanciones tributarias”, en Rafael Badell Madrid (Coord.) *Libro Homenaje a Cecilia Sosa Gomez*, Tomo I, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2021, p. 1576.

Tributaria Municipal (“ANAT”)<sup>48</sup> presentado por el entonces vicepresidente del **área** económica y ministro de Petróleo Tareck El Aissami en ejecución de la sentencia No. 78 de fecha 07 de julio de 2020 y No. 118 de fecha 18 de agosto de 2020<sup>49</sup> de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

El Petro también se utiliza para denominar el *quantum* de tributos de tipo fijo como es el caso reciente de las tasas para los servicios fedatarios de los registros y notarias en la reforma de la Ley de registros y notarias (LRYN)<sup>50</sup>

## 2. Consecuencias jurídicas de los daños patrimoniales por la hiperinflación y la hiperdepreciación del bolívar.

Las consecuencias de la destrucción del poder adquisitivo del bolívar son radicalmente relevantes desde un punto de vista jurídico, pues como veremos la responsabilidad por los daños de la hiperinflación y la hiperdepreciación del bolívar son directamente imputables al mal funcionamiento del BCV.

Este ente público incumplió su deber institucional de **“lograr la estabilidad de los precios y preservar el valor de la moneda”**<sup>51</sup>. Muy

<sup>48</sup> El ANAT es otra vía de hecho parte de la conjura orquestada por la inconstitucional Sala Constitucional para *desconstitucionalizar, deslegalizar y desdemocratizar* las facultades de armonización tributaria de la Asamblea Nacional y particularmente usurpar la autonomía tributaria de los Municipios, para imponer autoritariamente su voluntad de poder.

<sup>49</sup> Disponible en: <http://www.tsj.gob.ve/-/sala-constitucional-del-tsj-ordena-a-los-alcaldes-no-suscriptores-del-acuerdo-nacional-de-armonizacion-tributaria-municipal-a-adherirse-en-un-lapso-de>; <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/310057-0118-18820-2020-19-0333.HTML>

<sup>50</sup> *Gaceta Oficial* N° 6.668 Extraordinario del 16 de diciembre de 2021

<sup>51</sup> Artículo 318 de la Constitución: “Las competencias monetarias del Poder Nacional serán ejercidas de manera exclusiva y obligatoria por el Banco Central de Venezuela. El objetivo fundamental del Banco Central de Venezuela es lograr la estabilidad de precios y preservar el valor interno y externo de la unidad monetaria” Artículo 5 LBCV: “El objetivo fundamental del Banco Central de Venezuela es lograr la estabilidad de los precios y preservar el valor de la moneda”. Artículo 7: “Para el adecuado cumplimiento de su objetivo, el Banco Central de Venezuela tendrá a su cargo las siguientes funciones: 1. Formular y ejecutar la política monetaria; 9. Ejercer con carácter exclusivo, la facultad de emitir especies monetarias”; Artículo 21: corresponde al directorio ejercer la Suprema dirección del Banco Central de Venezuela, En particular, tendrá las siguientes atribuciones en: 2. formular y ejecutar las directrices de la política monetaria y establecer los mecanismos para su ejecución, así como realizar los ajustes que resulten de su seguimiento y evaluación. En este sentido ejercerá las facultades atribuidas al Banco Central en materia de encajes y otros instrumentos de política monetaria.

por el contrario, puso en pie una política deliberada y una práctica consistente de emisión inorgánica de bolívares para el financiamiento del gasto del poder central y sus empresas públicas.

La falencia del BCV compromete la responsabilidad patrimonial de la República en la destrucción del sistema monetario y de todos los daños causados a la economía nacional, a los ciudadanos y a su nivel de vida, a su bienestar y prosperidad *ex* artículo 2, 6 y 140 Constitucionales.

De allí la ilegitimidad de cualquier medida de corrección o ajuste de obligaciones tributarias principales o accesorias a favor de cualquier administración tributaria, vinculadas al uso de otra moneda o referencia de valor como el dólar o del llamado Petro entre la fecha de la comisión del ilícito y la de su liquidación o pago.

Se trataría de un provecho o lucro indebido a expensas del daño creado por el propio Estado, pues nadie puede beneficiarse de un ilícito propio o ajeno. Lo contrario implica el absurdo de tolerar una desigualdad adicional al daño causado por el Estado con la hiperinflación e hiperdepreciación del bolívar, que se convierte en un objeto jurídicamente protegido. Algo inaceptable en el Estado Social de Derecho y de Justicia, pues la legitimidad de los fines normativos es condición de validez del ordenamiento y en particular de las normas que afectan derechos y garantías constitucionales.

En efecto, si el Estado es responsable por los daños y perjuicios causados por su actividad ilícita, con mayor razón, *a fortiori*, no puede ni debe beneficiarse, enriquecerse o lucrarse de los daños causados por su actividad sea dolosa, culpable o no. Esto aplica directamente a la Administración tributaria nacional como a cualquier otra administración pública, porque también es ilegítimo el enriquecimiento de cualquiera a partir del hecho ilícito de otro. Sobre esto volveremos más adelante. Por ahora solo avanzamos nuestra convicción sobre la ilegitimidad del ajuste de las sanciones tributarias de la hiperdepreciación del bolívar según la cotización de la moneda de mayor valor para aprovechar a la Administración Tributarias.

Particularmente dañina fue la política deliberada de opacidad del BCV de omitir la publicación tempestiva de las cifras sobre inflación en el país y otras cuentas nacionales entre los años de 2016 hasta abril de 2019. Se trató del incumplimiento de un deber de transparencia de

interés general, del que depende el derecho a la información veraz y oportuna de la población para el ejercicio de otros derechos particulares, entre ellos la corrección monetaria de derechos y obligaciones pecuniarias para todo tipo de propósitos contractuales, la actualización de beneficios y derechos laborales, la tutela judicial efectiva mediante la actualización de condenas de sumas de dinero por los tribunales y por supuesto el derecho tributario a la corrección de bases imponibles, alícuotas y cuotas tributarias<sup>52</sup>. Esta fue una situación vergonzosamente cohonestada por la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia<sup>53</sup>.

### III. ANTECEDENTES DEL USO DEL PETRO COMO UN SUCEDÁNEO PARA LA DOLARIZACIÓN DE LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS

#### 1. La creación y justificación normativa del Petro.

El término “**Petro**” es una expresión del discurso populista. Responde a una técnica totalitaria de cambiar o innovar el sentido de las palabras hasta el punto de crear un lenguaje nuevo, una neolengua, apropiado a sus intereses, con la finalidad de generar apoyo al propósito dirigista o de dominación<sup>54</sup>.

El 8 de diciembre de 2017, a través del Decreto 3.196 (el Decreto de creación), el Ejecutivo nacional creó la Superintendencia de los Crip-

<sup>52</sup> Ver nuestro artículo “La mentira contable: crónica de incomunicación y engaño. <aspectos jurídicos de la liberación del tipo de cambio según el CC No. 1 y de la publicación extemporánea de los INPC por el BCV para los años 2016, 2017, 2018 hasta septiembre de 2019>”, en *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* No. 13 (Homenaje al académico Prof. James-Otis Rodner S.), Caracas, 2019, pp. 54.

<sup>53</sup> Ver Sentencia No. 935 de 4 de agosto de 2015 dictada en el caso *Asociación Civil Transparencia Venezuela contra el Presidente del Banco Central de Venezuela* <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/agosto/180378-00935-5815-2015-2015-0732.HTML> vid. comentarios de Allan Brewer-Carías, *El secreto y la mentira como política de Estado y el fin de la Obligación de Transparencia*, disponible en: <http://allanbrewercarias.com/documentos/el-secreto-y-la-mentira-como-politica-de-estado-y-el-fin-de-la-obligacion-de-transparencia-de-como-el-tribunal-supremo-de-justicia-libero-inconstitucionalmente-al-banco-central-de-venezuela-de-cumplir/>

<sup>54</sup> ver Manuel Rachadel, Prólogo al libro de Allan Brewer Carías, *La mentira como política de estado. Crónica de una crisis política permanente (Venezuela (1999 2015))*, Colección Estudios Políticos, No 10 Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015 p. 24



toactivos y actividades conexas Venezolana (SUNACRIP)<sup>55</sup>, indicando en sus considerandos que **“...es necesario el desarrollo de una nueva Divisa Internacional, que será el futuro de las divisas alineada en las ideas y propuestas del Comandante Hugo Chávez, con respaldo en Materias Primas como Petróleo, así como otros commodities, entre ellos el oro, diamante, coltán y el gas; apoyada y desarrollada por el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela”**.

Asimismo, allí se introduce la primera definición del **“Petro”** como **“cripto-activo intercambiable por bienes y servicios, y por dinero fiduciario en las casas de intercambio de cripto-activo nacionales e internacionales, y al mismo tiempo ejerce funciones de commodities, ya que se puede utilizar como un instrumento de refugio financiero por estar respaldado en barriles de petróleo venezolano, en la forma de un contrato de compra/venta con la posibilidad de ser canjeado por petróleo físico”**.

Como se advertirte, desde sus inicios, la idea del Petro contempla su categorización como criptoactivo susceptible tanto de intercambio como de instrumento financiero para la especulación y/o el ahorro, bajo la pretendida justificación de estar respaldado tanto por petróleo venezolano, como por diamantes, coltán y/o gas<sup>56</sup>.

Posteriormente, en el Decreto Constituyente No. 6.370 de fecha 9 de abril de 2018<sup>57</sup>, se definió al Petro como una criptomoneda cuyas características son de **“...criptoactivo soberano, respaldado y emitido por la República Bolivariana de Venezuela sobre una plataforma de cadena de bloques federada (...) sobre la base de sus riquezas minerales e hidrocarburos.”** En este sentido, se hace referencia a que el Petro es una criptomoneda venezolana, emitida por la República (soberana) sobre una plataforma de bloques (*block-chain*) federada y respaldadas por riquezas minerales e hidrocarburos.

Para las criptomonedas, su Whitepaper o su Libro Blanco es el documento técnico que informa pormenorizadamente de sus protocolos, elementos criptográficos, emisión, circuito de uso y otros detalles sirviendo de respaldo normativo, garante de certeza y transparencia sobre

<sup>55</sup> *Gaceta Oficial* No. 6.346 de fecha 8 de octubre de 2017.

<sup>56</sup> Artículo 3°. el Decreto de creación.

<sup>57</sup> *Gaceta Oficial* Extraordinaria N° 6.370, de fecha 09 de abril de 2018



su uso. En el caso del Petro, su *whitepaper* ha tenido diversas modificaciones, lo cual le resta confianza y transparencia.

En enero de 2018, en el primer *whitepaper*<sup>58</sup> del Petro se indicaba una emisión inicial de 100 millones de Petros (PTR). Se estableció asimismo que se realizaría una preventa del 38.4% de dicha emisión en marzo 1, 2018; una oferta inicial del 44% en marzo 21, 2018 y que el resto permanecería en manos de la Superintendencia de Criptoactivos y Actividades Conexas (17.6%). La adjudicación se realizaría con la adjudicación de los 82.4 millones de tokens.

La siguiente modificación de su *whitepaper* indica que la distribución de los petros de la primera emisión sería: 49% venta al público y 51% de reserva legal en manos de la SUNACRIP y la Tesorería de Criptoactivos de Venezuela (TCV), monto que no sería transado o comercializado bajo ningún concepto. De igual manera indicaba que la distribución de los fondos recaudados en la venta en el mercado primario de la primera emisión sería: 8% Desarrollo del Ecosistema, 10% TCV; 13% Fondo de Desarrollo del Petro, 69% Fondo de Reserva.

Es importante destacar que el Bitcoin, criptoactivo de mayor aceptación global -generado a partir de su minado en *block-chain*- llegará en el 2140 a 21 millones de unidades (al primero de febrero de 2020 su cantidad era de aproximadamente 18 millones), lo que es una primera señal de abultamiento de la emisión inicial de petros, lo cual atenta contra su valor, amén del hecho que, tal y como indica su *whitepaper*, *‘el Petro contara con tantas emisiones a como haya lugar en relación a las reservas fijadas como respaldo principal, en un lapso de diez años. Cada emisión tendrá una cantidad finita a emitir; por lo tanto, el Petro es finito’*

En su preventa indicaba que en febrero 2018 se crearían *token* ERC-20 en la plataforma Ethereum (ETH). Sin embargo, su manual de adquisición indicaba que utilizaría la plataforma NEM y posteriormente, en la cuenta oficial en Twitter del Petro<sup>59</sup> señaló que la adquisición también se podría realizar por EtherDelta.

El 1 de octubre de 2018, en el *whitepaper* aprobado y publicado por la SUNACRIP, denominado **“El PETRO hacia la revolución digital económica”** se descartan las plataformas Ethereum y NEM y se

<sup>58</sup> Disponible en: <https://www.petro.gob.ve/files/petro-whitepaper.pdf>

<sup>59</sup> Disponible en: <https://twitter.com/PetroSoporte>

crea un sistema propio utilizando el algoritmo X11 de 11 funciones *hash* que utilizará un mecanismo de verificación por consenso híbrido entre Prueba de Trabajo (PoW) y Prueba de Participación (PoS) de bloques de 4MB, generados cada 60 segundos.

Según Juan Cristóbal Carmona<sup>60</sup>, la confusión y la desinformación caracterizan los primeros pasos dados por el régimen en la implementación del PETRO. Las declaraciones emitidas y los actos jurídicos dictados por altos personeros del Poder Ejecutivo, no sólo fueron ambiguas, sino también, contradictorias; han atentado contra la seguridad jurídica que demanda una medida de este tipo. Todo ello se agrava, al tratarse de medidas que tienen como soporte los inválidos Decretos de Declaración de Estado de Excepción y Emergencia Económica y las actuaciones inconstitucionales de la inconstitucional Asamblea Nacional Constituyente cuestionada por su origen y desempeño.

Más allá de lo señalado, el factor decisivo de la ilegitimidad jurídica de la irregular iniciativa del régimen es el inconstitucional y engañoso respaldo en yacimientos petroleros y minerales preciosos, que se pretende atribuir al señalado “criptoactivo”, así como el endeudamiento que pareciera suponer sin contar con la aprobación de la Asamblea Nacional.

Juan Cristóbal Carmona contrasta al Petro con las criptomonedas tradicionales, poniendo en evidencia las grandes diferencias entre ambas figuras, efectúa un profundo análisis sobre los vicios de nulidad por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad de la referida invención y al igual que con las criptomonedas, descarta la posibilidad de equipararlo al dinero y solo considerarlo como un bien o cosa<sup>61</sup>.

Sin embargo, a la fecha<sup>62</sup> el Petro sigue presentado oficialmente como (i) la primera moneda digital emitida por la República Bolivariana de Venezuela, (ii) establece su valor anclado a la canasta de *commodities* venezolana, (iii) tiene su propio *blockchain* y explorador de bloques, (iv) regulado y supervisado por la Sunacrip, y (v) con modalidades de adquisición en el mercado primario y mercado secundario (exchanges)<sup>63</sup>.

<sup>60</sup> Cfr., Juan Cristóbal Carmona Borjas, *Mundo jurídico de las Criptomonedas*, Caracas 2019, p. 249.

<sup>61</sup> *Ibid.* p.266.

<sup>62</sup> 8 de septiembre de 2023.

<sup>63</sup> Ver <https://www.petro.gob.ve/es/> consultada el 8 de septiembre de 2023.

## 2. Naturaleza del Petro: solo un nombre vacío.

En nuestro criterio el Petro no es moneda, criptomoneda, criptoactivo y tampoco unidad monetaria. Se trata de un nombre vacío que sirve como subterfugio ideológico para pretender idiotizar el lenguaje económico, contable y jurídico. Su finalidad oculta es la dolarización transaccional de las prestaciones que lo aplican. Es otro mecanismo de control social al servicio del poder autoritario y la dominación política del país.

Jurídicamente los **“criptoactivos”** ni el Petro tienen condición de moneda porque no están designados, ni se le atribuye función monetaria de curso legal como tal por el ordenamiento jurídico venezolano. Tampoco los convierte en dinero ni en cripto activo por más que el estado pretende imponerlo de hecho respecto de determinadas operaciones comerciales o servicios públicos.<sup>64</sup>

La cualidad legal de moneda está institucionalizada a través de la designación normativa del medio de pago y la atribución a dicho medio del poder liberatorio ilimitado de obligaciones pecuniarias en una jurisdicción política. En Venezuela solo el bolívar tiene reconocimiento como tal moneda de curso legal. Así lo confirman el artículo 318<sup>65</sup> de la Constitución y los artículos 106<sup>66</sup> y 107<sup>67</sup> de LBCV. La Constitución

<sup>64</sup> *Ibid.* p. 268

<sup>65</sup> Artículo 318. Las competencias monetarias del Poder Nacional serán ejercidas de manera exclusiva y obligatoria por el Banco Central de Venezuela. El objeto fundamental del Banco Central de Venezuela es lograr la estabilidad de precios y preservar el valor interno y externo de la unidad monetaria. La unidad monetaria de la República Bolivariana de Venezuela es el bolívar. En caso de que se instituya una moneda común en el marco de la integración latinoamericana y caribeña, podrá adoptarse la moneda que sea objeto de un tratado que suscriba la República.

El Banco Central de Venezuela es persona jurídica de derecho público con autonomía para la formulación y el ejercicio de las políticas de su competencia. El Banco Central de Venezuela ejercerá sus funciones en coordinación con la política económica general, para alcanzar los objetivos superiores del Estado y la Nación.

Para el adecuado cumplimiento de su objetivo, el Banco Central de Venezuela tendrá entre sus funciones las de formular y ejecutar la política monetaria, participar en el diseño y ejecutar la política cambiaria, regular la moneda, el crédito y las tasas de interés, administrar las reservas internacionales, y todas aquellas que establezca la ley.

<sup>66</sup> Artículo 106: La unidad monetaria de la República Bolivariana de Venezuela es el bolívar. En caso de que se instituya una moneda común, en el marco de la integración latinoamericana y caribeña, podrá adoptarse la moneda que sea objeto de un tratado que suscriba la República.

<sup>67</sup> Artículo 107: Corresponde al Banco Central de Venezuela el derecho exclusivo de emitir billetes y de acuñar monedas de curso legal en todo el territorio de la República. Ninguna

solo faculta alternativamente la posibilidad jurídica de una moneda en el contexto de la integración latinoamericana y caribeña. No prevé otras formas monetarias legales.

Para los poderes públicos la juridicidad implica y exige que, lo no previsto expresamente, está implícitamente prohibido, es nulo e inválido (artículo 137 constitucional). Adicionalmente, contrariar la designación monetaria constitucional, implica una usurpación del rango constitucional y de la función constituyente, para modificarlo, imponiendo una pretendida nueva moneda de curso legal o funciones de curso legal de imposible cumplimiento práctico.

Ni siquiera bajo el pretexto de una superior jerarquía normativa del llamado Decreto constituyente sobre criptoactivos<sup>68</sup> pudiera justificarse la modificación exclusiva del bolívar como moneda de curso legal, o imponerse funciones monetarias a otros medios, pues ese Decreto solo limita su superioridad a los actos de rango legal y no a la Constitución, norma intangible como acto supremo y vértice del orden jurídico en Venezuela.

Demás está decir que el denominado Decreto constituyente sobre criptoactivos ni es decreto ni es constitucional, por ser una vía de hecho normativa producto de la inconstitucional Asamblea Nacional Constituyente.

Toda autoridad usurpada es inválida y sus actos nulos (artículo 138 constitucional). Por lo tanto, cualquier pretensión normativa subalterna de instituir especies monetarias o pretendidamente monetarias al margen de las posibilidades definidas constitucionalmente, constituye una usurpación de funciones y una extralimitación de atribuciones sea tanto por la pretendida Asamblea Nacional, los Municipios o cualesquiera otros actos de usurpación que lo refieren. De modo pues que, todos los actos de aplicación del llamado Petro están viciados de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad y determinan la nulidad e invalidez de todos aquellos otros actos de aplicación.

---

institución, pública o privada, cualquiera que sea su naturaleza, podrá emitir especies monetarias.

Queda a salvo la regulación relacionada con la emisión de especies para el intercambio de bienes y servicios entre prosumidores, en el ámbito comunal.

<sup>68</sup> *Gaceta Oficial* No. 6.370, de fecha 09 de abril de 2018.

Ni los “criptoactivos” ni el Petro tienen funcionalidad monetaria para servir como unidad de cuenta. Esto lo comprueba su falta de condición económica de dinero y por lo tanto su inidoneidad para ser utilizado como denominador homogéneo de valor para la expresión cuantitativa de los elementos de los EEFF.

Tanto es así que, ni siquiera para fines contables los criptoactivos se clasifican como “efectivo” o como “monedas” según los estándares técnicos de las *Normas internacionales de información financiera* (NIIF) <sup>69</sup>. Entre otras razones porque los criptoactivos no tienen calidad de curso legal en ninguna jurisdicción, esto es, no son de recepción obligatoria ni están respaldados por gobiernos o instituciones oficiales. En Venezuela ya dejamos claro que el Petro no está instituido ni designado como moneda de curso legal.

Los criptoactivos independientemente de que puedan ser usados como medios de cambio, no tienen idoneidad para fijar precios de bienes y servicios directamente. Para denominar precios la unidad de cuenta requiere ser divisible al céntimo, lo cual no es fácil en todos los casos por la volatilidad de los precios de los criptoactivos. Siempre dependen de la referencia a una moneda para cumplir una función de cambio. Si el precio del criptoactivo varía, solo se conoce su valor en términos de esa otra moneda de referencia, lo cual genera confusión, complica su función comparativa de valor y resulta ineficiente <sup>70</sup>.

En definitiva, los criptoactivos no son de uso generalizado en la denominación de los elementos patrimoniales que típicamente representan transacciones o hechos económicos con relevancia económica, contable o jurídica. No representan la sustancia de la actividad económica o de los recursos empleados por los entes económicos en la forma de transacciones sobre compras, ventas, mantenimiento de instrumen-

<sup>69</sup> International financial reporting system (IFRS). Ver PRICE, WATERHOUSE COOPERS, “Cryptographic assets and related transactions: accounting considerations under IFRS”, No 2019-05 *In depth: a look at current financial reporting issues*, December 2019. Consultado en <https://www.google.co.ve/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwjHvtzGzPzmAhWRjFkKHHVjJAAAQFjAAegQIARAC&url=https%3A%2F%2Fwww.pwc.com%2Fgx%2Fen%2Faudit-services%2Fifrs%2Fpublications%2Fifrs-16%2FCryptographic-assets-related-transactions-accounting-considerations-ifrs-pwc-in-depth.pdf&usg=AOvVaw0WanW8JzR1yMVbpzaGNXbt>. El día 11 de enero de 2020.

<sup>70</sup> Cfr. Aleksandra Bal, *Taxation, virtual currency and blockchain*, No. 68 Series on international taxation, Wolters Kluwer, the Netherlands, 2019, p. 51

tos sobre el patrimonio y de deuda, extinción de pasivos y otras formas de crédito. Tampoco cumple por sí mismo una función de significación económica confiable o de almacenamiento de valor de aceptación general. Su falta de uniformidad de valor implica inestabilidad y por lo tanto no puede facilitar la comparación de elementos patrimoniales en el tiempo. No aporta a la eficiencia económica ayudando a los inversores a identificar oportunidades y riesgos para mejorar la asignación del capital mediante el uso de un lenguaje confiable que reduzca los costos de capital y los de información.

En el caso del Petro su uso como un pretendido medio de pago tiene una funcionalidad liberatoria limitadísima, impuesta autoritariamente (normativamente) para transacciones solo de tipo administrativo (que impliquen pagos en moneda extranjera por concepto de tasas, contribuciones, tarifas, comisiones, recargos y precios públicos, procederán a la liquidación y cobro de esas obligaciones monetarias en Petros o como *token* para el intercambio de bienes proveídos exclusivamente por entes gubernamentales<sup>71</sup>). El Petro siempre estará referido a otra unidad monetaria que signifique el valor efectivo de intercambio, lo cual evidencia su precariedad e impostura monetaria.

Peor aún el Petro como pretendido criptoactivo es radicalmente cuestionado en su validez jurídica<sup>72</sup> y hasta sancionado internacionalmente<sup>73</sup>, lo que lo hace inapropiado para generar confianza. Tanto es así que, la pequeña historia del Petro es equívoca e incierta. La mejor doctrina sobre la materia da cuenta que desde que se anunció su creación (enero 2018), el Petro se presentó como criptoactivo, en tanto que

<sup>71</sup> Ver Decreto No. 4.096 de fecha 14 de enero de 2020, "...mediante el cual se procede a la liquidación, venta y pago de servicios en Criptoactivos Soberanos Petro (PTR), que en él se especifican", publicado en *Gaceta Oficial Extraordinaria* No. 6.504 de fecha 14 de enero de 2020.

<sup>72</sup> Cfr. Juan Cristóbal Carmona Borjas, *Mundo jurídico de las criptomonedas*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2019, p. 204.

<sup>73</sup> "A la luz de las recientes acciones tomadas por el régimen de Maduro para intentar eludir las sanciones de los EEUU mediante la emisión de una moneda digital en un proceso que la Asamblea Nacional democráticamente electa de Venezuela ha denunciado como ilegal, ordenaremos que (...) todas las transacciones relacionadas con (...) cualquier moneda digital o ficha digital, emitida por, para o en nombre del gobierno de Venezuela a partir del 9 de enero de 2018, están prohibidas". Disponible en: [https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Programs/Documents/vz\\_eo\\_petro.pdf](https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Programs/Documents/vz_eo_petro.pdf) <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/executive-order-taking-additional-steps-address-situation-venezuela/>

para octubre de ese mismo año había sido implementado adicionalmente como unidad de cuenta fluctuante (UCF), para el caso de emisión y renovación de pasaportes. Desde entonces el valor del Petro ha sido ajustado en varias ocasiones con máxima “...informalidad, imprecisión, inconsistencia, dispersión y complejidad...” por anuncios del presidente de la República. Incluso la última intención es convertirlo en medio de pago para tasas por servicios públicos<sup>74</sup>.

Lo más grave: eufemísticamente se dice que el valor del Petro es un misterio<sup>75</sup>. Lo cierto es que, no hay un mercado eficiente que transparentemente evidencie su valor. En medio de tanta opacidad hoy el

<sup>74</sup> Ver Juan Cristóbal Carmona Borjas, *Pago de pasaportes en Petros*, en <https://www.acien-pol.org.ve/wp-content/uploads/2020/04/CU%C3%81NTO-VALE-EL-PETRO-.pdf>

<sup>75</sup> a) Inicialmente se pretendió que 1 Petro equivaliera al precio de 1 barril de petróleo. Así apareció en el primer borrador del Whitepaper.

b) Cuando Maduro el 17 de agosto de 2018 aludió al Petro como Unidad de Cuenta Fluctuante para fijar el monto del salario mínimo, mantuvo esa misma posición -1 Petro equivale a 1 barril de petróleo-. En ese momento el barril se cotizaba a US\$60. De allí que se dijera que un Petro equivalía o valía US\$ 60.

c) A medida que fue avanzando la idea del Petro y seguramente habiéndose emitido el supuestocriptoactivo, la SUNACRIP comenzó a publicar su valor. Poco después se modificó el whitepaper y se estableció que el valor del Petro a efectos de su primera emisión estaría determinado por una fórmula que se basa en una cesta de commodities integradas por: petróleo, hierro, oro y diamantes. Nunca quedó del todo claro si cuando se decía a efectos de su primera emisión era la fijación del precio de venta inicial o si permanentemente esa emisión se valoría con base en esa fórmula.

Debe tenerse en cuenta que el Petro teóricamente puede transarse en el mercado secundario libremente y, por tanto, su valor de mercado pudiera ser diferente al de la fórmula del whitepaper.

c) Luego, el BCV dejó de publicar en su página web el valor del Petro como Unidad de Cuenta Fluctuante que valga observar se quedó en US\$ 80 desde abril de 2019. De esta cotización más nunca se habló. Hoy día, únicamente se encuentra en la página de la SUNCARIP la cotización del Petro comocriptoactivo.

d) Es de observar que el último aumento de salario mínimo no se basó en el Petro. Muchas ordenanzas que habían adoptado al Petro (Unidad de Cuenta Fluctuante/ US\$ 80) tuvieron que hacer cambios para adaptarse y adoptar a esos mismos fines al Petro como Unidad de Valor.

En todo caso el Petro como Unidad de Cuenta Fluctuante desapareció.

El valor del Petro que actualmente es posible conseguir oficialmente es el que publica la SUNACRIP que en principio obedece a la fórmula del Whitepaper.

A tal punto es cierto lo señalado que, conforme a las publicaciones efectuadas por la SUNACRIP, el 23 de julio de 2019, el “criptoactivo soberano” se cotizaba a Bs. 447.533,19, el 30 de agosto de 2019 en Bs. 1.225.583,02, el 9 de diciembre de 2019 en Bs. 2.513.711,58 y el 8 de enero de 2020 en Bs. 3.349.956,26. Es así como, en menos de seis (6) meses experimentó una variación del 748%.



valor del Petro es el que aparece en la página web de la SUNACRIP, esto es, el valor del Petro no es propio, es el que le fije el régimen.

Por lo tanto, ni los “criptoactivos” ni el Petro pueden cumplir función de unidad monetaria para fines de reporte y mucho menos de cuantificación de la situación patrimonial.

Pero hay más. Porque los criptoactivos o el Petro no tiene la condición jurídica de moneda ni cumplen función de unidad de cuenta monetaria, no pueden ni deben utilizarse como unidad de medida legal para fines tributarios, no son idóneos, ni necesarios para tal fin. No responden a un fin legítimo.

### ***3. Aplicaciones del Petro para fines financieros y tributarios.***

El uso del Petro como unidad de cuenta tiene varios intentos fallidos de implementación, tanto para fines financieros como tributarios. El objetivo es el mismo. Imponer un medio de cambio que no es monetario, que nadie demanda, que no genera confianza a ningún usuario. Solo interesa para la hegemonía del poder político.

Por ejemplo, con el Decreto No. 3.719 de fecha 28 de diciembre de 2018<sup>76</sup>, se pretendió obligar a la determinación y pago en “moneda extranjera” o en “criptomonedas” de obligaciones tributarias por transacciones ocurridas en territorio nacional denominadas en moneda extranjera o en criptomonedas. Nunca fue implementado por la propia Administración Tributaria. Fracasó estrepitosamente. Con razón fue cuestionado como inconstitucional e ilegal, no solo por ser una frontal usurpación de materia de rango legal a través de un acto normativo sublegal, sino por contrariar el mandato del artículo 146 del COT de 2014 que prescribe el uso del bolívar como unidad de cuenta y pago de las obligaciones tributarias y con ello, pretender deslegalizar la unidad de cuenta y pago de las obligaciones tributarias, aunque sea para transacciones en moneda extranjera como estableció el finado Decreto 3.719.

En materia financiera el Petro trató de usarse como un medio para valorar estados financieros. Así fue ordenado en el Decreto No. 4.025 del 19 de noviembre de 2019<sup>77</sup> (el Decreto No. 4.025) y en la Providencia No. 098-2019 de fecha 26 de diciembre de 2019, emanada de

<sup>76</sup> *Gaceta Oficial* No. 6.420 de fecha 28 de diciembre de 2018

<sup>77</sup> *Gaceta Oficial* No. 41.763 de fecha 19 de noviembre de 2019



la Superintendencia Nacional de Criptoactivos (SUNACRIP) sobre **“el registro contable de operaciones y hechos económicos expresados con criptoactivos”**<sup>78</sup> (la Providencia No. 098-2019). Incluso pretendió el uso de criptoactivos (veladamente el Petro) como unidad de medida contable con la intención de una “doble contabilidad” con el bolívar

Tanto el Decreto No 4.025 como la Providencia No. 098-2019 emplean un sofisma de tránsito para atribuir facultades monetarias a los llamados “criptoactivos”, como si se tratara de unidades monetarias. Se trata de un abuso semántico a partir de la homonimia entre los términos criptoactivos, criptomoneda y moneda.

No solo es un despropósito técnico exigir el uso de criptoactivos como unidad de medida contable, sino que, es más absurdo pretender un “reporte contable dual” con el bolívar como moneda de curso legal.

Las razones son obvias y contundentes: (i) Los criptoactivos no cumplen función de unidad de medida porque no tiene la condición económica ni jurídica de moneda. Que los criptoactivos cumplan funciones de medio de cambio y puedan ser valorados económicamente (siempre en términos de alguna moneda), no los convierte, *per se*, en unidad monetaria, ni en unidad de cuenta y mucho menos en moneda. (ii) La pretensión de una “contabilidad dual” es irrazonable y no cumple un fin legítimo, es contrario al interés público asociado a la confianza y utilidad de la información financiera.

La pretensión de crear la obligación de reportar y presentar una doble contabilidad en criptoactivos (y veladamente el Petros) y bolívares, es considerada una restricción al derecho constitucional a la corrección de la información financiera como expresión los derechos constitucionales a la información veraz, a la libertad económica y la seguridad jurídica. Como toda restricción a un derecho constitucional, solo puede legítimamente operar por vía legal, ser razonable, promover un fin legítimo, el interés general y no ser contraria al orden público.

La pretensión de una “contabilidad dual” constituye una yuxtaposición de conceptos intrínsecamente contrarios, es irrazonable, pues técnicamente solo puede y debe haber una contabilidad, independiente-

<sup>78</sup> *Gaceta Oficial* No. 41.788 de fecha 26 de diciembre de 2019, modifica la Providencia 097-2019 de fecha 23 de diciembre de 2019, *Gaceta Oficial* No. 41.787.

mente de que esa misma información pueda reportarse o traducirse en otra moneda o ser objeto de informaciones complementarias.

Esta iniciativa de valorar los estados financieros en Petros fracasó porque la profesión contable inmediatamente se opuso a través de la Federación de Colegios de Contadores Públicos de Venezuela, señalando que esa pretensión no cumplía con principios de contabilidad de aceptación general en Venezuela y el mundo. Los criptoactivos y el Petro no son monedas, razón por la cual no pueden ni deben ser utilizados como unidades de cuenta para fines contables. Lo contrario implicaría que los estados financieros preparados en criptoactivos no cumplirían con principios de contabilidad y en consecuencia la información financiera así preparada no podría ser valorada como razonable y sería inútil.

#### ***4. La aplicación del Petro en materia tributaria municipal.***

Según Providencia Administrativa SNAT/2017/28 del SENIAT<sup>79</sup>, sin base legal alguna, se decidió el uso de la UT exclusivamente para los tributos nacionales gestionados por la Administración tributaria, y prohibir su uso **“...por otros órganos y entes del poder público para la determinación de beneficios laborales o de tasas y contribuciones especiales derivados de los servicios que prestan”**<sup>80</sup>.

Con pretendido rango legal esta prohibición aparece recogida con igual tenor en la norma del segundo aparte del párrafo tercero del artículo 3 de la pretendida reforma del COT de 2020<sup>81</sup>.

Es importante destacar el inmenso dislate regresivo que esta medida causó para el sistema tributario y el sistema jurídico en general. Su efecto es la desarmonización y anarquización de los medios de corrección monetaria tributarios y para otros fines para los que se venía utilizando la UT.

<sup>79</sup> *Gaceta Oficial* No. 6.356, de fecha 3 de septiembre de 2018

<sup>80</sup> Artículo 2°. “El valor de la Unidad Tributaria establecido en esta Providencia Administrativa sólo podrá ser utilizado como Unidad de Medida para la determinación de los Tributos Nacionales cuya recaudación y control sean de la competencia del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria, así como de las sanciones impuestas por este Servicio, no pudiendo ser utilizada por otros órganos y entes del poder público para la determinación de beneficios laborales o de tasas y contribuciones especiales derivados de los servicios que prestan”.

<sup>81</sup> *Gaceta Oficial* N° 6.507 Extraordinaria del 29 de enero de 2020.

En complemento el artículo 346 del COT de 2020 dispuso una suerte de *ultimátum*, según que “**...los órganos y entes del Poder Público tendrán un plazo de un (1) año contado a partir de la fecha de publicación de este Decreto Constituyente en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, para sustituir la unidad de medida para la determinación de beneficios laborales o tasas y contribuciones especiales derivadas de los servicios que prestan, en los casos en que se encuentren actualmente establecidas en unidades tributarias**”.

Esta medida es un contrasentido al propósito coherentista de la UT. Implosionó la finalidad de establecer un valor uniforme para la corrección de todo tipo de normas que utilicen unidades monetarias fijas, no solo tributarias sino laborales, procesales, administrativas, en general todo un ordenamiento que se acopló a un mecanismo uniforme y a una técnica de aplicación universal para ajustar el valor constante del bolívar en el uso de unidades monetarias en las definiciones normativas.

La exclusión comentada tuvo un inmediato efecto anarquizante del sistema tributario y una licencia a la deslegalización e improvisación en una materia que supone el orden y la coherencia de un diseño técnico objetivo, **único** y funcional.

Varios municipios reaccionaron estableciendo sus propios criterios de corrección monetaria “**...bajo parámetros totalmente arbitrarios y disímiles, de dudoso rigor técnico frente al mismo fenómeno inflacionario**”<sup>82</sup>. Algunos municipios se vincularon al (i) salario mínimo nacional<sup>83</sup>, (ii) el propio INPC publicado por el BCV o “**... cualquier criterios técnicos, económicos y sociales necesarios para**

<sup>82</sup> Cfr. Elvira Dupouy Mendoza, “Consideraciones sobre la constitucionalidad e ilegalidad de actualización de las multas establecidas en el Código Orgánico Tributario y la Ley Orgánica de Aduanas”, en *Libro homenaje a Luis Cova Arria*, Tomo III, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2020, p. 345.

<sup>83</sup> El Municipio Bolivariano Chacao del Estado Miranda creó la Unidad de Valor Fiscal Municipal Tributaria, con base en el “0,125% del salario mínimo nacional vigente a raíz de la reconversión monetaria realizada en el mes de agosto de 2018”. Cfr. Ordenanza de creación de las unidades de valor fiscal en Municipio Chacao del Estado Bolivariano de Miranda, publicada en Gaceta Municipal del Municipio Chacao No. 8.796 Extraordinaria de fecha 5 de febrero de 2018) disponible en: [https://atencionalciudadanochacao.blogspot.com/2019/02/gaceta-municipal-nro-extraordinario\\_5.html](https://atencionalciudadanochacao.blogspot.com/2019/02/gaceta-municipal-nro-extraordinario_5.html)

**garantizar los servicios y obras sociales ...”<sup>84</sup>, (ii) el valor del oro según el precio internacional publicado por el BCV<sup>85</sup> (iii) el “...15% del valor fijado por el sistema de mercado cambiario oficial manejado por el BCV”<sup>86</sup> o (iv) el valor del llamado “Petro”<sup>87</sup>.**

En medio de esta tormenta anarquizante se produjo un conjunto de las más insólitas decisiones de la Sala Constitucional del Tribunal

<sup>84</sup> El Municipio Bolivariano Carirubana del Estado Falcón creó la Unidad de Cálculo Aritmético Municipal (UCAM), con base en el “Índice de Precios al Consumidor (IPC) publicado por el Banco Central de Venezuela (BVC) o en su defecto con base a criterios técnicos, económicos y sociales necesarios para garantizar los servicios y obras sociales de su competencia...”. *Cfr.* Ordenanza de creación y aplicación de la Unidad de Cálculo Aritmético Municipal (UCAM) del Municipio Carirubana, publicada en Gaceta Municipal No. 343-2018 Extraordinaria de fecha 31 de mayo de 2018) disponible en: [http://www.alcaldiadecarirubana.com.ve/documentos/ORDENANZA %20DE%20CREACION%20Y%20 APLICACION%20DE%20LA%20UNIDAD%20DE%20CALCULO%20ARITMETICO%20 MUNICIPAL.pdf](http://www.alcaldiadecarirubana.com.ve/documentos/ORDENANZA%20DE%20CREACION%20Y%20APLICACION%20DE%20LA%20UNIDAD%20DE%20CALCULO%20ARITMETICO%20MUNICIPAL.pdf);

<sup>85</sup> Ver Municipio Carrizal del Estado Miranda: ORDENANZA SOBRE LA UNIDAD TRIBUTARIA MUNICIPAL de fecha 30 de agosto de 2019. Artículo 4.- “Se fija el valor de la “Unidad Tributaria Municipal” (UTM)”, en 0.36% del precio referencial en bolívares de un gramo de oro, según la progresiva cotización internacional del mineral publicada por el Banco Central de Venezuela”. Señala la respectiva exposición de motivos. “...Finalmente la adopción del precio referencial en bolívares del precio del gramos del oro como factor de recuperación y estabilización de los tributos municipales,[ ] se adopta luego de exhaustivos análisis; el oro como es sabido, es utilizado internacionalmente como un mineral de respaldo de conos monetarios, además quien determina los precios del valor del oro son los mercados mundiales, es decir, que los factores económicos nacionales, no afectan dicho precio; y por el contrario es considerado como una cobertura en caso de procesos inflacionarios como los que actualmente está pasando Venezuela”.

<sup>86</sup> El Municipio Chacao del Estado Miranda, reformó la Ordenanza sobre el “Unidad de Valor Fiscal Municipal”. Abandonó la referencia al “salario mínimo” y lo vinculó al “valor del dólar publicado en el mercado cambiario regulado por el Banco Central de Venezuela” (*Cfr.* Ordenanza de creación de la Unidad de Valor Fiscal Municipal, publicada en Gaceta Municipal Extraordinaria No. 8.824 de fecha 12 de abril de 2019) disponible en: [https://atencionalciudadanochacao.blogspot.com/2019/02/gaceta-municipal-nro-extraordinario\\_5.html](https://atencionalciudadanochacao.blogspot.com/2019/02/gaceta-municipal-nro-extraordinario_5.html). También reformó la Unidad de valor fiscal sancionatoria equivalente a “0,080% del valor de la moneda publicada por el sistema de mercado cambiario oficial regulado por el BCV” artículo 4.

<sup>87</sup> El Municipio Bolivariano Libertador del Distrito Capital creó la “Unidad Tributaria Municipal” equivalente a los “bolívares que correspondan al uno coma siete por ciento (1.7%) del criptoactivo Petro fluctuante creado mediante Decreto No. 3.196 publicado en Gaceta Oficial No. 6.346 Extraordinaria de fecha 8 de diciembre de 2017” (*Cfr.* Ordenanza mediante la cual se establece la Unidad Tributaria Municipal en jurisdicción del Municipio Bolivariano Libertador del Distrito Capital, publicada en *Gaceta Municipal* No. 4.535 de fecha 27 de febrero de 2020), disponible en: <https://sumat.gob.ve/wp-content/uploads/2020/03/Ordenanza-N%C2%B0-4535-Unidad-Tributaria-Municipal-en-Jurisdicccio%CC%81n-1.pdf>;

Supremo de Justicia en su péfido propósito de desconstitucionalizar el Estado de Derecho y particularmente el sistema tributario. Un ejemplo patético de cómo el juez constitucional usurpó los poderes legislativos de la Asamblea Nacional y de los Estados y Municipios, propiciando la concentración del poder y la centralización política de la federación, mutando la Constitución para imponer una solución autoritaria a la pluralidad tributaria.

Por una seguidilla de sentencias de la Sala Constitucional No. 0250, 078, 118, 0161, 0273<sup>88</sup> en colusión con varios órganos del Estado y con ciertos operadores políticos, se puso en pie una acción para *desconstitucionalizar, deslegalizar, desdemocratizar* y *centralizar* autoritariamente las reglas sobre tributación municipal, al margen de las facultades armonizadoras de la Asamblea Nacional y en fraude a la autonomía tributaria de los estados y municipios. Para este fin se justificó la aprobación inconstitucional del llamado Acuerdo Nacional de Armonización Tributaria Municipal (ANAT), suscrito por el Consejo Bolivariano de alcaldes de la República Bolivariana de Venezuela (“CBA”).

Pero más allá de esta otra vía de hecho, nos interesa resaltar el contenido referido al uso del llamado “Petro” para el cálculo de tributos y sus accesorios<sup>89</sup>. El ingrediente más nefario del ANAT consistió en **“apr[obar] el uso del Petro”**, al que define como criptoactivo venezolano **“...para ser utilizado como unidad de cuenta para el cálculo dinámico de los tributos y sanciones, cobrando exclusivamente a partir de su equivalente en bolívares soberanos...”**, indicando que se hace **“...con el firme propósito de avanzar en su uso como criptoactivo para fortalecer este ecosistema”**.

Como denunciarnos en su oportunidad, el uso del Petro constituye una forma de **“dolarización”** por **“sustitución de activos”** que tiene su causa en la hiperdevaluación y la hiperdepreciación del bolívar. Sus ob-

<sup>88</sup> Sentencias de la SC (i) No. 0250 de fecha 08 de agosto de 2019, (ii) No. 078 de fecha 07 de julio de 2020, la (iii) No. 118 de fecha 18 de agosto de 2020 y las (iv) No. 0161 del 20 de noviembre de 2020 y 0273 de fecha 30 de diciembre de 2020, en colusión con otros poderes del Estado y operadores políticos.

<sup>89</sup> Otros temas abordados en el ANAT fueron: (i) exhortación de cambios normativos en 30 días, (ii) reducción del Clasificador de Actividades Económicas, (iii) aprobación de la tabla de valores catastrales, (iv) creación de un servicio de asesoría, (v) creación de una taquilla única virtual o física, (vi) formalización de instancias de coordinación.

jetivos son sustituir el bolívar y entronizar el uso indirecto de la moneda extranjera de referencia que usa el Petro, como reserva de valor para la denominación de las obligaciones tributarias y sus accesorios. Independientemente de su ilicitud, económicamente, esa sustitución asegura una medida de equilibrio entre el uso del bolívar y la protección de valor indirectamente en el dólar o alguna moneda dura.

En efecto, el valor del Petro no responde a los cambios del poder de compra del bolívar, ni al entorno económico venezolano, ni al de la prestación del servicio de registros y notarías. El Petro solo pretende medir la especie monetaria a la que se refiere implícitamente (el dólar), la cual no tiene conexión ni causalidad con la medición y recuperación de los costos del servicio de registros y notarías que pretende ajustar. Es simplemente la sustitución indirecta del bolívar por otra moneda de valor estable.

En definitiva, se trata de una forma inadecuada y desproporcionada de agravar la situación fiscal del contribuyente sustituyéndola y sometiéndola a las vicisitudes del valor o de quien decida fijar el valor del llamado Petro.

En esta pretendida corrección de valor no hay una finalidad legítima, sino un provecho sobre el daño ilícito causado por el propio Estado con la hiperinflación y la hiperdepreciación del bolívar, de la que no puede ni debe beneficiarse ninguna administración pública.

Como veremos más adelante la impostura del uso del Petro según la ANAT en 2022 como unidad de cuenta de las obligaciones tributarias, sanciones e intereses moratorios en la tributación municipal pronto perdió vigencia con la aparición en 2023 de la llamada Ley Orgánica de Coordinación y Armonización de las Potestades Tributarias de los Estados y Municipios (LOCAPTEM) <sup>90</sup> impuso el uso de moneda extranjera publicada por el BCV como “**...unidad de cuenta <<dinámica>> para el cálculo de los tributos, accesorios y sanciones...**”<sup>91</sup>. Continúa

<sup>90</sup> *Gaceta Oficial* No 6755 de fecha 10 de agosto de 2023.

<sup>91</sup> Artículo 14: “Los estados y municipios solo podrán utilizar como unidad de cuenta dinámica para el cálculo de los tributos, accesorios y sanciones el tipo de cambio de la moneda de mayor valor publicado por el Banco Central de Venezuela, sin perjuicio que las obligaciones deban pagarse exclusivamente en la cantidad equivalente en bolívares, al tipo de cambio vigente para la fecha del pago del tributo, accesorio o sanción”.

la intención nefaria de dolarizar y deslegalizar la obligación tributaria y sus accesorios, al menos sin la máscara del llamado Petro.

## 5. El uso del Petro para dolarizar las tasas de registro y notarias

### a. Deslegalización de la base de cálculo de las tasas registrales y notariales

El pretexto del uso del Petro como unidad de cuenta sirvió también para ocultar otra protuberante deslegalización en la fijación de los tipos tributarios de las tasas de registros y notarías entre límites máximos y mínimos denominados en Petros<sup>92</sup>. Esto ocurrió con la reforma de la Ley de Registros y Notarías de 2021<sup>93</sup> (LRYN).

Los servicios de registros y notarías comprenden 83 tasas, de las cuales 15 son de nueva creación en la pretendida reforma de la LRYN.

La fijación de las tasas aparece documentada en 4 sendas providencias del Servicio Autónomo de Registros y Notarías (SAREN) para cada categoría de servicios registrales y notariales, a saber: . los **regis-**

<sup>92</sup> Hemos dicho en otra oportunidad que la pretendida reforma de la LRYN es un pretexto para esconder la *dolarización, la deslegalización y el expolio de las tasas registrales y notariales*. Ver nuestro trabajo en “Dolarización, deslegalización y expolio por el uso del Petro como unidad de cuenta de las tasas en la reforma de Ley de Registros y Notarías”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, No. 167, Enero-Marzo de 2022, Caracas, p. 575, allí demostramos “...el Petro es una impostura facciosa y usaremos argumentos pragmáticos para justificar que la reforma no promueve fines constitucionales legítimos, particularmente condena a la sociedad venezolana a la inseguridad del tráfico jurídico. Analizamos (i) las antinomias asociadas a la “dolarización” y a la deslegalización por el uso del Petro como unidad de cuenta para denominar las tasas por servicios de notarías y registros, (ii) la violación del principio de equivalencia de costos como especificación del deber de contribuir a la cobertura de lo que por servicios públicos registrales y notariales, (iii) la deslegalización por omitir la regulación de un mecanismo legal de cálculo de la compensación de costes para la fijación del valor de las tasas correspondientes y (iv) los efectos lesivos por el aumento desproporcionado de las tasas registrales y notariales con la introducción del Petro para el ejercicio de otros derechos constitucionales íntimamente vinculados a la fe pública notarial y registral”. Concluimos señalando que: <<La pretendida reforma de la LRYN es una clara demostración del desprecio a la certeza del derecho y su predictibilidad. Un enorme daño a la confianza, la efectividad y estabilidad de las instituciones tributarias y sobre todo a la fé pública registral y notarial>>”.

<sup>93</sup> *Gaceta Oficial* No. 6.668 de fecha 16 de diciembre de 2021.



*tros públicos*<sup>94</sup>, los *registros mercantiles*<sup>95</sup>, los *registros principales*<sup>96</sup> y los servicios del *notariado*<sup>97</sup>.

Concretamente, la descripción de todos los hechos imponible de las tasas y la fijación de los tipos impositivos fijados en Petros están establecidos en las providencias del SAREN.

Este otro desafuero también desdice de la garantía de la reserva legal porque concede a la administración de registros y notarías un margen de discrecionalidad inaceptable para la concreción de las condiciones de determinación de la tasa aplicable en cada hecho imponible. Semejante desafuero es otra forma de deslegalización prohibida, que infringe el artículo 3, parágrafo segundo del COT 2020.

Por más que el COT 2020 faculte como una práctica legítima la delegación de la fijación de la alícuota entre límites cuantitativos máximos y mínimos, lo cierto es que, esa concreción de alícuotas se produce en un contexto en el que el legislador abdicó en establecer un criterio legal técnico de fijación de la tasa. Esa abdicación de regulación implica una degradación prohibida del rango legal que pretenden esconderse detrás de una delegación para la fijación de alícuotas entre límites, cuando en realidad es una delegación prohibida de la cuantía de las tasas mismas. Semejante abdicación a la regulación de la metodología de cálculo de las tasas de registros y notarías equivale a una deslegalización prohibida en infracción de la reserva legal tributaria que ordena el artículo 317 Constitucional y el artículo 3 del COT 2020.

La fijación de la tasa debe estar justificada empíricamente como un parámetro técnico de recuperación de costes. El precio de una tasa no es un capricho de valor que se fija acomodaticamente en una taquilla,

<sup>94</sup> Se encuentra regulada en la Providencia No. 001 de fecha 6 de enero de 2022 emanada del Servicio Autónomo de Registros y Notarías (SAREN); *Gaceta Oficial* No. 42.301 de fecha 20 de enero de 2022.

<sup>95</sup> Se encuentra regulada en la Providencia No. 002 de fecha 6 de enero de 2022 emanada del Servicio Autónomo de Registros y Notarías (SAREN); *Gaceta Oficial* No. 42.301 de fecha 20 de enero de 2022.

<sup>96</sup> Se encuentra regulada en la Providencia No. 003 de fecha 6 de enero de 2022 emanada del Servicio Autónomo de Registros y Notarías (SAREN); *Gaceta Oficial* No. 42.301 de fecha 20 de enero de 2022.

<sup>97</sup> Se encuentra regulada en la Providencia No. 004 de fecha 6 de enero de 2022 emanada del Servicio Autónomo de Registros y Notarías (SAREN); *Gaceta Oficial* No. 42.301 de fecha 20 de enero de 2022.



ni es un cálculo antojadizo **“al-ojo-por- ciento”**. Esta es una racionalidad que es susceptible de control para que opere legítimamente el cambio de valor. Ultimadamente el sistema y método para definir tales costos y la forma de hacer su cálculo para atribuirlo a las prestaciones específicas deben ser fijados por la Ley<sup>98</sup>. Se trata de una determinación objetiva. La estimación de la base de cálculo de la tasa debe cifrarse según módulo de cálculo predeterminado. Esa valoración solo puede ser técnica, nunca una discrecionalidad política. Ese patrón de cálculo debe ser parte del procedimiento legalmente establecido que, el Saren debe seguir para determinar la tasa a pagar en cada situación de hecho tipificada como imponible.

Pero si ya es una infracción insubsanable que el legislador haya omitido un estudio previo de costos del servicio y fijar una fórmula para la determinación de tales costos de las tasas de registros y notaría a través de la prestación del servicio correspondiente, más abyecto es que omita la regulación de un procedimiento que debe ser legalmente establecido y delegue en la administración del servicio de registros y notaría la fijación última del valor de la tasa y que esta proceda a tal fijación de valor sin justificar ni demostrar la debida equivalencia de costos mediante providencia.

Por eso el pretendido proceso legislativo de la LRYN deslegalizó la determinación de las tasas correspondientes, no solo por designar ilegítimamente el Petro como una unidad de cuenta no monetaria y subjetivamente controlada, sino por omitir un módulo objetivo de cálculo de la compensación de costes para la fijación del valor de las tasas correspondientes.

<sup>98</sup> Por ejemplo, en Colombia la Corte Constitucional señaló a este respecto que: “El principio de certeza del tributo consagra que la norma que establece el tributo debe ser clara, con el sistema y método para fijar el monto de las tarifas del sistema y método para definir el costo de las tarifas de las tasas y contribuciones exigencia que [...] solo admite como excepción, la posibilidad de que la ley permita a las autoridades administrativas fijar la tarifa de las tasas y contribuciones, siempre y cuando en los mismos actos se haya previsto el sistema y método para establecer los costos y los beneficios de los que depende la tarifa. Ver Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-198 del 2012. (M.P. Nilson Pinilla: Marzo 14 del 2012)”. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-198-12.htm>. Ver también Cesar Augusto Romero Molina, Ligia Colmenares Jacome, , Andrea Murillo Olarte, , “Sistema y método para fijar las tarifas de tasas y las contribuciones”, en *Derecho y Políticas Públicas* Volumen 15, No. 17, enero-Junio 2013, Universidad Cooperativa de Colombia, Pereira.

En consecuencia, las Providencias Nos. 1, 2, 3 y 4 todas de fecha 6 de enero de 2022 emanadas del SAREN, son nulas por usurpar la función legislativa tributaria, carecen de validez jurídica y no producen efecto alguno, conforme a los artículos 137 y 138 Constitucionales.

Económicamente la denominación dolarizada de las tasas es un “sobreprecio” que encarece los servicios fedatarios de la administración de registros y notarías. Por más inelástica que sea la demanda del servicio, la desproporción del sobreprecio inhibirá algo de su demanda y con ello devendrán los efectos de sustitución, informalización de la prestación y la corrupción como alternativas racionalizadoras de hecho.

No hay duda de que, el ajuste del precio de las tasas a que se refiere la reforma de la LRYN vuelve a poner sobre el tapete la *vetus quaestio* de la necesidad (quién, cómo y cuánto) del financiamiento de la producción de estos bienes públicos.

Coincidimos con la obvia constatación de que **“todos los derechos tienen costos”**. Por eso la necesidad también obvia de la dotación de recursos públicos para cubrir las responsabilidades de protección institucional para atenderlos. Esa es la racionalidad que preside el principio constitucional según que **“...todos estamos obligados al financiamiento de los gastos públicos”**.

Pero independientemente de los fines de interés general que presiden la atención de los cometidos y funciones públicas en un estado social, no hay duda de que, cuando el costo de cualquier servicio público puede identificarse con relativa precisión, este debe ser cubierto por el usuario correspondiente. Mas aun, hablar de costos, no solo es un problema de presupuesto, sino de transparencia y responsabilidad democrática. La justificación de costos y beneficios nos lleva al corazón de la **ética** pública, o de cómo se reparten los gastos públicos.

Es igualmente entendible que el valor de las tasas por los servicios de registros y notarías requerían de un ajuste para actualizar los valores deformados por la hiperinflación desde la **última** reforma de 2014, incluso, y muy a pesar de estar cifradas en UT. Lo cierto es que el desajuste de valor por la hiperinflación, la subestimación y los rezagos correctivos de la UT, tienen directa responsabilidad en el fallo del Estado y de la administración tributaria en particular. Si el ajuste de costos se justifica, nada justifica el uso del Petro como unidad de cuenta, ni la

desproporción de su actualización. Cualquier ajuste de costos debe tender al equilibrio entre este y el beneficio que obtiene el usuario por su prestación, incluida la eficiencia del servicio. El ajuste debe ser el precio **óptimo** de equilibrio, esto es, el que reponga el gasto del servicio y proteja y permita el ejercicio de los derechos del ciudadano usuario. Ese es el racero de eficiencia económica que mandan los artículos 141, 299 y 311 Constitucionales, para el ejercicio de la función administrativa, como condición del régimen socioeconómico e imperativo de la gestión fiscal. El sobreprecio de las tasas de registros y notarías se traduce en una externalidad negativa al tráfico jurídico.

Pero, así como ningún ciudadano tiene el derecho de enriquecerse o a aprovecharse de bienes públicos específicos de forma gratuita (*free rider*) tampoco tiene el deber empobrecerse soportando detracciones patrimoniales desproporcionadas y expoliatorias que no representan una equivalencia de valores y exceden el costo del servicio prestado o que menoscaban el ejercicio de sus derechos fundamentales, **íntima-mente** ligados a la prestación del servicio público a los que interesa el orden público y la seguridad jurídica.

### **b. Desproporción y expolio por la dolarización de las tasas notariales y registrales**

Las restricciones normativas solo son razonables y, en consecuencia, legítimas, cuando las soluciones jurídicas resultan adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad (idoneidad y necesidad) en sede constitucional.

El objetivo de la pretendida reforma de la LRYN es radicalmente fiscalista.

Ese despropósito aparece confesado en la exposición de motivos: elevar la recaudación del servicio administrativo<sup>99</sup>. Se limita al cambio

<sup>99</sup> “En la actualidad, el valor de los trámites no es proporcional a la realidad operativa y económica que ejecutan las oficinas registrales y notariales (arrendamiento, papelería, pago de nómina, equipamiento ofimático y tecnológico, proyectos de innovación, entre otros)”. (...) “vista la afectación de la unidad tributaria actual fijada en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Registros y del Notariado vigente y la implementación de la nueva unidad

de la unidad de cuenta, la introducción de 15 nuevos hechos impositivos y a organizar la exacción del servicio público de registros y notaría. La pretendida reforma nada añade a la eficiencia del servicio de registros y notaría.

De esta forma se hace obvio, en consecuencia que, con el cambio de unidad de cuenta la administración de los registros y notaría se garantiza (i) un ingreso actualizado por tales servicios vinculados indirectamente al valor de una divisa estable, a la vez que (ii) el valor del Petro puede ser manipulado a voluntad por el régimen, en cualquier momento, sin estar expuesto a los riesgos inflacionarios o por la depreciación externa del bolívar y (iii) patentiza descaradamente un hiperdesproporcionado incremento de valor de las tasas correspondientes.

La irracionalidad que preside la pretendida reforma legislativa es indubitable:

El solo cambio de la unidad de cuenta se traduce en un incremento, promedio, del 1.358.250,00 % <sup>100</sup> sobre el mismo valor de la UT a valores actuales.

Con facilidad se advierte la sustitución de la unidad de cuenta UT por el Petro, uno a uno, en cada caso de los 94 hechos impositivos por tasas de registro y notaría que incluye la reforma, de los cuales solo 15 son nuevos como se señaló. La *media aritmética* ( $\bar{x}$ ) es **1.394.703%** y la *mediana* es 449.070%.

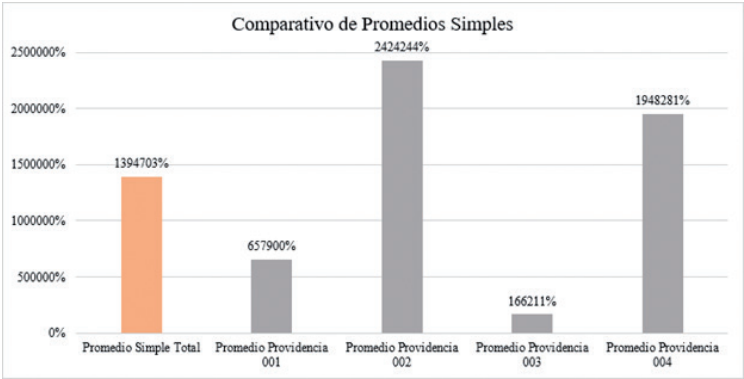
Abajo se identifican los promedios aritméticos de los ajustes en cada providencia del SAREN. Se observa que los ajustes a las tasas de registros mercantiles ( $\bar{x}$  2.424.244%) y notaría ( $\bar{x}$  1.948.281%) son los más elevados por encima de la media aritmética total.

---

monetaria, las tasas por prestación de servicio de las oficinas del Servicio Autónomo de Registros y Notaría quedan exentas en su mayoría, lo que ineludiblemente incide en la disminución de la recaudación, siendo insostenible para este organismo el desarrollo de la capacidad de la prestación del servicio y autonomía financiera que se genera por los servicios prestados a través del cobro de las tasas y aranceles establecidos en el mencionado decreto, sin menoscabo del aporte del mensual que se le realiza al tesoro nacional.” Exposición de motivos de la Ley de reforma del Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de Registros y del Notariado. Disponible en: [http://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/proyectos/informe1\\_1635353044.pdf-20211027164404.pdf](http://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/proyectos/informe1_1635353044.pdf-20211027164404.pdf)

<sup>100</sup> Demostración: Valor U.T: Bs. 0,02 (USD 0,0044); Valor Petro: Bs. 272.4 (USD 60). Cociente: 1.358.250%. T/C de Referencia BCV: Bs. 4,52750000 (02/02/22).

| Promedio Total | Providencia 001<br>Registros<br>Públicos<br>y SAREN | Providencia 002<br>Registros<br>Mercantiles<br>y SAREN | Providencia 003<br>Registros<br>Principales<br>y SAREN | Providencia 004<br>Notarías Públicas<br>y SAREN |
|----------------|-----------------------------------------------------|--------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------|-------------------------------------------------|
| 1.394.703%     | 657.900%                                            | 2.424.244%                                             | 166.211%                                               | 1.948.281%                                      |



Se trata de una imposición no solo desproporcionada económicamente, sino irrazonable, caprichosa, expoliatoria, notoriamente desconectada de los fines institucionales que las tasas tributarias deben cumplir en el contexto del servicio de registros y notarías. La desproporción compromete el goce de la seguridad jurídica empeñada a través de las funciones fedatarias que cumplen los registros y notarías con carácter excluyente. La desproporción inhibe el ejercicio de otros derechos constitucionales de los usuarios **íntimamente** ligados a la seguridad jurídica que implica la fe pública que otorgan los registros y notarías a los particulares. Este bloqueo se torna en ilegítimo e inconstitucional.

Como se ha dicho certeramente<sup>101</sup> que, el aumento de las tasas registrales y notariales afecta, entre otros tantos, (i) el derecho a la justicia consagrado en el artículo 26 constitucional, puesto que los mandatos y poderes judiciales así como las respectivas sustituciones, revocatorias, son necesarios para el ejercicio de este derecho ante el sistema de Justicia que se obstaculiza por lo gravoso que resulta para los justiciables

<sup>101</sup> Cfr. Román José Duque Corredor, *Desvirtuación del sistema tributario, la violación de derechos ciudadanos y la inseguridad jurídica de la ley de reforma de la ley de registros y Notariado*, Fundación Alberto Adriani, Caracas 2022, p. 2.

el otorgamiento de tales instrumentos; (ii) la transmisión y de uso de propiedad y los derechos de asociación que son determinantes para los estímulos de la iniciativa privada y la libertad económica según el artículo 299, que el Estado debe estimular y no restringir o eliminar e injustificadamente, (iii) los derechos referentes al estado civil, por lo costoso de las tasas que pueden resultar la rectificación de actas de nacimiento, de las declaraciones de voluntad, la legalización de actas de nacimiento y testamentos, las capitulaciones matrimoniales y las particiones hereditarias y conyugales.

No solo el cambio de unidad de cuenta es inidóneo, sino que el diseño de algunos de los hechos imponibles no representa contraprestación por el servicio respectivo, valorándose por criterios ajenos a este. Esta desconexión causal en si misma desnaturaliza la tasa y la convierte en un impuesto oculto a la prestación del servicio registral y notarial de que se trate.

#### **IV. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA “DOLARIZACIÓN” O DEL USO DEL PETRO EN EL CÁLCULO DE OBLIGACIONES TRIBUTARIAS**

La dolarización consiste en el cambio de la unidad de cuenta para denominar la obligación tributaria, sea principales o accesorias. Se sustituye la UT denominada en bolívares por la moneda extranjera o por Petro, denominado en dólares, aunque se diga repetidamente que el pago es en bolívares<sup>102</sup>. Esta es la típica sustitución de activos que se da en un expediente de dolarización. La obligación se cuantifica en la moneda extranjera y desplaza el bolívar como unidad de valoración. El efecto práctico de la dolarización es invertir en contra del deudor el riesgo inflacionario y cambiario del bolívar, quien siempre deberá liberarse por el contravalor de la moneda extranjera frente al bolívar a la fecha de pago. Esta es una práctica desleal, que no persigue un fin legítimo, porque los efectos distorsionantes de la inflación y de la depreciación del bolívar son directamente imputables a los fallos de la acción pública. El Estado no debe ni puede beneficiarse de su propio ilícito<sup>103</sup>.

<sup>102</sup> Ver artículos 83,85,86 y 87.

<sup>103</sup> Ya lo hemos comentado en otra oportunidad, ver “La ilegitimidad de la dolarización de las sanciones...”, *op.cit.* p. 1578.

Hemos señalado en varias oportunidades<sup>104</sup> que, la “**dolarización**” de sanciones en el COT de 2020 así como el uso del Petro como criterio de valoración de obligaciones y sanciones tributarias municipales constituye una protuberante antinomia de los artículos 146 y 3 encabezado del COT 2020, que obligan a la presentación y pago del tributo y sus accesorios en bolívares, con exclusión de cualquier otra moneda y *a fortiori*, de cualquier pretendido sucedáneo monetario de cuantificación como el Petro.

Ello en sí mismo constituye una ilegalidad e inconstitucionalidad por (i) deslegalizar la moneda para denominar obligaciones tributarias y (ii) contradecir el uso del bolívar como moneda de uso forzoso para denominar y pagar las obligaciones tributarias. Semejantes infracciones invalidan cualquier pretendida aplicación de tasas o cualquier otra obligación tributaria medidas en Petros.

### **1. Infracción de la reserva legal: Deslegalización prohibida de la unidad de cuenta.**

Efectivamente, el artículo 146 del COT 2020 señala que, los montos de la base imponible y de los créditos y débitos de carácter tributario que determinen los sujetos pasivos o la Administración Tributaria, en las declaraciones y planillas de pago de cualquier naturaleza, así como las cantidades que se determinen por concepto de tributos, accesorios o sanciones en actos administrativos o judiciales, **se expresarán y pagarán en bolívares**.

La redacción de este enunciado solo varió con respecto al texto del mismo artículo 146 del COT de 2014 señalando que la determinación solo se haría en “bolívares”, dejando abierto la posibilidad del pago en alguna moneda extranjera, según disposición de la Ley creadora del tributo o por disposición del Ejecutivo Nacional. Obsérvese que el uso del medio de pago se limita a una “**especie monetaria**”, lo que, en principio excluye al Petro por no ser una especie monetaria sino un *token* o a lo más un pretendido criptoactivo.

De otro lado, la **única** moneda de curso legal en Venezuela es el bolívar<sup>105</sup>; corresponde exclusivamente al BCV la facultad de emitir

<sup>104</sup> Cfr. Humberto Romero-Muci, “La metamorfosis kafkiana de la Unidad tributaria y la dolarización de las sanciones tributarias”, en *Libro homenaje a Jesus Caballero Ortiz*, Tomo II, Fundación de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas 2022, p. 29.

<sup>105</sup> Artículo 106 LBCV.

moneda de curso legal, prohibiendo esa acción a cualquier otra institución pública o privada<sup>106</sup>. En complemento se atribuye al bolívar el poder liberatorio sin limitación alguna para el pago de obligaciones públicas y privadas, y con una redacción equívoca “... **sin perjuicio de disposiciones especiales, de las leyes que prescriban un pago de impuestos, contribuciones obligaciones en determinada forma y del derecho de estipular modos especiales de pago**”<sup>107</sup>.

En todo caso, la redacción del artículo 146 del COT de 2014 es objetable porque la identificación de la moneda de pago del tributo es *indelegable*, en razón que, todo lo relativo a la determinación de la obligación tributaria es materia de reserva legal, incluyendo la unidad monetaria de cuantificación y pago, según confirma el artículo 3 del mismo Código. Todas estas previsiones deben venir determinadas desde el rango legal. Semejante desafuero equivale a una deslegalización prohibida que acarrea la nulidad de la eventual decisión del Ejecutivo de utilizar un medio de pago distinto al bolívar, así como el de cualquier acto de ejecución de aquella.

Por su parte, esta nueva redacción del artículo 146 del COT 2020 establece que, tanto la *expresión* como el *pago* de la obligación tributaria será en bolívares, sin perjuicio de las *excepciones que establezca el Banco Central de Venezuela a requerimiento del Ministerio con competencia en materia de Finanzas*. Por un lado, concreta el principio del carácter pecuniario de la obligación tributaria, esto es, el bolívar está en la denominación como en la solución o pago de la obligación, pero de otro, incurre en el mismo vicio de deslegalización de la unidad monetaria de cuantificación o de pago de la obligación tributaria al establecer una regulación indeterminada sobre las pretendidas “**excepciones que establezca**” el BCV.

Las excepciones que prevé el artículo 116 de la LBCV sobre el carácter liberatorio pleno y exclusivo del bolívar para el pago de obligaciones públicas y privadas, se refiere a las modalidades de “pago” de tributos y de la facultad de aquellas de estipular modalidades de pago. En ningún caso se trata de facultar la denominación de las obligaciones

<sup>106</sup> Artículo 107 LBCV

<sup>107</sup> Artículo 116 LBCV



tributarias en monedas extranjeras o en otras unidades de cuenta, no solo porque la LBCV no lo prescribe expresamente, sino porque ello sería contrario a la reserva legal tributaria que exige la identificación de la unidad de cuenta como condición esencial del diseño del tributo.

Pero hay más. La indeterminación del valor del Petro es también una prueba de la deslegalización del pretendido medio de ajuste.

Se ha dicho correctamente que [...Es humo...] **cualquier aplicación que emplee *blockchain* que no sea universalmente verificable e inmutable con datos internos del propio sistema o que dependa de terceros [...]**<sup>108</sup>.

Más del 51% del poder computacional del Petro está en manos del régimen. Los bloques de información son modificables y no son verificables por terceros. La disposición del Petro no la realiza directamente el propietario efectivo a través de un *wallet*, libres del control de la SUNACRIP, sino a través de *exchanges*. Estos intermediarios están excesivamente controlados por la Superintendencia, esto es, mandatarios sin representación autorizados por la administración de criptoactivos. Esto en sí mismo hace presumir una falta de transparencia y descentralización de la verificación de la autenticidad de las transacciones.

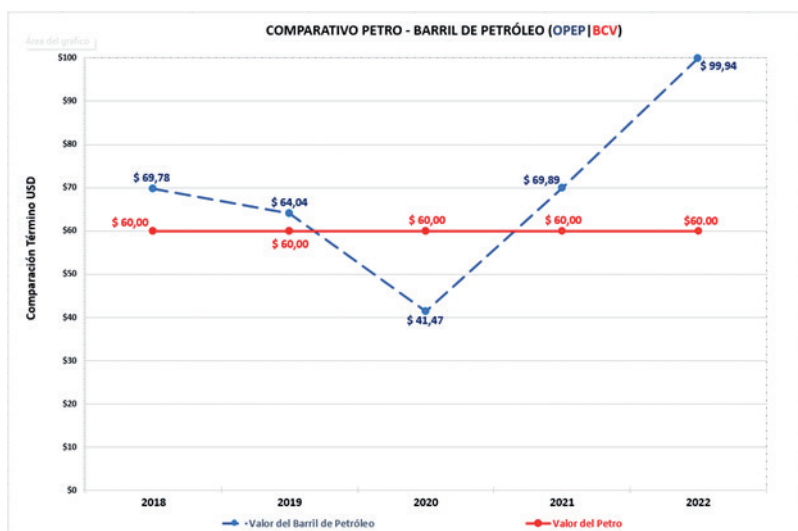
El *blockchain* utiliza funciones *hash*, que es una forma matemática de crear huellas digitales **únicas** de cualquier información, huellas fáciles de verificar. Si se cambia cualquier dato, como un bloque con transacciones, la huella (el *hash*) cambia evidenciando la manipulación. Eso sí, sólo si, todos tenemos la misma cadena y alguien cambia algo<sup>109</sup>.

Para hacer evidente que el valor del Petro es artificial y manipulado, basta con revisar la serie estadística del comparativo en dólares del precio del Petro y el barril de Petróleo desde la creación del Petro, tal como lo demostramos en el gráfico abajo. El Petro no tiene un mercado observable. Si el Petro tuviera un mercado propio fluctuaría, particularmente si fuera real la pretendida integración de valor con activos subyacentes con su propio mercado observable como son el petróleo, oro, coltán y otros minerales valiosos como ofreció el *white-paper* que fundamentó su creación.

<sup>108</sup> Cfr. MARIA, Alvaro D., *Filosofía de Bitcoin*, Libros.com, Madrid 2022, p. 53

<sup>109</sup> *Ibid.*, p. 53

En efecto, el Petro fue creado en 2018 y desde entonces tiene un valor estable en el rango de los USD 60<sup>110</sup> mientras que el petróleo ha oscilado entre los USD 41.47 y los USD 86.94. Incluso en el año 2020 en el umbral del comienzo de la pandemia del COVID 19 el Petróleo descendió a USD 41.47 y los futuros bajaron a valores negativos<sup>111</sup>, sin embargo, el Petro no se inmutó. Todavía a la fecha de la finalización de este artículo 8 de septiembre de 2023, en plena guerra de ocupación de Ucrania por Rusia el Petro tampoco se inmutó del valor de USD 60 cuando el precio del petróleo WTI está en USD 90.70<sup>112</sup>.



Fuente: OPEP.

<sup>110</sup> Así lo confirma el valor reportado por el BCV (referencia en “otras divisas”): <http://www.bcv.org.ve/estadisticas/graficos/precios-petro>

<sup>111</sup> “El precio del barril de petróleo ha caído alrededor de 70%, llegando incluso a mostrar precios negativos en el marcador de crudo del mercado estadounidense, *West Texas Intermediate* (WTI), el 20 de abril (ver figura 1.A). Según cifras de la *Energy Information Administration*, la demanda de petróleo global se ha reducido en al menos 18 millones de barriles diarios (mbd) a causa de la pandemia, una cifra equivalente al 20% de la demanda global (ver figura 1.B). De un promedio de aproximadamente 60 dólares por barril (\$/b), el crudo hoy cotiza en aproximadamente ~20\$/b, llevándolo a niveles no vistos desde finales del siglo XX, en un período caracterizado por presentar un mercado completamente saturado.” Ver <https://blogs.iadb.org/energia/es/la-crisis-de-los-precios-de-petroleo-ante-el-covid-19-recomendaciones-de-politica-para-el-sector-energetico/>

<sup>112</sup> Disponible en: <https://www.preciopetroleo.net/>, consultado 08-09-2023

Por lo tanto, la medición de la tasa se hace depender de una cotización incierta del Petro a la fecha de su pago. No se trata de un medio de valor determinable y objetivo, sino de un criterio incierto y arbitrario. La medición del Petro depende del valor que la Superintendencia Nacional de Criptoactivos (SUNACRIP) le asigne.

En definitiva, el uso del Petro implica una deslegalización prohibida de la unidad de cuenta en la base de cálculo de las obligaciones tributarias principales o accesorias.

## 2. Desnaturalización de la obligación tributaria

Pero adicionalmente la dolarización y el uso del Petro implican una desnaturalización de la obligación tributaria, en bolívares, porque económicamente la sustituye o transforma en esa otra especie monetaria extranjera que se utiliza como factor de corrección, independientemente de que se pague en bolívares. La obligación pecuniaria que nace en bolívares se transforma en una obligación en moneda extranjera. Se altera el objeto de la prestación. El dólar o el Petro se convierte sobrevenidamente, por causa legal, en sustancia de la prestación monetaria, esto es, se usan como un parámetro para fijar un **índice** de valor adquisitivo en otra moneda de curso legal<sup>113</sup>.

La sola transformación a dólares o a Petros de la obligación pecuniaria nacida en bolívares por concepto de impuestos, tasas o por cualquier accesorio de la obligación tributaria, hace de la obligación

<sup>113</sup> Esto es lo que se denomina en materia contractual una “cláusula de valor en moneda extranjera”. La cláusula no cambia la naturaleza del objeto de la obligación. Este sigue siendo una obligación pecuniaria. Su objetivo es proteger al acreedor contra la inflación o la depreciación monetaria respecto de otra moneda. Ver RODNER, James-Otis, *El dinero. Obligaciones de dinero y de valor. La inflación y la deuda en moneda extranjera*, Segunda edición concordada con la jurisprudencia venezolana y los principios Unidroit, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2005, p. 266. Rodner comenta que la obligación expresada en moneda extranjera como moneda de cuenta o como moneda de pago siempre se comporta igual que una obligación pecuniaria. Por lo tanto, se aplica (i) el principio nominalístico (el mismo número de unidades monetarias), (ii) no se puede oponer la pérdida del valor externo de la moneda, (iii) la deuda en moneda extranjera es homogénea (la denominación representa un mismo objeto o valor monetario), (iv) indestructible (la obligación siempre puede ser cumplida porque el objeto dinero no perece por situaciones sobrevenidas) y (v) los intereses aplicables a las deudas de moneda extranjera es la tasa de interés prevaleciente en el derecho interno de la moneda extranjera de que se trate. *Ibid.*, p. 269.

material o de la sanción una obligación de valor en dólares o en Petros, prohibida por el artículo 146 del COT. Expone al contribuyente a las vicisitudes y riesgos del dólar o del Petro cuando la obligación tributaria es imperativamente en bolívares. Su fin, como en toda dolarización por sustitución de activos, consiste en evitar e invertir el riesgo cambiario del bolívar. En este caso desplazar el riesgo cambiario deslealmente al contribuyente.

Esto, aparte de prohibido, es discriminatorio con el resto de las mediciones de los elementos de la obligación tributaria que deben determinarse en bolívares y no en otra especie monetaria o pseudo monetaria. Incluso es desleal al entorno institucional y económico en el que la moneda de curso legal es el bolívar, a la vez que, moneda funcional de los agentes económicos cuyo entorno económico se verifica fundamentalmente en bolívares. Los ingresos, costos y gastos son sustancialmente medidos en bolívares, aunque puedan ser transados en otras monedas. El bolívar sigue siendo preponderante sustancia monetaria de la actividad económica en Venezuela.

En efecto, todos los documentos que se presentan ante los registros y notaría deben estar expresados en bolívares, incluidos los que contengan valores en moneda extranjera. Así lo ordena el artículo 130 de la LBCV. Peor aún, todos los costos de las administraciones públicas son en bolívares, pues el entorno económico de la administración es en bolívares<sup>114</sup>.

Es más, llama profundamente la atención la decisión, por contradictoria, del mismo legislador de la reciente reforma de la “**Ley de impuesto a las grandes transacciones financieras**” (LIGTF)<sup>115</sup> de justificar el gravamen de las transacciones en moneda extranjera con un tipo agravado con el pretexto del fomento del uso del bolívar<sup>116</sup>.

<sup>114</sup> En el caso de los registros y notarias es patético: ¿“Por qué si las escrituras registrales y notariales deben expresarse en bolívares, la tasa que grava el registro o la inscripción del documento debe denominarse en Petros (*recticus*: dólares), ¿aunque se pague en bolívares?; ¿Por qué si los costos del SAREN son en bolívares, los ingresos por tasas deben denominarse en Petros?”

<sup>115</sup> *Gaceta Oficial* No. 6.687 del 25 de febrero de 2022

<sup>116</sup> Ver exposición de motivos de la LIGTF: “...incentivar en términos tributarios el uso del bolívar, haciendo más barato su uso respecto de las divisas, apoyando así al fortalecimiento gradual de nuestra moneda nacional”. p. 2.

Si la política pública es incentivar el uso del bolívar como moneda y curso legal, por qué entonces las obligaciones tributarias principales o accesorias se denomina en Petros (*recticus*: dólar) o en la moneda extranjera de mayor valor publicada por el BCV?

Otro desguisado que hace protuberante la incoherencia de dolarizar la obligación tributaria y sus accesorios es la previsión del artículo 14 de la LOCAPTEM según la cual los intereses de mora tributarios también se dolarizan y se someten a la tasa de interés prevista en el COT como límite máximo. La inconsistencia técnica y la incoherencia valorativa de esta previsión consiste en que está pensada para obligaciones pecuniarias denominadas en bolívares y no en dólares<sup>117</sup>. Permitir un interés de mora en bolívares para una obligación dolarizada no solo es desproporcionado por excesivo, sino que equivale a desfigurar la naturaleza indemnizatoria del interés de mora por un propósito lucrativo y usurario inconsistentes con la mora y la función recaudatoria del tributo.

Basta contrastar la diferencia entre el interés de mora tributaria del 66.94 % respecto de la tasa activa del dólar en su mercado de legal (según la Reserva Federal de USA<sup>118</sup>) que está en el 5.25% al cierre del mes de julio de 2023, esto es, una diferencia de 12.7 veces.

Por lo tanto, con la dolarización de los tributos (incluido el Petro) se hace evidente (i) un trato incoherente, desigual y el despropósito de tomar ventaja del contribuyente, (ii) implica una deslegalización prohibida de la unidad de medida de los tributos y sus accesorios y (iii) persigue un fin ilegítimo y particularmente inmoral.

### **3. Inconstitucionalidad por infracción de los principios de taxatividad penal, la prohibición de retroactividad normativa y de razonabilidad de la Ley**

En ambos casos, la dolarización de las multas, incluido el uso de Petro, son mediciones inidóneas contrarias a la previsibilidad y certeza

<sup>117</sup> No pudiendo exceder 1.2 veces la tasa activa promedio interbancaria fijada por el BCV, esto es, la tasa promedio de los 6 bancos comerciales y universales del país con mayor volumen de depósitos, excluidas carteras con intereses preferenciales. Artículo 66 del COT 2022. Ver serie estadística de la tasa de interés activa interbancaria Disponible en: <https://www.bcv.org.ve/estadisticas/tasas-de-interes>

<sup>118</sup> Disponible en: <https://datosmacro.expansion.com/tipo-interes/usa>

de la sanción penal. Son paradigmas de la deslegalización y subjetividad del aplicador. Infringen los principios de taxatividad penal, la prohibición de retroactividad normativa y de razonabilidad de la Ley

Al igual que el ajuste de las sanciones al valor de la UT a la fecha del pago, en el supuesto negado que fuera válido el ajuste por la dolarización de las sanciones o por un sucedáneo como el Petro, cualquier ajuste posterior a la fecha de la comisión del ilícito desvirtúa la actualización de la sanción, implica la aplicación retroactiva de un valor que no representaba el valor real del dólar o del Petro al momento de la infracción y la convierte en un mecanismo reñido con el mismo propósito sancionatorio (sea represivo o disuasivo) de la multa, aparte de un obstáculo al ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva como evidenciaremos más adelante.

En su caso, lo que, *ex hipótesis* podría ajustarse es el valor original de la sanción expresada en dólares al momento de la comisión del ilícito. Esta es la **única** circunstancia en la que se conoce y puede determinarse con certeza el valor de la sanción y por lo tanto sus consecuencias previsibles. El conocimiento previo se reduce al contenido *in obligationem* de la obligación pecuniaria por la multa, no al conteniendo material *in solutionem* de la misma, pues su conocimiento previo a la comisión del ilícito fiscal imposible<sup>119</sup>. Es contrario a la legalidad penal, ajustar la sanción sea al momento del pago voluntario o previa determinación de la Administración, pues se trata de momentos *ex post facto* desconocidos en el tiempo. Un ajuste en estas circunstancias constituye una situación incierta que implica una corrección indeterminada.

En nuestra opinión no es aceptable el pretexto de la finalidad disuasiva de la multa indeterminada para justificar la corrección de su valor a la fecha de su pago. Esa explicación solo encubre el despropósito de la aplicación arbitraria de la misma.

Que la finalidad de la pena pueda ser preventiva o disuasiva, no justifica ni se asegura con la incerteza o la indeterminación de su valor. La creación de una multa de cuantía incierta por indeterminada es un sinsentido que, la desnaturaliza inconstitucionalmente y la convierte en

<sup>119</sup> Cfr. Carlos H. Weffe E., “Inflación y derecho penal tributario <las sanciones tributarias como obligaciones de valor>”, en *Revista de Derecho Tributario* No. 150, Abril-Junio. 2016, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, p. 32.

un medio arbitrario que depende de la voluntad del aplicador, esto es, *lex incerta*<sup>120</sup>.

Al igual que el ajuste de las sanciones al valor de la UT a la fecha del pago, la dolarización de las sanciones o su pago en Petros, constituyen un obstáculo para el acceso a la justicia y a una tutela judicial efectiva, ya que (i) inhiben a los contribuyentes a recurrir el acto administrativo por temor a la mayor onerosidad que pueda repercutir sobre la deuda tributaria, la incertidumbre de las resultas del pleito y el prolongado transcurso del tiempo hasta la decisión final y se (ii) traduce en el despropósito de pretender perpetuar la ineficiencia de la Administración Tributaria en la recaudación de los tributos.

#### **4. Inconstitucional pretensión de provecho de daños por hecho ilícito.**

Como hemos dicho, es ilegítimo que alguna administración pública pueda beneficiarse de su propio acto ilícito o del ilícito y los daños causados por el Estado a los ciudadanos (*Ex turpi causa*).

Pretender un ajuste de la sanción tributaria según el valor del dólar o del llamado Petro a la fecha del pago constituye un aprovechamiento ilegítimo del acreedor tributario sobre el daño antijurídico imputable directamente al funcionamiento ilegal del BCV, al ser causa eficiente, directa y absoluta de la hiperinflación y de la hiperdepreciación del bolívar.

La pretendida dolarización de las sanciones tributarias constituye una intención de provecho por causa ilícita de la Administración Pública que debe y puede ser rechazado por el afectado por vía de excepción de inconstitucionalidad e ilegalidad, en caso de fiscalización y consecuente liquidación de alguna presunta infracción cifrada en “dólares” o su eufemística enunciación como “...el tipo de cambio oficial de la moneda de mayor valor publicada por el BCV...”.

Ahora bien, la prohibición de aprovechamiento de un ilícito tiene su propia racionalidad. Así como el ciudadano tiene derecho y acción para exigir indemnización por los daños causados por la prestación de

<sup>120</sup> Cfr. Claus Roxin, *Derecho Penal*, Parte General, Tomo I, Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito, Civitas, Madrid 1997, p. 141.

la actividad administrativa *ex* artículo 140 Constitucional, con mayor razón, *a fortiori*, tiene derecho a oponerse y excepcionarse de cualquier pretendido provecho, compensación o lucro de alguna administración pública que tenga fundamento en un hecho ilícito imputable al Estado, como una pretensión ilegítima *ex turpi causa*, tal como es el caso de los daños al poder adquisitivo del bolívar causado a la población por la hiperinflación o la hiperdepreciación del bolívar.

Ya hemos demostrado que la pérdida de poder adquisitivo por hiperinflación y la hiperdepreciación del bolívar es un daño directo e inmediatamente imputable al funcionamiento ilegal e inconstitucional del BCV.

Ante esta situación, en cada caso que se reclame a algún contribuyente una infracción a la legalidad tributaria y pretenda determinarse el ajuste dolarizado de la sanción, la Administración tributaria estaría individualizando un aprovechamiento injusto del daño monetario. Si bien todos nos perjudicamos por la hiperinflación y la hiperdepreciación del bolívar imputable a la acción ilícita del BCV, es inaceptable pretender lucrarse o aprovecharse individualmente del deudor de la sanción pecuniaria, reclamándole la pérdida de valor de la moneda envilecida por el propio Estado, esto es, aparte de infligir el daño general (la pérdida del poder adquisitivo del bolívar), beneficiarse también del mismo daño (el ajuste del poder adquisitivo del bolívar) en situaciones particulares. El contribuyente no tiene deber de soportar el daño antijurídico individualizable.

El aprovechamiento injusto evaluable económicamente será la medida de la depreciación del bolívar frente a la moneda de mayor valor que pretenda aplicarse para ajustar la multa entre la fecha de la comisión de la infracción y su liquidación o pago.

Ese aprovechamiento injusto compromete claramente los derechos fundamentales de propiedad, igualdad, tutela judicial efectiva y razonabilidad de la Ley.

Ese importe representa el daño antijurídico y efectivo al poder adquisitivo de bolívar cuyo resarcimiento se pretende ilícitamente.

Ahora bien, solo si verifica efectivamente el ingreso de la sanción ajustada según el valor de la UT, del dólar o del llamado Petro a la fecha del pago, semejante ingreso constituiría un supuesto de “enrique-



**cimiento injusto o sin causa lícita”** a favor de la Hacienda Pública. En este caso particular, el enriquecimiento injusto tiene causa en el daño antijurídico individualizado por la depreciación del bolívar directamente imputable al funcionamiento inconstitucional e ilegal del BCV y responsabilidad del Estado.

Así las cosas, el ciudadano contribuyente tiene derecho y acción para reclamar la **devolución** de lo ingresado inconstitucionalmente *ex* artículo 67 del COT de 2021 y acumular una pretensión indemnizatoria o de condena para reintegrar los mayores daños que implique el pago indebido o el enriquecimiento injusto<sup>121</sup>, que en hiperinflación excede con creces la tasa activa promedio incrementada en 1.2 veces. Todo ello para producir un pleno restablecimiento de la situación jurídica lesionada como acoge nuestro ordenamiento en el artículo 140 Constitucional, no solo para asegurar una reparación integral, sino evitar el desequilibrio patrimonial entre las partes de la relación jurídico-tributaria<sup>122</sup>.

## 5. Otras lesiones constitucionales por la dolarización de las sanciones tributarias

Cifrar las multas según el tipo de cambio vigente de la moneda de mayor valor al momento del pago o en función de un pretendido sucedáneo monetario como el Petro, también implica una violación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva<sup>123</sup>.

Ese pretendido ajuste supone un bloqueo ilegítimo al acceso a la justicia por la desproporción causada por la mayor onerosidad que pue-

<sup>121</sup> Ver sentencia del Tribunal Primero Contencioso Tributario de fecha 4 de diciembre de 2003, caso *Sociedad de Fabricación y Venta de Automóviles, S.A. (SOFAVEN) vs. SENIAT* “además de acogerse al criterio del legislador tributario respecto al *quantum* indemnizatorio, resulta plenamente compatible con los principios generales del Derecho y también derechos constitucionales categóricamente formalizados (en los artículos 2, 26, 30, 49, 115, 140, 257 y 259) de tutela judicial efectiva, responsabilidad del Estado y reparación justa e integral de los daños imputables al Estado, a los cuales se suman los principios del Código Civil (art. 1178), de donde es claro que el daño (y el enriquecimiento injusto) ocurre desde el momento mismo del pago indebido, daño que puede ser resarcido por medio de intereses moratorios”. Consultada en original, p. 53

<sup>122</sup> Sobre la posibilidad de la acumulación de una pretensión de devolución y una indemnizatoria, *Cfr.* Fernando Casana Merino, *La responsabilidad patrimonial de la Administración derivada de actos tributarios*, Comares, Granada 2016, p. 11.

<sup>123</sup> Artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

de significar el ejercicio de su derecho de impugnación frente al reclamo administrativo y la pendencia del proceso y el efecto inhibitorio que semejante amenaza económica implica (el ajuste permanente de la tasa de cambio de la divisa utilizada como medio de corrección hasta el momento incierto del pago) frente a la incerteza de las resultas y la prolongación del lance judicial. Tal situación, en la práctica, constituye un subterfugio legal para enervar parcialmente la eficacia del derecho a la tutela judicial efectiva y que puede obligar a los contribuyentes a allanarse al viciado reclamo fiscal. Esto es lo que en otras jurisdicciones del derecho comparado se identifica como el **“efecto congelamiento”** (*chilling effect*) en el ejercicio de derechos constitucionalmente protegidos, como aquellas prácticas violatorias del principio constitucional de proporcionalidad<sup>124</sup>.

En definitiva, los mandatos consagrados en artículo 91 y 92 del COT de 2020, así como, los criterios sobre el ajuste de sanciones tributarias por la UT mantenidos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia<sup>125</sup> (aplicables a la dolarización de las sanciones tributarias), constituyen un obstáculo para el acceso a la justicia y a una tutela judicial efectiva, ya que inhiben a los contribuyentes a recurrir el acto administrativo por temor a la mayor onerosidad que pueda repercutir sobre la deuda tributaria, la incertidumbre de las resultas del pleito y el prolongado transcurso del tiempo hasta la decisión final.

Finalmente, el absurdo que plantea la dolarización de las sanciones según el tipo de cambio de otra moneda o el uso de llamado Petro, también se traduce en el despropósito de pretender perpetuar la ineficiencia de la Administración Tributaria en la recaudación de los tributos a través de un sistema que garantiza una automática y desproporcionada

<sup>124</sup> *Vid.*, Markus Gonzalez Beilfuss, *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona 2015, p. 45

<sup>125</sup> Ver Sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 4 de junio de 2014, con ponencia del Magistrado Emilio Ramos González, caso *Tamayo & CIA., S.A. vs. República de Venezuela (Fisco Nacional)*, publicada en *Gaceta Oficial* No. 40.468 de fecha 5 de agosto de 2014, consultada en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/junio/165176-00815-4614-2014-2012-1813.HTML>. Ver Humberto Romero-Muci, *Uso, abuso y perversión de la Unidad Tributaria*, Serie Estudios No. 111, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2015, pp. 89; también “La metamorfosis kafkiana de la UT y la dolarización de las sanciones tributarias”, en *Libro homenaje a Jesus Caballero Ortiz*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, Caracas 2021 (inédito).

“indemnización”<sup>126</sup>, premiándosela por su desidia en total contradicción con los derechos y garantías de los ciudadanos, consagrados en la Constitución y en la Ley.

## **EPILOGO: EL COLAPSO DEL PETRO.**

En Venezuela estos **últimos** 23 años la mentira domina como política de estado todos los **ámbitos** de la acción pública<sup>127</sup>. Se trata de algo más turbio que la simple ilegalidad<sup>128</sup>. El engaño ha sido sistemático<sup>129</sup>, progresivo<sup>130</sup>, acumulativo<sup>131</sup> y totalmente destructivo de la institucionalidad estatal.

Se practicó una indeterminación radical del derecho, se corrompió el lenguaje y hasta se falsificó la historia para convertirlos en instrumentos de dominación impúdica y delirante.

La racionalidad del derecho se redujo a la simple “voluntad del más fuerte”. Privan las falacias, el decisionismo y la arbitrariedad. “Verdad” y “justicia” perdieron todo contenido y se convirtieron en simples mascaradas ideológicas de la “voluntad del poder”.

Se impuso una neolengua al servicio de la manipulación y la dominación ideológica, así como para la incomunicación, la exclusión y la discriminación entre los venezolanos. Incluso, se falsificó la historia patria para instrumentalizar el pasado con fines políticos.

<sup>126</sup> Vid. José Andrés Octavio Leal, “El ajuste por inflación de las sanciones pecuniarias en el Código Orgánico Tributario de 2001”, en *Revista de Derecho Tributario* No. 115, Julio-Septiembre de 2007, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, p. 68.

<sup>127</sup> Vid. Allan Brewer Carias, , *La mentira como política de estado <crónica de una crisis política permanente: 1999-2015>*, Colección de estudios políticos, No. 10, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015, p. 10

<sup>128</sup> Paráfrasis del comentario de Piero Calamandrei en su del libro sobre “*El fascismo como régimen de mentiras*” (*Il facismo come regime della menzogna*) (Editorial Laterza, Roma 2014). “...fue algo más profundo y complicado que una turbia ilegalidad: Fue la simulación de la legalidad, el fraude legalmente organizado a la legalidad. A la tradicional clasificación de las formas de gobierno cabía agregar, ahora, una palabra que lograrse darle significado a este nuevo y distinto régimen: El gobierno de la indisciplina autoritaria, de la legalidad adulterada, de la ilegalidad legalizada, del fraude constitucional.”, citado por Allan Brewer Carias, *idem*.

<sup>129</sup> Todo tipo de mentiras en todos los ámbitos de la acción pública

<sup>130</sup> Mentira tras mentira

<sup>131</sup> Mentiras sobre mentiras

El ocultamiento y la manipulación de la información económica y sus derivados institucionales no son excepción. Particularmente, se fijaron artificialmente los precios de bienes y servicios (que se llamaron eufemísticamente “precios justos”<sup>132</sup>) y los márgenes máximos de ganancia por producto, se controlaron las tasas de interés bancarias, incluida la manipulación del precio de la moneda extranjera, los salarios y demás costos laborales, se ocultaron y manipularon las estadísticas sobre inflación (INPC), crecimiento económico, deuda pública y otros datos macroeconómicos sobre el desempeño de la economía.

En este contexto de engaño apareció el Petro aparentando modernidad e innovación. Pero el Petro como toda engañifa ideológica nunca pudo ocultar la realidad. La sospecha de su intención nefaria siempre fue evidente y hoy está más que confirmada. En la vorágine de improvisaciones y regulaciones, fracasos de implementación hoy el Petro queda reducido a un nombre vacío, que sirve como artilugio para dolarizar la economía.

Las más recientes noticias en los medios de comunicación especializados<sup>133</sup> refieren la posible desaparición del Petro por motivos técnicos, la ineficiencia de su gestión y vínculos en una trama de corrupción con la estatal Petróleos de Venezuela (PDVSA).

## CONCLUSIONES

1. El Petro no es una moneda, ni siquiera una unidad monetaria de cuenta, porque no está designado, ni se le atribuye función monetaria de curso legal por el ordenamiento jurídico venezolano. Tampoco es un “criptoactivo”. Es solo un nombre vacío. Un eufemismo ideológico para esconder la ruina económica, opacar el leguaje y la información económica en el país.

<sup>132</sup> Ver Juan D. Alfonso P., , Alejandro Gallotti, y Carolina Soteldo, *Análisis jurídico económico y financiero de la Ley Orgánica de Precios Justos y de la normativa que lo complementaria*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2015, José I. Hernández, , *Comentarios a la nueva Ley del régimen cambiario y sus ilícitos <en el contexto de la nueva Ley Orgánica de Precios Justos>*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2014. Autores varios, Claudia Nikken, (coordinadora), *Ley de costos y precios justos*, Colección de Textos Legislativos, No. 53, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012.

<sup>133</sup> Ver <https://www.bloomberglinea.com/latinoamerica/venezuela/se-acerca-el-fin-del-petro-la-criptomoneda-venezolana-tras-reajuste-interno-y-deudas-por-pagar/>

2. El Petro siempre estará referido a otra unidad monetaria que significa el valor efectivo de intercambio (el dólar), lo cual evidencia su precariedad e impostura monetaria.
3. Independientemente de la ilegitimidad de origen del Petro, su objetivo es sustituir al bolívar y entronizar el uso indirecto de la moneda extranjera de referencia que usa el Petro, como reserva de valor para la denominación de las obligaciones tributarias y sus accesorios. Económicamente, esa sustitución (i) evita los riesgos cambiarios del bolívar, (ii) el valor del Petro puede ser manipulado a voluntad por el régimen, en cualquier momento, sin estar expuesto a los riesgos inflacionarios o por la depreciación externa del bolívar.
4. Ello en sí mismo constituye una ilegalidad e inconstitucionalidad por (i) deslegalizar la moneda para denominar y pagar obligaciones tributarias y sanciones y (ii) contradecir el uso del bolívar como moneda de uso forzoso para denominar y pagar las obligaciones tributarias.
5. Particularmente, es inconstitucional e ilegal la dolarización de las sanciones tributarias, sea el uso del (i) **“... tipo de cambio oficial de la moneda de mayor valor publicada por el BCV...”** o (ii) el Petro vigente a la fecha del pago para dimensionar las multas expresadas normativamente en términos de dicha unidad de valor y no según la vigente a la fecha de la comisión del ilícito.
6. La **“dolarización”** de sanciones en el COT de 2020 constituye una protuberante antinomia de los artículos 146 y 3 encabezado del COT 2020, que obligan a la presentación y pago del tributo y sus accesorios en bolívares, con exclusión de cualquier otra moneda y *a fortiori*, de cualquier pretendido sucedáneo monetario de cuantificación como el Petro
7. Esa salida es una frontal antinomia de los artículos 318 constitucional, 3 y 146 del COT de 2020 y 116 de la LBCV que imponen el bolívar como moneda de determinación, presentación y pago excluyente de la obligación tributaria y sus accesorios, por ser materia de la exclusiva reserva legal tributaria.

8. Con la dolarización de los tributos se hace evidente un trato incoherente, desigual y el despropósito de tomar ventaja del contribuyente.
9. Pretender un ajuste de la sanción tributaria según el valor del dólar o del llamado Petro a la fecha del pago constituye un aprovechamiento ilegítimo del acreedor tributario sobre el daño antijurídico imputable directamente al funcionamiento ilegal del BCV, al ser causa eficiente, directa y absoluta de la hiperinflación y de la hiperdepreciación del bolívar.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### *Doctrina*

- ABADI M, Anabella, “15 años de violaciones a la autonomía del BCV <Proceso constante, resultado fulminante>”, en *Transparencia Venezuela*, Caracas 2018. Disponible en: <https://transparencia.org.ve/wp-content/uploads/2018/07/Violaciones-Autonomi%CC%81a-BCV-2018-Anabella-Abadi-M.-.pdf>
- ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES, Pronunciamiento en rechazo a los “Decretos Constitucionales” que pretenden modificar el Código Orgánico Tributario, la Ley Orgánica de Aduanas y la Ley de impuesto al valor agregado dictadas por la inconstitucional Asamblea Nacional Constituyente, de fecha 2 de febrero de 2020, en <https://derysoc.com/pronunciamiento-de-la-academia-de-ciencias-politicas-y-sociales/>
- ACADEMIA NACIONAL DE CIENCIAS ECONÓMICAS, Pronunciamiento de la Academia Nacional de Ciencias económicas ante la situación económica de fecha 9 de marzo de 202, en <https://ancevenezuela.org.ve/wp-content/uploads/2021/03/20210309-PronunciamientoANCE.pdf>
- BRENNAN, Geoffrey y BUCHANAN, James, *El poder fiscal <fundamentos analíticos>*, Unión Editorial, Madrid 1987.
- BREWER-CARÍAS, Allan. “El secreto y la mentira como política de Estado y el fin de la Obligación de Transparencia”, 2015. Disponible en: <http://allanbrewercarias.com/documentos/el-secreto-y-la-mentira-como-politica-de-estado-y-el-fin-de-la-obligacion-de-transparencia-de-como-el-tribunal-supremo-de-justicia-libero-inconstitucionalmente-al-banco-central-de-venezuela-de-cumplir/>.

- BREWER CARIAS, Allan, La mentira como política de estado <crónica de una crisis política permanente: 1999-2015>, Colección de estudios políticos, No. 10, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015.
- CARMONA BORJAS, Juan Cristóbal, Mundo jurídico de las criptomonedas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2019.
- , Pago de pasaportes en Petros. Disponible en <https://www.acienpol.org.ve/wp-content/uploads/2020/04/CU%C3%81NTO-VALE-EL-PETRO-.pdf>
- CASANA MERINO, Fernando, La responsabilidad patrimonial de la Administración derivada de actos tributarios, Comares, Granada 2016.
- CASTELLANO MONTIEL, Alberto Gregorio, “La demanda de dinero y la sustitución de monedas y de activos en Venezuela: 1997-2008”, en Economía, XXXVII, 34 Julio-diciembre, Caracas 2012.
- DUQUE CORREDOR, Román José, Desvirtuación del sistema tributario, la violación de derechos ciudadanos y la inseguridad jurídica de la ley de reforma de la ley de registros y Notariado, Fundación Alberto Adriani, Caracas 2022.
- DUPOUY MENDOZA, Elvira, “Consideraciones sobre la constitucionalidad e ilegalidad de actualización de las multas establecidas en el Código Orgánico Tributario y la Ley Orgánica de Aduanas”, en Libro homenaje a Luis Cova Arria, Tomo III, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2020.
- FRAGA LO CURTO, Luis, “Las soluciones institucionales a la crisis inflacionaria”, consultado en [https://www.academia.edu/32884364/SOLUCIONES\\_INSTITUCIONALES\\_A\\_LA\\_CRISIS\\_INFLACIONARIA\\_Por\\_Luis\\_Fraga\\_Lo\\_Curto\\_Abogado\\_UCAB](https://www.academia.edu/32884364/SOLUCIONES_INSTITUCIONALES_A_LA_CRISIS_INFLACIONARIA_Por_Luis_Fraga_Lo_Curto_Abogado_UCAB)
- FRAGA PITTALUGA, Luis Jesús, Algunos comentarios sobre la reforma del Código Orgánico Tributario de 2020. Disponible en: <https://fragapittaluga.com.ve/fraga/index.php/e-learning/item/9-algunos-comentarios-sobre-la-reforma-del-codigo-organico-tributario-de-2020>
- GARCÍA LARRALDE, Humberto, “Algunas implicaciones de la dolarización transaccional en Venezuela”, Disponible en: <http://cronicadesdewashington.blogspot.com/2021/01/humberto-garcia-larralde-algunas.html>
- , “Lineamientos de una política cambiaria para la competitividad en Venezuela”, Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales-Friedrich Elbert Stiftung (Observatorio de Economía), consultado en: [https://www.academia.edu/36643330/Lineamientos\\_de\\_una\\_pol%C3%ADtica\\_cambiaria\\_para\\_la\\_competitividad\\_en\\_Venezuela](https://www.academia.edu/36643330/Lineamientos_de_una_pol%C3%ADtica_cambiaria_para_la_competitividad_en_Venezuela)



- GARCIA GOMEZ DE MERCADO, Francisco, Responsabilidad patrimonial de la Administración, 2da Edición, Colección Derecho Administrativo Práctico, Editorial Comares, Granada 2020.
- GONZALEZ BEILFUSS, Markus, *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona 2015.
- GONZALEZ PEREZ, Jesús, *Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas*, 8va Edición, Civitas-Thomson Reuters, Pamplona 2016.
- HERNANDEZ GONZALEZ, Jose Ignacio, “Comentarios a la reforma de 2015 de la Ley del Banco Central de Venezuela y su defensa por la Sala Constitucional, en *Revista de Derecho Público*, No. 145-146, Enero-Junio de 2016, Caracas.
- , “Aspectos jurídicos de la dolarización en Venezuela”, en *Revista de Derecho Público*, No. 153-154, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2018.
- , *Control de cambio y de precios en Venezuela. Auge y colapso institucional 2003 2020. Del modelo socialista a la dolarización de facto*, Colección Estudios Jurídicos, No. 146, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Caracas 2021.
- , “Estado fallido y recaudación tributaria en Venezuela”, en *Derecho Tributario contemporáneo (libro homenaje a los 50 años de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario)*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021.
- MARIA, Alvaro D., *Filosofía de Bitcoin*, Libros.com, Madrid, 2022.
- MEJÍA BETANCOURT, José Amando, **“El sistema tributario venezolano ante un estado fallido”**, en *Derecho Tributario contemporáneo (libro homenaje a los 50 años del Asociación Venezolana de Derecho Tributario)*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Editorial Jurídica venezolana, Caracas, 2019.
- OCTAVIO LEAL, José Andrés “El ajuste por inflación de las sanciones pecuniarias en el Código Orgánico Tributario de 2001”, en *Revista de Derecho Tributario* No. 115, Julio-Septiembre de 2007, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas
- PALMA CARRILLO, Pedro, *La política cambiaria en Venezuela (más de cien años de historia)*, Editorial Jurídica Venezolana, Ediciones IESA, Caracas 2020.



RODNER, James-Otis, *El dinero. Obligaciones de dinero y de valor. La inflación y la deuda en moneda extranjera*, Segunda edición concordada con la jurisprudencia venezolana y los principios Unidroit, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2005

ROMERO-MUCI, Humberto, “La mentira contable: crónica de incomunicación y engaño. <aspectos jurídicos de la liberación del tipo de cambio según el CC No. 1 y de la publicación extemporánea de los INPC por el BCV para los años 2016, 2017, 2018 hasta septiembre de 2019>”, en *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* No. 13 (Homenaje al académico Prof. James-Otis Rodner S.), Caracas, 2019

\_\_\_\_\_, Discurso de recepción académica del profesor Juan Cristóbal Carmona Borjas como Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela (sillón No. 30), el día 6 de noviembre de 2018 en el Paraninfo del Palacio de las Academias, sobre “Múltiples caras de los criptoactivos. Especial referencia al caso del PETRO”

\_\_\_\_\_, “El Petroengaño contable (análisis jurídico del Decreto No. 4025, de la Providencia 097-2019 de SUNACRIP y del proyecto de BA VEN NIF No. 12 de la FCCPV sobre tratamiento contable de la tenencia de los criptoactivos en los EEFF preparados de acuerdo con VEN NIF y la presentación de los EEFF medidos en criptoactivos)”, en *Libro homenaje a Allan Brewer Carías en sus 80 años de evolución del derecho público*, (Caterina Balaso Tejera Coordinadora), Editorial Jurídica Venezolana, CIDEP, Caracas 2020

\_\_\_\_\_, “Ilegitimidad de la dolarización de las sanciones tributarias”, en *Libro Homenaje a Cecilia Sosa Gomez*, Tomo I, Rafael Badell Madrid (Coord.), Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2021

\_\_\_\_\_, “La metamorfosis kafkiana de la Unidad tributaria y la dolarización de las sanciones tributarias”, en *Libro homenaje a Jesús Caballero Ortiz*, Tomo II, Fundación de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas 2022

\_\_\_\_\_, “Dolarización, deslegalización y expolio por el uso del Petro como unidad de cuenta de las tasas en la reforma de Ley de Registros y Notarías”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, No. 167, Enero-Marzo de 2022, Caracas.

ROXIN, Claus, *Derecho Penal*, Parte General, Tomo I, Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito, Civitas, Madrid 1997.

- SAEZ, Francisco y ZAMBRANO SEQUIN, Luís, *De la inflación crónica a la hiperinflación: el equilibrio al borde del abismo*, Disponible en: [https://www.academia.edu/41521655/De\\_la\\_inflaci%C3%B3n\\_cr%C3%B3nica\\_a\\_la\\_hiperinflaci%C3%B3n\\_El\\_equilibrio\\_al\\_borde\\_del\\_abismo](https://www.academia.edu/41521655/De_la_inflaci%C3%B3n_cr%C3%B3nica_a_la_hiperinflaci%C3%B3n_El_equilibrio_al_borde_del_abismo)
- VERA AZAF, Leonardo, ¿Hacia dónde avanza el desorden monetario venezolano? Disponible en <https://ancevenezuela.org.ve/hacia-donde-avanza-el-desorden-monetario-venezolano/>
- WEFFE E., Carlos H, “Inflación y derecho penal tributario <las sanciones tributarias como obligaciones de valor>”, en *Revista de Derecho Tributario* No. 150, Abril-Junio. 2016, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas.
- ZAMBRANO SEQUIN, Luis, “Notas con relación a las reformas a la Ley del Banco Central de Venezuela”, consultado en [https://www.academia.edu/334101/Nota\\_con\\_relaci%C3%B3n\\_a\\_las\\_reformas\\_a\\_la\\_ley\\_del\\_Banco\\_Central\\_de\\_Venezuela](https://www.academia.edu/334101/Nota_con_relaci%C3%B3n_a_las_reformas_a_la_ley_del_Banco_Central_de_Venezuela)

### ***Legislación***

- República Bolivariana de Venezuela. Código Orgánico Tributario: *Gaceta Oficial* No. 6.507 *Extraordinaria* del 29 de enero de 2020
- República Bolivariana de Venezuela. Ley Orgánica de Aduanas; *Gaceta Oficial* N° 6.507 *Extraordinario* del 29 de enero de 2020
- República Bolivariana de Venezuela. Decreto Constituyente derogatorio del régimen cambiario y sus ilícitos; *Gaceta Oficial* No. 41.452 del 2 de agosto de 2018.
- República Bolivariana de Venezuela. Convenio Cambiario No.1, *Gaceta Oficial* No. 6.405 de fecha 07 de septiembre de 2018
- República Bolivariana de Venezuela. Ley de Reforma Parcial de la Ley del Banco Central de Venezuela *Gaceta Oficial* No. 37.296 de fecha 03 de octubre de 2001
- República Bolivariana de Venezuela. Ley de Reforma Parcial de la Ley del Banco Central de Venezuela *Gaceta Oficial* Extraordinario No. 5.606 de fecha 18 de octubre de 2002
- República Bolivariana de Venezuela. Ley de Reforma Parcial de la Ley del Banco Central de Venezuela *Gaceta Oficial* No. 38.232 de fecha 20 de julio de 2005
- República Bolivariana de Venezuela. Ley de Reforma Parcial de la Ley del Banco Central de Venezuela *Gaceta Oficial* No. 39.301 de fecha 06 de noviembre de 2009

- República Bolivariana de Venezuela. Ley del Banco Central de Venezuela *Gaceta Oficial* No. 39.419 de fecha 07 de mayo de 2010
- República Bolivariana de Venezuela. Ley del Banco Central de Venezuela *Gaceta Oficial* No. 39.419 de fecha 07 de mayo de 2010
- República Bolivariana de Venezuela. Ley del Banco Central de Venezuela. *Gaceta Oficial Extraordinario* No. 6.155 de fecha 19 de noviembre de 2014
- República Bolivariana de Venezuela. Decreto No. 2.179, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Reforma de la Ley del Banco Central de Venezuela. *Gaceta Oficial Extraordinario* No. 6.211 de fecha 30 de diciembre de 2015
- República Bolivariana de Venezuela. Decreto 3.196 de fecha 8 de diciembre de 2017. *Gaceta Oficial* No. 6.346 de fecha 8 de diciembre de 2017.
- República Bolivariana de Venezuela. Decreto Constituyente No. 6.370 de fecha 9 de abril de 2018, sobre “Cripotoactivos y la Cripotomoneda soberana Petro”. *Gaceta Oficial* No. 6370 de fecha 9 de abril de 2018
- República Bolivariana de Venezuela. Ley de Registros y Notarías. *Gaceta Oficial* N° 6.668 Extraordinario del 16 de diciembre de 2021

### ***Sentencias***

- Sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, N° 0250 de fecha 08 de agosto de 2019
- Sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 078 de fecha 07 de julio de 2020
- Sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia No. 118 de fecha 18 de agosto de 2020
- Sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia No. 0161 del 20 de noviembre de 2020
- Sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia No. 0273 de fecha 30 de diciembre de 2020
- Sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 4 de junio de 2014, caso *Tamayo & CIA., S.A. vs. República de Venezuela (Fisco Nacional)*, publicada en *Gaceta Oficial* No. 40.468 de fecha 5 de agosto de 2014, consultada en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/junio/165176-00815-4614-2014-2012-1813.HTML>.

Sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia No. 935 de 4 de agosto de 2015 caso *Asociación Civil Transparencia Venezuela contra el Presidente del Banco Central de Venezuela* <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/agosto/180378-00935-5815-2015-2015-0732.HTML>

### **Documentos electrónicos**

<https://www.acnur.org/situacion-en-venezuela.html>

<https://www.hrw.org/es/report/2019/04/04/la-emergencia-humanitaria-en-venezuela/se-requiere-una-respuesta-gran-escala-de#>; ver también

<https://news.un.org/es/story/2019/11/1464991>

<http://www.bcv.org.ve/estadisticas/otras-monedas>.

<https://www.bloomberglinea.com/latinoamerica/venezuela/se-acerca-el-fin-del-petro-la-criptomoneda-venezolana-tras-reajuste-interno-y-deudas-por-pagar/>

**RECEPCIÓN COMO MIEMBRO  
CORRESPONDIENTE DE LA ACADEMIA  
COLOMBIANA DE JURISPRUDENCIA  
DEL JURISTA HUMBERTO ROMERO-MUCI.**

**DR. MAURICIO A. PLAZAS VEGA**

“El totalitarismo es hoy el dragón apocalíptico de las siete cabezas que amenaza sumergir al mundo en una ola de sangre y de terror. Hay quienes se estremecen al oírlo nombrar con el horror instintivo que inspiran a los niños los seres creados por la imaginación para personificar la maldad, y quienes explotan ese miedo para lanzar el descrédito sobre determinadas ideologías o para crear un ambiente de alarma y hacerse los héroes de la democracia en peligro”

VICENTE ANDRADE  
Prólogo al Totalitarismo,  
de Hernando de la Rosa

El fantasma siempre está ahí, se elude pero se presiente, se avizora de lejos y de cerca en medio de la incertidumbre y el caos, es amenazante, desafiante, se aprovecha de la ingenuidad y la desesperanza, se afirma a nombre de la democracia, pero es el primer enemigo de la democracia, circula audazmente en medio del engaño y la mentira, se alimenta de mitos tergiversados para servir a sus fines, se nutre con la ambición y el interés de círculos tenebrosos que vislumbran el poder como el bántulo de sus acciones, divide, corrompe, defrauda, destruye, desorienta, manipula, hiere, con el apoyo de discursos mesiánicos que anuncian metas irrealizables, se oculta tras las más variadas facetas en la izquierda o la derecha y se vanagloria en lo extremo con coros de alabanceros y cobistas que esperan ser recompensados cuando ya no sea un fantasma: Es el fantasma del autoritarismo, un género que identifica la arbitrariedad en el ejercicio del poder y alberga como unas de sus más temibles expresiones a las dictaduras y los totalitarismos. Cuando el fantasma autoritario cobra realidad, las sociedades que lo

sufren transitan sin atenuantes al abismo ante la mirada indolente, cómplice y copartícipe de un líder que no es líder y una cohorte de seguidores que no lo siguen a él ni a la causa que no es causa, sino a los intereses oscuros que inspiran su abyección; las gentes de bien, en contraste, sufren día a día, con la esperanza de que la noche termine, los más inimaginables vejámenes en sus vidas y en sus derechos.

El totalitarismo de base populista, en todos los lugares en que se ha impuesto, solo ha dejado desgracias y dolor. No hace falta recordar tantas y tan conmovedoras experiencias como las que conoce la historia de la humanidad, la biografía del espíritu universal.

Sobre ese totalitarismo, ese autoritarismo de base populista, en su versión venezolana, versa el profundo, valiente, agudo y reflexivo trabajo intitulado *El PETRO venezolano: Reflexiones sobre una falacia monetaria y pretendida unidad de cuenta*, con que el ilustre profesor y jurista del vecino país, HUMBERTO ROMERO-MUCI, ingresa, como Miembro Correspondiente, a nuestra querida ACADEMIA COLOMBIANA DE JURISPRUDENCIA. HUMBERTO ROMERO-MUCI, a quien tengo el honor de presentar, es abogado egresado de la Universidad Católica Andrés Bello, de Venezuela, realizó estudios de maestría (LL.M.) en la Universidad de Harvard, es doctor en derecho de la Universidad Central de Venezuela, Individuo de Número y ex Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela, Miembro de Número de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Académico Honorario de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España, profesor de las Universidades Católica Andrés Bello y Central, tratadista, autor de varios libros, prestigioso especialista en derecho tributario y Derecho de la hacienda pública y, ante todo, un ser humano íntegro y auténtico, caracterizado por una luminosa sensibilidad humanística.

El trabajo que ha elaborado y he tenido el gusto y la perplejidad de leer es, sin la menor duda, un excepcional testimonio sobre el horror totalitario y autoritario que agobia a Venezuela y su expresión visible en la moneda, elemento fundamental de la Hacienda Pública y la vida misma de un Estado Constitucional y de Derecho. Un gusto, porque está escrito con un castellano impecable y una claridad a toda prueba, solo posible para quien verdaderamente domina la materia; y una perplejidad,

porque jamás había imaginado ni dimensionado los perversos alcances de destrucción y desolación que ha tenido, y desafortunadamente tiene, el régimen de facto que hoy regenta NICOLÁS MADURO en medio de una crisis de proporciones inmensurables en todos los aspectos de la vida económica y social. Confirmar, con su lectura y con la realidad, que cerca de ocho millones de venezolanos han emigrado, por no decir “huido” de su país, que otrora tenía 33 millones de habitantes y hoy tiene 25 millones, que los padres ven, sin remedio, cómo sus hijos se establecen y organizan su vida en otros países, que las reconversiones monetarias dispuestas por el régimen en tres ocasiones le han quitado catorce dígitos al bolívar, que en la Venezuela atropellada por el autoritarismo ha habido años de hiperinflación del 130.000 por ciento, que la devaluación de la moneda nacional en los últimos treinta años frente al dólar ha llegado a cerca de 2.9 billones por ciento, que la inflación acumulada en el mismo período ha arribado a 51.2 billones por ciento, estremece mi sensibilidad humana y de jurista, mi amor de tantos años por esa bella Nación con la que me unen vínculos de amistad muy sólidos como la que le profeso a HUMBERTO.

Todo lo que él relata y ha tenido que vivir y afrontar es el resultado de las actuaciones ocultas y sin control que son propias de los regímenes autoritarios; regímenes que solo indignación y desprecio generan cuando, amparados en un cinismo sin límites, se presentan como auténticos demócratas y misioneros de la voluntad popular. Así ocurrió con el gasto secreto del fascismo, de MUSSOLINI, y con el gasto igualmente secreto de nacional socialismo, de HITLER y así ha acontecido con funestas dictaduras militares en América Latina.

En los regímenes totalitarios y autoritarios, como el que agobia a la gran Venezuela, no interesa la Hacienda Pública en absoluto, ninguna relevancia tienen los principios y las garantías de los derechos fundamentales de las personas; solo importa lo que se proponen el líder carismático, o pseudo líder carismático, afirmado como tal sobre la base del terror y la violencia y el decidido “apoyo” de sus secuaces.

Cuando el Estado se confunde con los mandatos inapelables del supuesto líder o del partido de cobistas que lo secundan, la Hacienda Pública, el gasto público y los tributos no pasan de ser instrumentos estratégicos para el gran ilícito que protagonizan. Principios tan caros a la



democracia liberal como los de legalidad o reserva de ley de los tributos y del gasto público no tienen vigencia ni aplicación de ninguna naturaleza. Solo imperan el caos y la arbitrariedad, en todos los espacios de la vida pública. El derecho y la Constitución quedan a merced de lo que determine la insólita voluntad de los protagonistas del autoritarismo.

Cuando a finales de 2017 el régimen decidió crear la que denomina **“moneda digital venezolana”** (el PETRO), con miras a facilitar el acceso a recursos internacionales y contrarrestar las sanciones que le impusieron en Estados Unidos y Europa, y anunció y publicitó, por las más variadas vías, la recuperación de Venezuela, lo que en realidad nació fue un nuevo engaño, como lo confirman hoy los hechos y como brillantemente lo pone de presente el profesor ROMERO.

El PETRO se entronizó en Venezuela, porque así lo dispusieron las autoridades, como un cripto activo soberano ilusoriamente respaldado en las reservas de petróleo y la riqueza del país representada en bienes como el diamante o el oro. La idea era que fuera adquirido no solo nacional sino internacionalmente, pero no ha sido así. El valor del PETRO lo establecen las autoridades del régimen, no el mercado, y, en tal virtud, no representa seguridad ni garantía alguna para nadie.

Su utilización como **“moneda digital”** o **“unidad de cuenta”**, como lo puntualiza el profesor ROMERO-MUCI, se ha traducido en la ostensible violación de principios fundamentales de la Hacienda pública, el Derecho tributario y el Derecho administrativo sancionador: de la primera, porque la moneda de curso legal en Venezuela es el bolívar soberano, no un cripto activo con las características mencionadas; del segundo, porque, ante la constante depreciación de la moneda nacional, se viene utilizando para el dimensionamientos de bases gravables, como ocurre ya con las tasas de notarias y los derecho de registro; y del tercero, porque se viene utilizando para actualizar el importe de las sanciones de orden tributario, particularmente a nivel subnacional, pese al principio IUS PUNIENDI y a que en el país rige la Unidad Tributaria para mantener los valores absolutos en forma acorde con lo que acontezca con la inflación.

En realidad, denuncia ROMERO-MUCI, la apelación al PETRO venezolano, por parte del régimen, no es más que una forma velada de presentar una ostensible dolarización de la economía, pero en condicio-

nes de incertidumbre ante la potestad de las autoridades de fijar su valor. No es una moneda, no es una unidad monetaria de cuenta, no es un cripto activo es, al decir de nuestro nuevo Académico, el fruto de **“un eufemismo ideológico para esconder la ruina económica, opacar el lenguaje y la información económica en el país.”**

Entronizado en el poder el totalitarismo no hay nada que no corresponda a lo que digan las autoridades: la realidad pasa a ser la que ellas describan, el derecho es el que ellas dispongan, la lealtad consiste en prohiar sin reservas lo que ellas hagan o dejen de hacer, el pasado ocurrió como ellas lo digan, el futuro depende de sus designios, el desastre económico no existe si ellas así lo manifiestan, el PETRO es la colosal e inspirada creación de la moneda nacional.

No resisto la tentación de recordar a CORTÁZAR con una parodia que procura exaltar la vida meritoria de ROMERO-MUCI y la de los venezolanos de bien que, de lejos, son los más y verán con su esfuerzo, un maravilloso amanecer: Ese régimen, el que aquí se cuestiona, **“tiene razón en odiar y temer la cultura popular y su verdadera conciencia sobre las instituciones: ella es la bala de plata que en las antiguas leyendas mata al vampiro, bebedor de sangre, y vuelve más hermosa la salida del Sol”**.

**DISCURSO DE INCORPORACIÓN  
DR. RAFAEL BADELL MADRID**

**ACADEMIA COLOMBIANA  
DE JURISPRUDENCIA SESIÓN SOLEMNE  
DEL ACTO DE POSESIÓN COMO  
MIEMBRO CORRESPONDIENTE EXTRANJERO.**

**09 DE OCTUBRE DE 2023**



# CONSIDERACIONES SOBRE LA DEMANDA INTERPUESTA POR LA REPÚBLICA COOPERATIVA DE GUYANA CONTRA VENEZUELA ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA.

**DR. RAFAEL BADELL MADRID\***

## RESUMEN

El 29 de marzo de 2018 la República Cooperativa de Guyana demandó a Venezuela ante la Corte Internacional de Justicia. En virtud de ello formulamos consideraciones sobre las pretensiones de Guyana; explicamos el contexto general de la controversia a través del análisis de sus antecedentes durante los siglos XVIII y XIX; hacemos consideraciones sobre la improcedencia de la demanda de Guyana mediante el examen y réplica de los argumentos invocados y ponemos énfasis en el aspecto probatorio, respecto del cual nos referimos a la sólida evidencia que respalda la posición de Venezuela.

## PALABRAS CLAVE

Corte Internacional de Justicia, laudo arbitral, controversia territorial, arreglo judicial, nulidad y pruebas.

## ABSTRACT

On March 29, 2018, the Cooperative Republic of Guyana sued Venezuela before the International Court of Justice. In view of that we formulate considerations about Guyana's claims; we explain the general context of the controversy, through the analysis of its antecedents during the 18th and 19th centuries; we make considerations on the dismissal of the claim and examine and rebut each of the arguments presented by Guyana while also present the robust and solid evidence that supports the Venezuela's position.

## KEYWORDS

International Court of Justice, arbitral award, territorial dispute, judicial settlement, nullity and evidence.

## SUMARIO

I. Agradecimiento. II. Introducción. III. De la demanda interpuesta por la República Cooperativa de Guyana. IV. Antecedentes de la controversia. V. Incursión del Reino Unido en el territorio de Venezuela. VI. Laudo Arbitral de París. VII. Improcedencia de la demanda interpuesta por la República Cooperativa de Guyana. VIII. Comentarios finales. IX. Referencias bibliográficas.

---

\* Doctor en Derecho. Profesor titular de la Universidad Católica Andrés Bello. Ocupó la cátedra Andrés Bello en el St. Antony's College de la Universidad de Oxford, año académico 1998-1999. Senior Associate Member de la Universidad de Oxford, años académicos 2006-2008. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela. Miembro Correspondiente Extranjero de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Socio fundador de Badell & Grau Despacho de Abogados, 1985.

## **I. AGRADECIMIENTO**

En el mes de junio del año 2020 tuve el gran honor de ser designado Miembro

Correspondiente Extranjero por Venezuela de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Agradezco al Dr. Augusto Trujillo y al lamentablemente fallecido académico ex presidente Dr. Fernando Sarmiento, así como a todos los distinguidos numerarios de esta prestigiosa Corporación, por haberme otorgado este extraordinario privilegio intelectual.

Me sumo con agradecimiento, orgullo y humildad al grupo de académicos que, allá y acá, tienen la especial condición de pertenecer a estas dos centenarias corporaciones; por eso, desde el mismo momento en que fuimos notificados de la generosa designación, hemos asumido el compromiso de trabajar con empeño para profundizar los lazos de hermandad personal e intelectual entre estas dos Academias en obsequio de un mejor Estado de derecho y del mayor bienestar de nuestros países hermanos.

En estos dos últimos años, en nuestra doble condición de Miembro de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela y Miembro Correspondiente Extranjero por Venezuela de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, hemos participado ya en varios eventos auspiciados y coordinados por una u otra Academia o por ambas, referidos a asuntos que nos son comunes.

En el año 2021 nuestras Academias celebraron conjuntamente, con diversos actos, los doscientos años de la Constitución de la República de Colombia del 30 de agosto de 1821. Académicos colombianos y venezolanos estudiamos el tema a través de diversas actividades y se produjeron distintas publicaciones en las cuales se da cuenta de los

valiosos resultados del intenso y fructífero debate sobre los aspectos jurídicos, políticos e históricos de esa Constitución que rigió en los territorios que correspondían al Virreinato de la Nueva Granada, a la Capitanía General de Venezuela, a Panamá y a Quito.

También asistimos, junto con académicos de Venezuela, España, Brasil y Honduras, a la celebración del trigésimo aniversario de la Constitución de Colombia de 1991 y, además, hemos trabajado, conjuntamente con notables académicos colombianos y latinoamericanos, en temas que nos interesan como iberoamericanos; concretamente, en la organización, realización y participación en los Congresos sobre el Estado de Derecho organizados por la *World Jurist Assosiation*, celebrados en la ciudad Barranquilla en Colombia en diciembre de 2021 y, luego, en Nueva York en abril y julio de 2023, en los que las Academias Iberoamericanas han tenido una posición y desempeño de gran relevancia.

En estos últimos días hemos participado con especial provecho de este valioso I Congreso Regional de Academias Jurídicas de América del Sur, impecablemente organizado por la Academia Colombiana de Jurisprudencia, con un altísimo nivel académico y lleno de extraordinarias y finísimas atenciones para todos los que hemos participado.

Ha sido un extraordinario placer compartir con notables académicos de la región en la discusión de tema de interés común.

Todos estos eventos han sido impulsados vigorosa, brillante y eficazmente por el señor presidente de esta prestigiosa Academia Colombiana de Jurisprudencia, Dr. Augusto Trujillo Muñoz, por los Miembros de la Mesa y demás Miembros de esta Academia. Tengan todos nuestro sincero reconocimiento y agradecimiento.

## II. INTRODUCCIÓN

El 29 de marzo de 2018 la República Cooperativa de Guyana demandó a Venezuela ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ), de conformidad con lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 36 del Estatuto de la CIJ, el párrafo primero del artículo 40 del Estatuto y el artículo 38 del Reglamento de la CIJ.

Mediante sentencia del 18 de diciembre de 2020 la CIJ se declaró competente para conocer la demanda, con fundamento en el párrafo 2 del artículo IV del Acuerdo de Ginebra de 17 de febrero de 1966<sup>1</sup>.

El proceso se ha sustanciado y la República Cooperativa de Guyana presentó el 8 de marzo de 2022 sus argumentos, defensas y pruebas. Desde que se introdujo la demanda y hasta junio de 2022, Venezuela se había negado a comparecer y había expresado su rechazo a la jurisdicción de la CIJ. Sin embargo, el 7 de junio de 2022, compareció ante la CIJ y opuso excepciones preliminares sobre la admisibilidad de la demanda de la República Cooperativa de Guyana, de conformidad con lo establecido en el artículo 79 del Reglamento.

El 6 de abril de 2023 la CIJ dictó sentencia sobre el asunto y dictó una providencia fijando el día 8 de abril de 2024 como fecha límite para que Venezuela presente sus alegatos y defensas de fondo.

Como lo he dicho en muchas ocasiones, en conferencias y escritos, la reclamación de Venezuela sobre el territorio Esequibo ha llamado mi atención desde hace más de cuarenta años. Concretamente, mi interés sobre el asunto empezó en 1982 cuando comencé a dar clases de Derecho Internacional Público en la Universidad Católica Andrés Bello en la ciudad de Caracas.

Sobre este tema he elaborado varios estudios que tratan diferentes aspectos de la reclamación, tales como: “La Nulidad del Laudo de París del 3 de octubre de 1899”<sup>2</sup>; “Comentarios sobre la controversia con Guyana”<sup>3</sup>, “Rómulo Betancourt en la reclamación del Esequibo”<sup>4</sup>; “Los padres jesuitas Pablo Ojer Celigueta y Hermann González

<sup>1</sup> Sentencia de fecha 18 de diciembre de 2020 a través de la cual la Corte Internacional de Justicia se declaró competente para conocer la controversia iniciada por la República Cooperativa de Guyana en contra de Venezuela de fecha 29 de marzo de 2018. Disponible en: [https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/171/171\\_20201218\\_JUD\\_01-00-EN.pdf](https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/171/171_20201218_JUD_01-00-EN.pdf).

<sup>2</sup> Rafael Badell Madrid, “La Nulidad del Laudo de París del 3 de octubre de 1899”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 165, Caracas, 2021.

<sup>3</sup> Rafael Badell Madrid, “Comentarios sobre la controversia con Guyana” en *Libro Homenaje a Cecilia Sosa Gómez*, Tomo I, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2021.

<sup>4</sup> Rafael Badell Madrid, “Rómulo Betancourt en la reclamación del Esequibo”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 168, Caracas, 2022.

Oropeza en la reclamación del territorio Esequibo”<sup>5</sup>; “Consideraciones sobre las excepciones preliminares propuestas por Venezuela en la Corte Internacional de Justicia. Trámite procesal y sentencia que las resuelve”<sup>6</sup>; “Pruebas en la reclamación de Venezuela sobre el territorio Esequibo”<sup>7</sup>; y un reciente libro titulado “La reclamación de Venezuela sobre el territorio Esequibo”<sup>8</sup>.

En virtud de la importancia que este asunto tiene para Venezuela y para el derecho internacional público, consideramos pertinente en esta ocasión tan especial -y dentro de este foro tan autorizado como es la Academia Colombiana de Jurisprudencia- formular algunas de las consideraciones sobre la referida demanda interpuesta por la República Cooperativa de Guyana y el contexto en el que se ha desarrollado el proceso ante la CIJ; los antecedentes de la controversia; la incursión del Reino Unido en el territorio en reclamación; el Laudo Arbitral de París del 3 de octubre de 1899 y unos comentarios sobre la improcedencia de la demanda introducida por la República Cooperativa de Guyana, haciendo énfasis en el aspecto probatorio que respalda la posición venezolana respecto de los argumentos presentados por la República Cooperativa de Guyana.

La controversia limítrofe entre la República Bolivariana de Venezuela y, primero, con el Reino Unido y, luego, con la República Cooperativa de Guyana, desde su creación como Estado independiente, es un asunto que ha estado presente en Venezuela desde hace más de doscientos años y está llena de acontecimientos sorprendentes, desafortunados, inesperados e injustos.

Efectivamente, el 20 de febrero de 1821, el diplomático Francisco Antonio Zea, quien había sido Vicepresidente de la República de

<sup>5</sup> Rafael Badell Madrid, “Los padres jesuitas Pablo Ojer Celigueta y Hermann González Oropeza en la reclamación del territorio Esequibo”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 169, Caracas, 2022.

<sup>6</sup> Rafael Badell Madrid, “Consideraciones sobre las excepciones preliminares propuestas por Venezuela en la Corte Internacional de Justicia. Trámite procesal y sentencia que las resuelve”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 170, Caracas, 2022.

<sup>7</sup> Rafael Badell Madrid, “Pruebas en la reclamación de Venezuela sobre el territorio Esequibo”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 172, Caracas, 2023.

<sup>8</sup> Rafael Badell Madrid, *La reclamación de Venezuela sobre el territorio Esequibo*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie estudio N°139, Caracas, 2023.



Colombia desde el 17 de diciembre de 1819 hasta 19 de marzo de 1820 y Embajador de la República de Colombia en el Reino Unido desde el 16 de junio de 1820 hasta el 28 de noviembre de 1820, dirigió una comunicación al Ministro de Asuntos Exteriores del Reino Unido, Robert Stewart -Vizconde de Castlereagh, para aclarar la situación de la frontera oriental de Colombia.

En la referida comunicación expresó: *“La República de Colombia ocupa en la América del Sur la parte más septentrional, extendiéndose en latitud desde los 12° N, hasta 69 S, y en longitud desde 589 hasta los 81 Q del meridiano de Greenwich. Sus límites son al Este el Océano Atlántico que baña sus costas desde las bocas del Orinoco hasta Cabo Nassau; desde este cabo arranca una línea N.S. que partiendo de este cabo termina en el río Esequibo, siendo la ribera izquierda de este río la frontera con la Guayana Holandesa”*<sup>9</sup>.

A lo anterior sigue la Ley Fundamental de la Unión de los Pueblos de Colombia, sancionada por el Congreso de la Villa del Rosario de Cúcuta el 15 de agosto de 1821, cuyo artículo 5 ratificó el *uti possidetis iuris*:

*“El territorio de la República de Colombia será el 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.”*<sup>10</sup>

La Constitución de la República de Colombia del 30 de agosto de 1821 tomó en cuenta el principio *uti possidetis iuris* e integró a Guayana dentro de su territorio. En efecto, el artículo 6 estableció que: *“El territorio de Colombia es el mismo que comprendían el antiguo Virreinato de la Nueva Granada y la Capitanía general de Venezuela”*.

<sup>9</sup> Herman González Oropeza y Pablo Ojer Celigueta, *Informe que los expertos venezolanos para la cuestión de límites con Guayana Británica presentan al gobierno nacional*, Ministerio de Relaciones Exteriores, Caracas, 1967. p. 33.

<sup>10</sup> Allan Brewer-Carías, *Las constituciones de Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1997. pp. 645-646.

En 1822 se detectó la presencia de ocupaciones de colonos ingleses provenientes de Demerara y Berbice cerca del río Esequibo en los dominios de Venezuela que formaba parte de la República de Colombia. En respuesta, el gobierno colombiano, por órgano del Ministerio de Relaciones Exteriores, instruyó a su ministro plenipotenciario en Londres, José Rafael Revenga, para que conviniera con los ingleses en la fijación de la línea divisoria entre la Guayana Británica y Colombia.

Las referidas instrucciones eran del siguiente tenor: *“Séame lícito, sin embargo, llamar particularmente la atención de Usted al artículo 2 del proyecto de tratado en punto de límites. Los ingleses poseen en el día la Guayana Holandesa, por cuya parte son nuestros vecinos. Convenga usted tan exactamente, como sea posible, sobre fijar la línea divisoria de uno y otro territorio, según los últimos tratados entre España y Holanda. Los colonos de Demerara y Berbice tienen usurpada una gran porción de tierra que, según aquéllos, nos pertenece del lado del río Esequibo. Es absolutamente indispensable que dichos colonos, o se pongan bajo la protección y obediencia de nuestras leyes, o que se retiren a sus antiguas posesiones. Al efecto se les dará el tiempo necesario según se establece en el proyecto”*<sup>11</sup>.

Sin embargo, el ministro plenipotenciario José Rafael Revenga no pudo cumplir las instrucciones que había recibido *“por no habersele presentado la oportunidad de discutir la cuestión de límites durante su misión en Inglaterra”*<sup>12</sup>. Si bien esas instrucciones no se concretaron, si quedó demostrado el rechazo inmediato a las ocupaciones británicas en el territorio de Venezuela, que en ese momento formaba parte de Colombia.

Para el año 1824 la República de Colombia estaba conformada por los territorios que correspondían al Virreinato de la Nueva Granada, la Capitanía General de Venezuela, Panamá -que se adhirió a Colombia el 28 de noviembre de 1821, el mismo día que obtuvo su independencia- y las provincias quiteñas que se unieron a Colombia mediante

<sup>11</sup> Véase en el libro *Historia oficial de la discusión entre Venezuela y la Gran Bretaña sobre sus límites en la Guayana*, L. Weiss & Company impresores, Nueva York, 1896. p. 6. Disponible en: <https://play.google.com/store/books/details?id=b8FAAQAAAMAJ&rdid=book-b8FAAQAAAMAJ&rdot=1>

<sup>12</sup> Ídem.

proclamas provinciales, primero la Provincia de Cuenca en abril de 1822 y después las de Quito y Guayaquil, en mayo y julio del mismo año, respectivamente<sup>13</sup>.

El límite oriental de la República de Colombia fue ratificado por la Ley de División Territorial de la República de Colombia de 25 de junio de 1824 que estableció que el territorio de la república se dividiría en doce departamentos, incluido el Departamento del Orinoco que, de acuerdo con el artículo 2 *eiusdem*, tenía entre sus provincias las de Cumaná, Barcelona, Guayana y Margarita.

El mismo artículo 2 establecía que la provincia de Guayana estaba compuesta por los cantones de Santo Tomás de Angostura, Río Negro, Alto Orinoco, Caura, Guayana Vieja, Caroní, Upata, La Pastora y La Barceloneta<sup>14</sup>. Esta Ley de División Territorial del 25 de junio de 1824 estuvo vigente para el Estado de Venezuela -aún después de la desintegración de Colombia- hasta el gobierno de José Tadeo Monagas, cuando fue sancionada la Ley del 28 de abril de 1856 que estableció la División Territorial de la República de Venezuela.

La situación limítrofe de la República de Colombia para el año 1824 puede apreciarse con toda claridad en la *Carta de la República de Colombia dividida en 12 departamentos en 1824*, un mapa publicado en el *Atlas Físico y Político de la República de Venezuela* elaborado por el coronel de ingenieros Agustín Codazzi.

En la *Carta de la República de Colombia dividida en 12 departamentos en 1824*, el territorio de la República de Colombia fue establecido de conformidad con el principio *uti possidetis iuris* y comprendía los territorios de la provincia de Guayana que llegaban hasta el río Esequibo. Como observa Brewer-Carías “el territorio del Cantón de Upata de la Provincia de Guayana se extiende hasta el río Esequibo, con exclusión de la zona entre la desembocadura del río Moruco y el río Esequibo, que aparece en este caso con la indicación de: “TERRITORIO QUE SE

<sup>13</sup> Véase Rafael Badell Madrid, “Consideraciones sobre la Constitución de Colombia de 1821”, ob. cit., p. 542 y ss.

<sup>14</sup> Allan Brewer-Carías, “La formación de la república y de su territorio en las constituciones del siglo XIX. Un legado del proceso constitucional que comenzó con la Ley Fundamental de la República de Colombia promulgada por Simón Bolívar, en Angostura, el 17 de diciembre de 1819”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 164 abril-junio, Caracas, 2021.

*CONSIDERA USURPADO POR LOS INGLESES, “ lo que se repite en la zona de la ribera Oeste de las nacientes del río Esequibo “<sup>15</sup>.*

La República de Colombia se disolvió y aun después de la separación de Venezuela de la República de Colombia los límites territoriales fijados en la Ley de División Territorial de 1824 se mantuvieron y Venezuela ejerció soberanía sobre los territorios que pertenecieron a la Capitanía General de Venezuela.

Como señaló el historiador colombiano José Manuel Restrepo, durante el mismo período en el que existió la República de Colombia los límites por la Costa del Atlántico eran: “ ...desde el Cabo Nassau, **o más bien desde el río Esequibo**, antiguo límite de la Guayana Holandesa, hasta el Cabo Gracias a Dios en la provincia de Honduras por los quince grados de latitud norte, e incluyendo las islas de Margarita, San Andrés, Vieja providencia , y otras aún más pequeñas “<sup>16</sup> (Resaltado añadido).

Además, José Manuel Restrepo señaló que el río Esequibo: “... sigue dividiendo la Guayana inglesa de la de Colombia hasta la embocadura del río Cuyuní en él, siendo el territorio occidental de Colombia y el oriental de la Inglaterra. El río Cuyuní es la línea divisoria desde su embocadura en el Esequibo basta la confluencia del Maceroni: de allí sigue hacia el norte hasta el Río Pumarón y después su curso hasta el mar en el cabo Nassau. Aquí terminan los límites entre Colombia y la Guayana ahora inglesa que empiezan a los 2 grados 10 minutos latitud norte hacia el S. E de los Macusis “<sup>17</sup>.

El enviado extraordinario y ministro plenipotenciario José Rafael Revenga fue sustituido por José Manuel Hurtado, quien el 16 de julio de 1824 solicitó al Reino Unido que diera su reconocimiento a la República de Colombia como Estado independiente. En esa oportunidad se insistió -una vez más- que el límite entre la República de Colombia y la Colonia Británica de Guayana, perteneciente al Reino Unido, era el río Esequibo.

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 146.

<sup>16</sup> Véase José Manuel Restrepo, *Historia de la Revolución de la República de Colombia*, tomo I, Librería Americana, París, 1827. p. 13.

<sup>17</sup> *Ibid.*, pp. 17-18.

En efecto, José Manuel Hurtado expresó: *“Este bello y rico país se extiende por el mar del norte, desde el río Esequibo o confines de la provincia de Guayana hasta el río de las Culebras, que la separa de Guatemala”*<sup>18</sup>.

El historiador venezolano Manuel Donís Ríos indica que la referida frase de José Manuel Hurtado *“desde el río Esequibo o confines de la provincia de Guyana”* debe ser interpretada de conformidad con los límites existentes para el momento, es decir: *“Al oriente, la antigua Capitanía General de Venezuela, ahora parte integrante de la República de Colombia bajo la denominación Departamento de Venezuela, tenía como límite con la Guayana Británica el río Esequibo. Al Sur del río Esequibo la Capitanía General de Venezuela llegaba hasta la desembocadura del río Amazonas, en virtud de la capitulación de Guayana obtenida por Antonio de Berrio en 1582”*<sup>19</sup>.

En el mes de diciembre de 1824 el Reino Unido reconoció a la República de Colombia como Estado independiente. La decisión del Reino Unido fue notificada a España ese mismo año de 1824 y la noticia se recibió con júbilo en América<sup>20</sup>. El Reino Unido había establecido como condición para otorgar ese reconocimiento que la República de Colombia suscribiera un Tratado de Cooperación y Amistad entre los dos países, el cual efectivamente se firmó el 18 de abril de 1825<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> Manuel Donís Ríos, *El Esequibo. Una reclamación histórica*, Abediciones - Konrad Adenauer Stiftung, Caracas, 2016. p. 58. El autor indica que existen fuertes indicios que permiten concluir que la memoria fue redactada por Don Andrés Bello que para el momento cumplía funciones públicas como Secretario de la República de Colombia en Londres: *“Existen razones para suponer que Andrés Bello tuvo al menos parte en la redacción de este documento. Pero el propio Bello permite considerar tal autoría”*.

<sup>19</sup> Ídem.

<sup>20</sup> Julio Alberto Peña Acevedo, “Cronología de Guyana, cuarta entrega, Gran Colombia”. Publicado el 19 de marzo de 2015. Disponible en: <https://elespacioacuaticovenezolano.com/2015/03/19/1552jualpeac/>.

<sup>21</sup> Ídem. El autor sigue la obra de Bierck Harold, *Vida Pública de Don Pedro Gual*, p. 268. Explica Peña Acevedo que este tratado fue ratificado por el Senado el 23 de mayo 1825 y canjeadas las ratificaciones el 07 de noviembre de 1825. Añade que *“En el tratado con Gran Bretaña, la presión imperial británica fue más fuerte aún, porque exigió como condición para el reconocimiento de la independencia de Colombia la firma del Tratado de Amistad, Comercio y Navegación. Venezuela da a conocer a Gran Bretaña que la frontera con la Guayana Británica estaba situada en el río Esequibo. Mapas similares al de Hamilton Adams, procedente del Atlas de Wilkinson (1827), circularon en Gran Bretaña en la*

La importancia del asunto radica en que ese Tratado de Cooperación y Amistad entre Colombia y Gran Bretaña reconoció que el río Esequibo era el límite fronterizo de la República de Colombia con la Colonia de Guayana Británica.

Pero en 1835, a pesar de haber reconocido expresamente a la República de Colombia como Estado independiente, el Reino Unido inició la expansión en el territorio del Esequibo con el objetivo de dominar el río Orinoco, lo que permitiría el control fluvial de la parte septentrional de América del Sur y la explotación de los recursos minerales de este territorio.

Después de múltiples reclamaciones por parte de Venezuela y de intentos de fijar la línea limítrofe con el Reino Unido, el 3 de octubre de 1899 fue dictado el Laudo Arbitral de París por medio del cual un tribunal arbitral adjudicó al Reino Unido 159.500 kilómetros; bastante más que el territorio al que el Reino Unido tenía verdaderamente derecho por habérselo cedido Holanda, mediante el Tratado de Londres el 13 de agosto de 1814 y que se concretaba a los campamentos de Demerara, Berbice y Esequibo, conformados por un espacio geográfico de no más de 32.186 kilómetros cuadrados que a su vez Holanda había adquirido de España mediante el Tratado de Münster<sup>22</sup>.

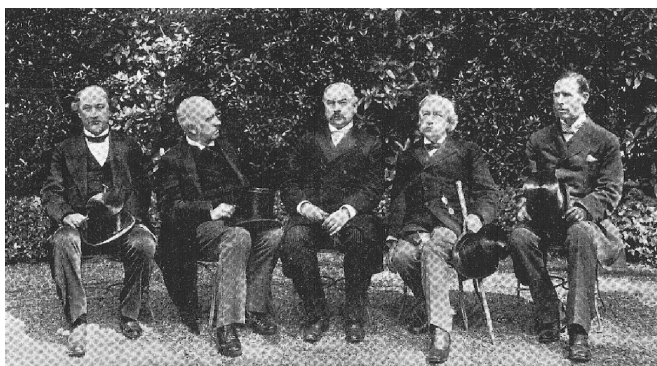
El Laudo de París es nulo de forma absoluta y por tal razón no tiene carácter definitivo ni es obligatorio; no produce los efectos de la cosa juzgada y se considera un acto jurídicamente inexistente, desde que fue dictado en violación a las normas del tratado de arbitraje que le dio origen; fue dictado en violación de las normas del derecho internacional vigente para el momento en que se produjo; se dictó en violación del debido proceso e incurrió en el vicio de exceso de poder y de *ultra petita*; además, fue totalmente inmotivado y violó el deber de imparcialidad de los árbitros.

---

*segunda mitad de la década de 1820. Pese al reconocimiento diplomático y comercial dado a la República de Colombia por parte de Gran Bretaña, los mapas británicos presentaron reiteradamente la frontera entre Colombia y Brasil de acuerdo a los intereses británicos en la región y no como aspiraban las autoridades Gran colombianas”.*

<sup>22</sup> René De Sola, “Valuación actualizada del Acuerdo de Ginebra”, en Tomás Enrique Carrillo Batalla (Coord.), *La reclamación venezolana sobre la Guayana Esequiba*, Serie Eventos, 2, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2008. p. 84.





Representantes del Tribunal Arbitral de París de 1899 en el Boulevard Saint-Germain. De izquierda a derecha: Juez Brewer, Juez Lord Russell, Juez Prof. Martens (Presidente del Tribunal), Juez Fuller y Juez Lord Collins<sup>23</sup>.

### III. DE LA DEMANDA INTERPUESTA POR LA REPÚBLICA COOPERATIVA DE GUYANA

El 29 de marzo de 2018 la República Cooperativa de Guyana demandó a Venezuela ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ), de conformidad con lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 36 del Estatuto de la CIJ, el párrafo primero del artículo 40 del Estatuto y el artículo 38 del Reglamento de la CIJ y mediante sentencia del 18 de diciembre de 2020 la CIJ se declaró competente para conocer la demanda, con fundamento en el párrafo 2 del artículo IV del Acuerdo de Ginebra de 17 de febrero de 1966<sup>24</sup>.

En la referida decisión, con doce votos a favor y cuatro en contra, la CIJ decidió que es competente para conocer de la demanda presentada por la República Cooperativa de Guyana en la medida en que se refiere a la validez del Laudo Arbitral de 3 de octubre de 1899 y a la

<sup>23</sup> Representantes del Tribunal Arbitral de París de 1899 en Boulevard Saint-Germain, París, Francia. Colección de la Fundación La Guayana Esequiba. Fecha: 1899. Autor: Eugène Pirou. Disponible en: [http://2.bp.blogspot.com/\\_QOWiwd\\_q84k/SObX20tSsCI/AAAAA-AAAAAN0/VM8PHQJIpQY/s1600-h/escanear0087.jpg](http://2.bp.blogspot.com/_QOWiwd_q84k/SObX20tSsCI/AAAAA-AAAAAN0/VM8PHQJIpQY/s1600-h/escanear0087.jpg).

<sup>24</sup> Sentencia de fecha 18 de diciembre de 2020 a través de la cual la Corte Internacional de Justicia se declaró competente para conocer la controversia iniciada por la República Cooperativa de Guyana en contra de Venezuela de fecha 29 de marzo de 2018. Disponible en: [https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/171/171\\_20201218\\_JUD\\_01-00-EN.pdf](https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/171/171_20201218_JUD_01-00-EN.pdf).

cuestión conexas de la solución definitiva de la controversia sobre límites terrestres entre la República Cooperativa de Guyana y la República Bolivariana de Venezuela.

El 8 de marzo de 2021 la CIJ dictó una providencia (*order*), de acuerdo a lo previsto en el artículo 48 del Estatuto, por medio de la cual estableció los plazos dentro del proceso para la presentación de la memoria y la contramemoria, con arreglo al párrafo segundo del artículo 43 del Estatuto.

Conforme a la referida resolución, la República Cooperativa de Guyana tenía hasta el 8 de marzo de 2022 para presentar su Memoria y Venezuela hasta el 8 de marzo de 2023 para producir su correspondiente contramemoria. En cumplimiento de ello, el 8 de marzo de 2022, la República Cooperativa de Guyana presentó su Memoria.

Para ese momento Venezuela aún no había comparecido al proceso y había expresado su rechazo a la jurisdicción de la CIJ e se insistía en solucionar la controversia a través de la negociación y los medios políticos con arreglo al Acuerdo de Ginebra.

El 6 de junio de 2022, luego de consignado el Memorial por parte de la República Cooperativa de Guyana, y cuando habían transcurrido casi tres meses del plazo para que Venezuela consignara su contramemoria, Venezuela envió una comunicación a la CIJ mediante la cual, de conformidad con el artículo 42 del Estatuto y el artículo 40 del Reglamento, designó Agente en el juicio por ante la CIJ al Embajador Samuel Moncada Acosta, Representante Permanente de Venezuela ante la ONU y Co-Agentes al Embajador Félix Plasencia González, Ex Ministro del Poder Popular para las Relaciones Exteriores de la República Bolivariana de Venezuela y a la profesora Elsie Rosales García.

El 7 de junio de 2022, Venezuela compareció ante la CIJ y opuso excepciones preliminares sobre la admisibilidad de la demanda de la República Cooperativa de Guyana, de conformidad con lo establecido en el artículo 79 del Reglamento.

El 6 de abril de 2023 la CIJ dictó sentencia sobre la excepción preliminar de admisibilidad de la demanda. En primer lugar, la CIJ unánimemente encontró que la excepción preliminar presentada por la República Bolivariana de Venezuela es admisible. Luego, con catorce votos a favor y el voto en contra del Juez ad hoc Sr. Cuvreur, la CIJ



declaró sin lugar la excepción preliminar presentada por la República Bolivariana de Venezuela.

Finalmente, con catorce votos a favor y el voto en contra del Juez ad hoc Sr. Couvreur, la CIJ ratificó que puede decidir sobre el fondo de las reclamaciones de la República Cooperativa de Guyana, en la medida en que se encuentren dentro del ámbito del párrafo 138, subpárrafo 1, de la Sentencia del 18 de diciembre de 2020.



Miembros de la Corte Internacional de Justicia reunidos en la apertura de las audiencias públicas sobre las excepciones preliminares presentadas por Venezuela. Jueves 17 de noviembre de 2022<sup>25</sup>.

La CIJ, luego de la lectura pública de la sentencia que resolvió el procedimiento incidental de excepciones preliminares iniciado por la República Bolivariana de Venezuela, ese mismo día 6 de abril de 2023, dictó una providencia fijando el día 8 de abril de 2024 como límite para que Venezuela presente su contramemoria, esto es, sus alegatos y defensas de fondo relativas a la nulidad o validez del Laudo Arbitral de París del 3 de octubre de 1899. Actualmente esta es la fase en que nos encontramos en el proceso ante la CIJ.

<sup>25</sup> Corte Internacional de Justicia, “The Members of the Court at the opening of the hearings”, Thursday 17 November 2022. Disponible en: [https://www.icj-cij.org/sites/default/files/multimedia-galleries/20221117\\_gv/02.jpg](https://www.icj-cij.org/sites/default/files/multimedia-galleries/20221117_gv/02.jpg).

## IV. ANTECEDENTES DE LA CONTROVERSIA

Venezuela tiene abundantes títulos jurídicos e históricos que sustentan sus derechos sobre el territorio Esequibo. Los territorios en reclamación formaban parte de la Capitanía General de Venezuela y antes de la independencia España ejercía control indiscutible sobre ellos. Eso nunca fue disputado por el Reino Unido. Por el contrario, en 1824 el Reino Unido reconoció sin reservas el territorio de la República de Colombia, el cual incluía la zona que hoy se encuentra en reclamación.

### 1. De la Capitanía General de Venezuela al reconocimiento de la República de Colombia por parte del Reino Unido

Los territorios que hoy reclama la República Cooperativa de Guyana ante la CIJ formaron parte de la Capitanía General de Venezuela creada mediante la Real Cédula de fecha 8 de septiembre de 1777. Recordemos que ese mismo año de 1777 se dispuso la separación de las provincias de Cumaná, Guayana y Maracaibo e Islas de Trinidad y Margarita del Virreinato y Capitanía General del Nuevo Reino de Granada para incorporarlas a la Capitanía General de Venezuela<sup>26</sup>.

En 1779 José de Ávalos, Intendente General de Venezuela, autorizó al oficial José Felipe de Inciarte, para que desarrollara labores de reconocimiento y población en la zona oriente del Bajo Orinoco.<sup>27</sup> En 1790 se publicó un nuevo mapa titulado “*Caracas and Guyanas*” al igual que el mapa publicado en 1750, indica cuál era el territorio de la Guyana Española (*Spanish Guyana*) cuya frontera oriental coincide, precisamente, con el río Esequibo.

Esta representación cartográfica tiene un gran valor al señalar los dominios del Reino de España para el momento. Este mapa fue realizado luego de la celebración del Tratado de Múnster de fecha 24 de octubre de 1648. Con ello quedó demostrado que para el año de realización de este mapa (1790) el Reino de España había cedido a Holanda los

<sup>26</sup> Cfr. Irene Loreto González, *Génesis del constitucionalismo en Venezuela*, Centro de Investigaciones Jurídicas, Caracas, 2005. p. 74.

<sup>27</sup> Cfr. Carlos Álamo Ybarra, *Fronteras de Venezuela con la Guayana Británica*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales - Editorial Élite, Caracas, 1938. p. 19.

campamentos de Demerara, Berbice y Esequibo; todos ellos ubicados el este del río Esequibo.



El 1 de enero de 1799, Francisco de Miranda publicó el mapa elaborado por Juan de la Cruz Cano y Olmedilla, conocido también como Mapa Geográfico de América Meridional, en el que se estableció la frontera de la Capitanía y Guyana en el río Esequibo. Esto contó con el patrocinio del Reino Unido y fue publicado en Londres<sup>28</sup> por William Faden, geógrafo real del rey Jorge III. Smith, en un artículo, llama al mapa de Cano el equivalente sudamericano del mapa de Mitchell de las colonias británicas de 1755<sup>29</sup>. Veremos este mapa en los siguientes párrafos, cuando mencionemos el Tratado de Londres del 13 de agosto de 1814.

El 28 de mayo de 1811 se firmó el Tratado Alianza y Confederación entre Cundinamarca y Venezuela -también conocido como el Tratado Lozano-Cortés- por medio del cual se establecieron las bases del *uti possidetis iuris*.

Luego, el artículo 128 de la primera Constitución de Venezuela del 21 de diciembre de 1811, que se dictó después de la independencia del

<sup>28</sup> Carlos Sosa Rodríguez, "El acta de Washington y el laudo de París", *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 91, Caracas, 1983. p. 121.

<sup>29</sup> Véase Mapa Geográfico de América Meridional. Disponible en: <https://www.davidrumsey.com/luna/servlet/detail/RUMSEY~8~1~3373~330002:Mapa-Geografico-de-America-Meridion>.

5 de julio de 1811, estableció 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 y fraternidad, de que gozarán luego como todas las demás Provincias de la unión”*<sup>30</sup>.

El 13 de agosto de 1814 se firmó el Tratado de Londres mediante el cual Holanda cedió al Reino Unido los establecimientos holandeses de Berbice, Demerara y Esequibo todos situados al este del río Esequibo. Esto último consta en el Mapa de Cruz Cano y Olmedilla, publicado por Francisco de Miranda en 1799 con el beneplácito del gobierno británico:



<sup>30</sup> Allan Randolph Brewer-Carías, *Las constituciones de Venezuela*, ob. cit., pp. 555 y ss.

Los títulos que Holanda cedió al Reino Unido sobre el territorio de Guayana mediante el Tratado de Londres de 1814, los había adquirido Holanda de España a través del Tratado de Münster de fecha 30 de enero de 1648. Todos estos campamentos se ubicaban al este del río Esequibo y conformaban aproximadamente un territorio de 51.700 kilómetros cuadrados. Incluso, los expertos jesuitas, Pablo Ojer y Herman González, relatan que los holandeses tuvieron sólo puestos insignificantes que duraron muy poco tiempo y que constituían violaciones al Tratado de Münster<sup>31</sup>. Aún más, cuando se suscribió el Tratado de Münster:

*“España había descubierto y explorado la América; había descubierto, explorado, poseído y colonizado a Guyana; mantenido poder no disputado sobre el Orinoco y la envidiada región interna, cuya fabulosa riqueza había sido causa de tantas expediciones extranjeras inútilmente emprendidas y de tanta sangre inútilmente derramada; la llave de lo interior estaba en sus manos únicamente; hacia la grande hoya interior del Cuyuni-Mazaruni ella había impulsado sus caminos y extendido sus conquistas; y ella guardaba la entrada, la sola entrada a esa hoya por las sabanas de suave undulación del Orinoco; el Esequibo mismo ella lo había colonizado, cultivado, fortificado...”*<sup>32</sup>

De tal forma que las pretensiones británicas que superan lo establecido en el Tratado de Londres de 1814 no tienen fundamento alguno y son producto de errores, falsificaciones y el deseo constante del Reino Unido de expandir sus dominios en el resto del mundo.

Más adelante, en medio de las guerras para consolidar la independencia, el 7 de agosto de 1817, Simón Bolívar envió una carta al coronel Leandro Palacios desde la Baja Guayana en la que expresó: “¡Al fin tengo el gusto de ver libre a Guayana! La capital se nos rindió el 18 del pasado, y estas fortalezas el 3 del corriente. El país no ha quedado en el mejor estado, por lo que es la población, que casi se ha aniquilado

<sup>31</sup> Véase Hermann González Oropeza y Pablo Ojer Celigueta, ob. cit.

<sup>32</sup> Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela, *Libro amarillo*, Caracas, 1899. pp. 109 y 110. Cit. en Rafael Sureda Delgado, *Venezuela y Gran Bretaña. Historia de una usurpación*, Tomo I, Trabajo presentado a la ilustre Universidad Central de Venezuela para ascender, en el escalafón docente, a la categoría de Profesor Asistente, Caracas, 1974. p. 30.



*en los siete meses de sitio, y porque una gran parte de la gente emigró con los españoles*”<sup>33</sup>.

El 15 de octubre de 1817 Simón Bolívar, desde el Cuartel General de Angostura, emitió un decreto por medio del cual incorporó la provincia de Guayana a la República de Venezuela y señaló cuáles eran sus departamentos. El artículo 1 del referido decreto estableció que *“La Provincia de Guayana en toda su extensión queda reunida al territorio de Venezuela, y formará desde hoy una parte integrante de la República”*<sup>34</sup>.

De hecho, el 15 de agosto de 1819, momento en el cual se sancionó la Constitución de Angostura, Guayana era una de las provincias de Venezuela. En efecto, ese texto constitucional dentro del Título 2º, sección 1º, en el artículo 2 estableció que: *“El Territorio de la República de Venezuela se divide en diez Provincias, que son: BARCELONA, BARINAS, CARACAS, CORO, CUMANA, GUAYANA, MARACAYBO, MARGARITA, MERIDA, y TRUJILLO. Sus límites y demarcaciones se fijarán por el Congreso”*<sup>35</sup>.

El 17 de diciembre de 1819 el Congreso de Angostura sancionó la Ley Fundamental de Colombia, cuyo artículo 2 estableció el principio *uti possidetis iuris* en los siguientes términos: *“Su territorio será el que comprendían la antigua Capitanía General de Venezuela, y el Virreinato del nuevo Reino de Granada, abrazando una extensión de 115 mil leguas cuadradas, cuyos términos precisos se fijarán en mejores circunstancias.”*<sup>36</sup>. (Resaltado añadido)

Con la referida Ley Fundamental de Colombia y, en especial, con la disposición citada del artículo 2 se complementó el decreto de Simón Bolívar del 15 de octubre de 1817, al regular expresamente el principio

<sup>33</sup> Véase el artículo de Rafael Castro, “Las revoluciones son esencialmente transformaciones culturales” publicado el 10 de agosto de 2015. Disponible en: <https://www.aporrea.org/actualidad/a212082.html>.

<sup>34</sup> 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.archivodellibertador.gob.ve/escritos/busca-dor/spip.php?article2283>.

<sup>35</sup> Allan Brewer-Carías, *Las constituciones de Venezuela*, ob. cit., pp. 619 y ss.

<sup>36</sup> *Ibid.*, pp. 643-644.

*uti possidetis iuris* según el cual Venezuela tenía los mismos límites que en su momento tuvo la Capitanía General de Venezuela<sup>37</sup>.

No olvidemos tampoco que el 20 de febrero de 1821, el diplomático Francisco Antonio Zea, quien había sido Vicepresidente de la República de Colombia desde el 17 de diciembre de 1819 hasta 19 de marzo de 1820 y Embajador de la República de Colombia en el Reino Unido desde el 16 de junio de 1820 hasta el 28 de noviembre de 1820, dirigió una comunicación al Ministro de Asuntos Exteriores del Reino Unido, Robert Stewart, para aclarar la situación de la frontera oriental de Colombia.

En la referida comunicación expresó:

*“La República de Colombia ocupa en la América del Sur la parte más septentrional, extendiéndose en latitud desde los 12° N, hasta 69 S, y en longitud desde 589 hasta los 81 Q del meridiano de Greenwich. Sus límites son al Este el Océano Atlántico que baña sus costas desde las bocas del Orinoco hasta Cabo Nassau; desde este cabo arranca una línea N.S. que partiendo de este cabo termina en el río Esequibo, siendo la ribera izquierda de este río la frontera con la Guayana Holandesa”*<sup>38</sup>.

A lo anterior sigue la Ley Fundamental de la Unión de los Pueblos de Colombia, sancionada por el Congreso de la Villa del Rosario de Cúcuta el 15 de agosto de 1821, cuyo artículo 5 ratificó el *uti possidetis iuris*:

*“El territorio de la República de Colombia será el 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”*.<sup>39</sup>

También debe tenerse en cuenta la Constitución de la República de Colombia del 30 de agosto de 1821<sup>40</sup> tomó en cuenta el principio *uti*

<sup>37</sup> *Ídem*.

<sup>38</sup> Herman González Oropeza y Pablo Ojer Celigueta, ob. cit., p. 33.

<sup>39</sup> Allan Brewer-Carías, *Las constituciones de Venezuela*, ob. cit., pp. 645-646.

<sup>40</sup> Al respecto véase Rafael Badell Madrid, “Consideraciones sobre la Constitución de Colombia de 1821”, ob. cit., p. 541 y ss

*possidetis iuris* e integró a Guayana dentro de su territorio. En efecto, el artículo 6 estableció que: “*El territorio de Colombia es el mismo que comprendían el antiguo Virreinato de la Nueva Granada y la Capitanía general de Venezuela*”.

En 1822 se detectó la presencia de ocupaciones de colonos ingleses provenientes de Demerara y Berbice cerca del río Esequibo, específicamente en los dominios de Venezuela que formaba parte de la República de Colombia. En respuesta, el gobierno colombiano, por órgano del Ministerio de Relaciones Exteriores, instruyó a su ministro Plenipotenciario en Londres, José Rafael Revenga, para que conviniera con los ingleses en la fijación de la línea divisoria entre la Guayana Británica y Colombia. Las referidas instrucciones fueron las siguientes:

*“Séame lícito, sin embargo, llamar particularmente la atención de Usted al artículo 2 del proyecto de tratado en punto de límites. Los ingleses poseen en el día la Guayana Holandesa, por cuya parte son nuestros vecinos. Convenga usted tan exactamente, como sea posible, sobre fijar la línea divisoria de uno y otro territorio, según los últimos tratados entre España y Holanda. Los colonos de Demerara y Berbice tienen usurpada una gran porción de tierra que, según aquéllos, nos pertenece del lado del río Esequibo. Es absolutamente indispensable que dichos colonos, o se pongan bajo la protección y obediencia de nuestras leyes, o que se retiren a sus antiguas posesiones. Al efecto se les dará el tiempo necesario según se establece en el proyecto”*<sup>41</sup>.

Sin embargo, el ministro plenipotenciario José Rafael Revenga no pudo cumplir las instrucciones que había recibido “*por no habersele presentado la oportunidad de discutir la cuestión de límites durante su misión en Inglaterra*”<sup>42</sup>. Si bien esas instrucciones no se concretaron, demuestran claramente el rechazo inmediato de las ocupaciones británicas en el territorio de Venezuela, que en ese momento estaba unida a Colombia.

<sup>41</sup> Véase en el libro *Historia oficial de la discusión entre Venezuela y la Gran Bretaña sobre sus límites en la Guayana*, L. Weiss & Company impresores, Nueva York, 1896. p. 6. Disponible en: <https://play.google.com/store/books/details?id=b8FAAQAAMAAJ&rdid=book-b8FAAQAAMAAJ&rdot=1>

<sup>42</sup> Ídem.



De forma que la incursión de colonos provenientes de Demerara y Berbice al oeste del río Esequibo fue siempre rechazada con contundencia y la defensa del territorio Esequibo ha estado presente en la historia de Venezuela, incluso, cuando formaba parte del territorio de la República de Colombia.

Para el año 1824 la República de Colombia estaba conformada por los territorios que correspondían al Virreinato de la Nueva Granada, la Capitanía General de Venezuela, Panamá -que se adhirió a Colombia el 28 de noviembre de 1821, el mismo día que obtuvo su independencia- y las provincias quiteñas que se unieron a Colombia mediante proclamas provinciales, primero la Provincia de Cuenca en abril de 1822 y después las de Quito y Guayaquil, en mayo y julio del mismo año, respectivamente<sup>43</sup>.

El límite oriental de la República de Colombia fue ratificado por la Ley de División Territorial de la República de Colombia de 25 de junio de 1824 que estableció que el territorio de la república se dividiría en doce departamentos, incluido el Departamento del Orinoco que, de acuerdo con el artículo 2 *eiusdem*, tenía entre sus provincias las de Cumaná, Barcelona, Guayana y Margarita.

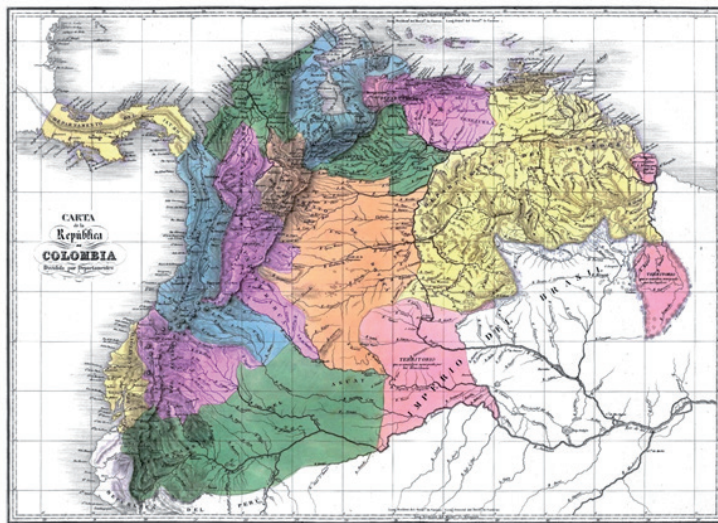
El mismo artículo 2 establecía que la provincia de Guayana estaba compuesta por los cantones de Santo Tomás de Angostura, Río Negro, Alto Orinoco, Caura, Guayana Vieja, Caroní, Upata, La Pastora y La Barceloneta<sup>44</sup>. Esta Ley de División Territorial del 25 de junio de 1824 estuvo vigente para el Estado de Venezuela -aún después de la desintegración de Colombia- hasta el gobierno de José Tadeo Monagas, cuando fue sancionada la Ley del 28 de abril de 1856 que estableció la División Territorial de la República de Venezuela.

La situación limítrofe de la República de Colombia para el año 1824 puede apreciarse con toda claridad en la *Carta de la República de*

<sup>43</sup> Véase Rafael Badell Madrid, “Consideraciones sobre la Constitución de Colombia de 1821”, ob. cit., p. 542 y ss.

<sup>44</sup> Véase Allan Brewer-Carías, “La formación de la república y de su territorio en las constituciones del siglo XIX. Un legado del proceso constitucional que comenzó con la Ley Fundamental de la República de Colombia promulgada por Simón Bolívar, en Angostura, el 17 de diciembre de 1819”, ob. cit.

*Colombia dividida en 12 departamentos en 1824*, un mapa publicado en el *Atlas Físico y Político de la República de Venezuela* elaborado por el Coronel de ingenieros Agustín Codazzi:



Carta de la República de Colombia dividida en 12 departamentos en 1824.  
Tomado del *Atlas Físico y Político de la República de Venezuela* elaborado por Agustín Codazzi<sup>45</sup>.

En la *Carta de la República de Colombia dividida en 12 departamentos en 1824*, el territorio de la República de Colombia fue establecido de conformidad con el principio *uti possidetis iuris* y comprendía los territorios de la provincia de Guayana que llegaban hasta el río Esequibo. Como observa Brewer-Carías “*el territorio del Cantón de Upata de la Provincia de Guayana se extiende hasta el río Esequibo, con exclusión de la zona entre la desembocadura del río Moruco y el río Esequibo, que aparece en este caso con la indicación de: TERRITORIO QUE SE CONSIDERA USURPADO POR LOS INGLESES, lo que se repite en la zona de la ribera Oeste de las nacientes del río Esequibo*”<sup>46</sup>.

<sup>45</sup> Cit. en Allan Randolph Brewer-Carías, “La formación de la república y de su territorio en las constituciones del siglo XIX. Un legado del proceso constitucional que comenzó con la Ley Fundamental de la República de Colombia promulgada por Simón Bolívar, en Angostura, el 17 de diciembre de 1819”, ob. cit., p. 143.

<sup>46</sup> *Ibid.*, p. 146.

Como lo señaló el historiador colombiano José Manuel Restrepo, durante el mismo período en el que existió la República de Colombia los límites por la Costa del Atlántico fueron: “...desde el Cabo Nassau, **o más bien desde el río Esequibo**, antiguo límite de la Guayana Holandesa, hasta el Cabo Gracias a Dios en la provincia de Honduras por los quince grados de latitud norte, e incluyendo las islas de Margarita, San Andrés, Vieja providencia , y otras aún más pequeñas”<sup>47</sup> (Resaltado añadido).

Además, señaló José Manuel Restrepo que el río Esequibo: “...sigue dividiendo la Guayana inglesa de la de Colombia hasta la embocadura del río Cuyuní en él, siendo el territorio occidental de Colombia y el oriental de la Inglaterra. El río Cuyuní es la línea divisoria desde su embocadura en el Esequibo basta la confluencia del Maceroni: de allí sigue hacia el norte hasta el Río Pumarón y después su curso hasta el mar en el cabo Nassau. Aquí terminan los límites entre Colombia y la Guayana ahora inglesa que empiezan a los 2 grados 10 minutos latitud norte hacia el S. E de los Macusis”<sup>48</sup>.

El enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario José Rafael Revenga fue sustituido por José Manuel Hurtado, quien el 16 de julio de 1824 solicitó al Reino Unido que diera su reconocimiento a la República de Colombia como Estado independiente. En esa oportunidad se insistió -una vez más- que el límite entre la República de Colombia y la Colonia Británica de Guayana, perteneciente al Reino Unido, era el río Esequibo. En efecto, José Manuel Hurtado expresó: “Este bello y rico país se extiende por el mar del norte, desde el río Esequibo o confines de la provincia de Guayana hasta el río de las Culebras, que la separa de Guatemala”<sup>49</sup>.

<sup>47</sup> Véase José Manuel Restrepo, *Historia de la Revolución de la República de Colombia*, tomo I, Librería Americana, París, 1827, p. 13.

<sup>48</sup> *Ibid.*, pp. 17-18.

<sup>49</sup> Manuel Donís Ríos, *El Esequibo. Una reclamación histórica*, ob. cit., p. 58. El autor indica que existen fuertes indicios que permiten concluir que la memoria fue redactada por Don Andrés Bello que para el momento cumplía funciones públicas como Secretario de la República de Colombia en Londres: “Existen razones para suponer que Andrés Bello tuvo al menos parte en la redacción de este documento. Pero el propio Bello permite considerar tal autoría”.

El historiador venezolano Manuel Donís Ríos indica que la referida frase de José Manuel Hurtado “*desde el río Esequibo o confines de la provincia de Guyana*” debe ser interpretada de conformidad con los límites existentes para el momento, es decir:

*“Al oriente, la antigua Capitanía General de Venezuela, ahora parte integrante de la República de Colombia bajo la denominación Departamento de Venezuela, tenía como límite con la Guayana Británica el río Esequibo. Al Sur del río Esequibo la Capitanía General de Venezuela llegaba hasta la desembocadura del río Amazonas, en virtud de la capitulación de Guayana obtenida por Antonio de Berrío en 1582”*<sup>50</sup>.

En diciembre de 1824 el Reino Unido reconoció a la República de Colombia como Estado independiente. La decisión del Reino Unido fue notificada a España ese mismo año de 1824 y la noticia se recibió con júbilo en América<sup>51</sup>. El Reino Unido había establecido como condición para otorgar ese reconocimiento que la República de Colombia suscribiera un Tratado de Cooperación y Amistad entre los dos países, el cual efectivamente se firmó el 18 de abril de 1825<sup>52</sup>. La importancia del asunto radica en que ese Tratado de Cooperación y Amistad entre Colombia y Gran Bretaña reconoció que el río Esequibo era el límite fronterizo de la República de Colombia con la Colonia de Guayana Británica.

<sup>50</sup> Ídem.

<sup>51</sup> Julio Alberto Peña Acevedo, “Cronología de Guyana, cuarta entrega, Gran Colombia”. Publicado el 19 de marzo de 2015. Disponible en: <https://elespacioacuaticovenezolano.com/2015/03/19/1552jualpeac/>.

<sup>52</sup> Ídem. El autor sigue la obra de Bierck Harold, *Vida Pública de Don Pedro Gual*, p. 268. Explica Peña Acevedo que este tratado fue ratificado por el Senado el 23 de mayo 1825 y canjeadas las ratificaciones el 07 de noviembre de 1825. Añade que “*En el tratado con Gran Bretaña, la presión imperial británica fue más fuerte aún, porque exigió como condición para el reconocimiento de la independencia de Colombia la firma del Tratado de Amistad, Comercio y Navegación. Venezuela da a conocer a Gran Bretaña que la frontera con la Guayana Británica estaba situada en el río Esequibo. Mapas similares al de Hamilton Adams, procedente del Atlas de Wilkinson (1827), circularon en Gran Bretaña en la segunda mitad de la década de 1820. Pese al reconocimiento diplomático y comercial dado a la República de Colombia por parte de Gran Bretaña, los mapas británicos presentaron reiteradamente la frontera entre Colombia y Brasil de acuerdo a los intereses británicos en la región y no como aspiraban las autoridades Gran colombianas*”.

Aun después de la separación de Venezuela de la República de Colombia los límites territoriales fijados en la Ley de División Territorial de 1824 se mantuvieron y Venezuela ejerció soberanía sobre los territorios que pertenecieron a la Capitanía General de Venezuela.

Luego en 1845, se suscribió el Tratado de Reconocimiento de la soberanía de Venezuela sobre el territorio conocido bajo el antiguo nombre de Capitanía General de Venezuela, suscrito por España el 30 de marzo de 1845, el cual incluyó la Provincia de Guyana, que limitaba al este con el Río Esequibo, como parte del territorio venezolano.

### 1. Bula Intercétera del Papa Alejandro VI de 1493

Los territorios que el Reino Unido reconoció a finales de 1824 como parte de la República de Colombia son los mismos que pertenecieron a España desde la Bula Menor Intercétera dictada por Papa Alejandro VI de 1493, mediante la cual se dividió a los territorios de América del sur entre España y Portugal con base en los descubrimientos de ambas naciones. Este es el primer documento que constituye un título jurídico sobre los territorios en disputa.

Las Bulas papales de Alejandro VI fueron una serie de documentos pontificios emanados en 1493 luego del primer viaje de Cristóbal Colón. Luego de este importante hecho surgieron controversias entre España y Portugal. Esas bulas tenían la finalidad de resolver estos asuntos territoriales.

Hubo tres documentos de esta naturaleza:

*“El primero, del 3 de mayo de 1493 concedió a España “por la autoridad de Dios omnipotente”, el dominio exclusivo y perpetuo de los nuevos territorios. El segundo, expedido el 4 de mayo del mismo año, fijó una línea divisoria de norte a sur a unos 560 kilómetros al oeste de las islas de Cabo Verde. El papa afirmó que todas las tierras descubiertas o por descubrir al oeste de esa línea pertenecían a España, a Portugal pertenecían las descubiertas al este. El tercer*

<sup>53</sup> Véase “Bulas Alejandrinas” en *Biblioteca de la Universidad Pontificia Bolivariana*. Disponible en: <https://bibliotecas.upb.edu.co/index.php/sin-categoria/1388-bulas-alejandrinas>. “Los documentos originales de las Bulas Alejandrinas se conservan en el Archivo General de Simancas; el Archivo de Indias y el Archivo Nacional de la Torre do Tombo de Lisboa”.

*decreto parecía aumentar la influencia de España en el este, hasta la India. Esto último no fue del agrado del rey Juan II de Portugal, por lo cual, apeló a España y negoció directamente con los Reyes Católicos*"<sup>53</sup>.

La inconformidad con la tercera Bula Alejandrina llevó a Portugal a apelar de la decisión y esto condujo a la negociación directa entre Portugal y los reyes católicos. El resultado de ello, fue el Tratado de Tordesillas, firmado del 7 de junio de 1494, un acuerdo complementario a la Bula Intercétera que precisó con mayor detalle la división y amplió el territorio portugués hasta 350 leguas de Cabo Verde. Con esto, el tratado consagró la soberanía de España y Portugal en el continente americano mediante la repartición de zonas de navegación y conquista entre ambas naciones.

Para el año 1498 exploradores españoles descubrieron y colonizaron estos territorios. Cristóbal Colón lo hizo durante su tercer viaje en el Golfo de Paria y el Delta del Orinoco y, más tarde, en 1499 Alonso de Ojeda incursionó en la costa de Guayana y conquistó más de mil kilómetros de costa guayanesa por las zonas del río Orinoco y el río Amazonas<sup>54</sup>. Es claro que correspondían a España los títulos sobre estas tierras, así lo había representado el Planisferio de Juan de la Cosa, el primer mapamundi que incluyó a América y que data del año 1500<sup>55</sup>. En 1502 tuvo lugar una segunda expedición dirigida por el Capitán Alonso de Ojeda por la costa entre el río Orinoco y el río Esequibo<sup>56</sup>.

Después, entre 1531 y 1532, el militar y explorador, Diego de Ordaz, exploró desde el Río Orinoco hasta el Meta, así como las cuencas del río Cuyuní y Mazaruní. Luego, Carlos V le concedió el gobierno del territorio.<sup>57</sup> En 1533 los españoles se introdujeron por el río Maraven, como denominaban los lugareños al Esequibo. El descubrimiento e ins-

<sup>54</sup> Véase en general el pormenorizado recuento de títulos históricos de Venezuela sobre el territorio en reclamación en la obra del académico Dr. Carlos Álamo Ybarra, ob. cit. Véase también Rafael Sureda Delgado, *Venezuela y Gran Bretaña. Historia de una usurpación*, Tomo I, Trabajo presentado a la ilustre Universidad Central de Venezuela para ascender, en el escalafón docente, a la categoría de Profesor Asistente, Caracas, 1974. p. 26.

<sup>55</sup> Ídem.

<sup>56</sup> Rafael Sureda Delgado, ob. cit., p. 27.

<sup>57</sup> Véase Carlos Álamo Ybarra, ob. cit.



pección del Río Esequibo se debe, en gran medida, al capitán Juan de Esquivel, uno de los principales exploradores españoles.

En 1562 y 1569 se efectuaron más de veinte expediciones en el Orinoco y el interior de Guayana, todas dirigidas por súbditos de la corona española que contaban con las autorizaciones necesarias para ello.

Brewer-Carías indica que la provincia de Guayana fue creada formalmente por la Real Cédula de fecha 18 de noviembre de 1568, en la que se dispuso que la Audiencia de Santa Fe debía autorizar a Gonzalo Jiménez de Quesada para realizar expediciones y actos de posesión en las tierras al este del Nuevo Reino de Granada. Esta orden fue ejecutada finalmente por Antonio de Berrío en 1569<sup>58</sup>.

Los siglos XVI y XVII se caracterizaron por el ejercicio de actos de soberanía de España en estos territorios. Las reglas del derecho internacional aceptadas en forma pacífica sólo exigían para hablar de un título *ius ad rem* el haber descubierto un territorio sin requerir la celebración de algún acto solemne. Ese título debía ser complementado con la posterior posesión efectiva del territorio.

Luego, en 1581 los holandeses ocuparon territorios situados al este del río Esequibo. Es cierto que los holandeses intentaron invadir los territorios situados al oeste del río Esequibo, pero siempre fracasaron en ese cometido porque “*en todas las oportunidades fueron duramente repelidos por los españoles*”<sup>59</sup>.

En 1591 los españoles iniciaron el proceso de colonización del territorio Esequibo y en 1594 España tomó posesión de la Provincia de Guayana, hecho que consta en un conjunto de cartas descubiertas en 1595<sup>60</sup>. En 1596 se enviaron 2000 colonos españoles al territorio Esequibo a objeto de colonizar esas tierras<sup>61</sup>.

Entre de 1596 y 1617, los españoles se dedicaron a efectuar actos de colonización del territorio Esequibo y “*repelen los continuos intentos*

<sup>58</sup> Allan Brewer-Carías, “La formación de la república y de su territorio en las constituciones del siglo XIX. Un legado del proceso constitucional que comenzó con la Ley Fundamental de la República de Colombia promulgada por Simón Bolívar, en Angostura, el 17 de diciembre de 1819”, ob. cit.

<sup>59</sup> Rafael Sureda Delgado, ob. cit., p. 28.

<sup>60</sup> *Ídem*.

<sup>61</sup> *Ídem*.

*de invasión del inglés Walter Raleigh y de los propios holandeses*<sup>62</sup>. En 1623 los holandeses lograron establecer un fuerte en la Isla Kikoveral, específicamente en la confluencia de los ríos Cuyuní y Esequibo<sup>63</sup>. Agrega Sureda Delgado que los holandeses: “*años más tarde ocupan una pequeña zona entre el río Pomarón y la costa*”<sup>64</sup>. Ambas ocupaciones tuvieron una duración muy escasa<sup>65</sup>.

El 30 de enero de 1648 se firmó el Tratado de Münster, mediante el cual España reconoció las posesiones de los holandeses en Guayana<sup>66</sup>. Sin embargo, en ningún momento tales posesiones holandesas estuvieron situadas al oeste del río Esequibo.

Tampoco puede ignorarse la relevancia de los Tratados de Utrecht -muy importantes en la delimitación del territorio- por cuanto mediante compromiso de 13 de julio de 1713, el Reino Unido se obligó a dar ayuda a los españoles “*para que los límites antiguos de sus dominios de América se restituyan y fijen como estaban en tiempos de Carlos II*”<sup>67</sup>. En efecto, la última parte del artículo VIII del Tratado de Utrecht estableció lo siguiente: “*para que se conserven más enteros los dominios de la América española, promete la reina de la Gran Bretaña que solicitará y dará ayuda a los españoles para que los límites antiguos de sus dominios de América se restituyan y fijen como estaban en tiempo del referido rey católico Carlos II, si acaso se hallare que en algún modo o por algún pretexto hubieren padecido alguna desmembración o quiebra después de la muerte del dicho rey católico Carlos II*”<sup>68</sup>.

Entre 1713 y 1725 los colonos holandeses establecieron pequeños puestos en Wacuco y Pomarón que tuvieron una duración no mayor a dos años luego de su creación<sup>69</sup>. Aunque sí mantuvieron “*una colonia entre el Mazaruni y el Cuyuni a orillas del Esequibo, en su margen izquierda, pero no más allá*”<sup>70</sup>.

<sup>62</sup> *Ibid.*, pp. 28-29.

<sup>63</sup> *Ídem.*

<sup>64</sup> *Ídem.*

<sup>65</sup> *Ídem.*

<sup>66</sup> *Ídem.*

<sup>67</sup> Carlos Álamo Ybarra, ob. cit., pp. 25-26.

<sup>68</sup> Tratado de Paz y Amistad de Utrecht entre España y Gran Bretaña de fecha 13 de julio de 1713. Disponible en: [https://es.wikisource.org/wiki/Tratado\\_de\\_Paz\\_y\\_Amistad\\_de\\_Utrecht\\_entre\\_Espa%C3%B1a\\_y\\_Gran\\_Breta%C3%B1a](https://es.wikisource.org/wiki/Tratado_de_Paz_y_Amistad_de_Utrecht_entre_Espa%C3%B1a_y_Gran_Breta%C3%B1a).

<sup>69</sup> Rafael Sureda Delgado, ob. cit., p. 30.

<sup>70</sup> *Ídem.*



En 1734 Don Carlos de Sucre, Gobernador de Cumaná, provincia de la que Guayana formaba parte, convino con los prelados de las comunidades religiosas en dividir la comarca en tres zonas misionales. La asignada a los Padres Capuchinos incluía el territorio que se extiende “desde la Boca Grande de Orinoco hasta la colonia de Esequibo.”<sup>71</sup> Esto es particularmente importante porque las misiones religiosas cumplen la función de ser instrumentos de ocupación efectiva, con lo que se demuestra el ejercicio de soberanía sobre esos territorios<sup>72</sup>.

Luego, el 13 de enero de 1750, Fernando VI de España y Juan V de Portugal, firmaron el Tratado de Madrid que demarcó las fronteras entre las colonias suramericanas de España y Portugal.<sup>73</sup> Justo ese año se publicó el mapa titulado “Nueve Granade, Caracas et Guyanés”.

Este mapa es relevante desde que indica que el territorio situado al oeste del río Esequibo era para ese momento denominado Guayana Española (*Guyane Spagnole*). De él se deduce que los títulos de Venezuela sobre el territorio controvertido siempre han sido suficientes y definitivos cuestión que se refleja en los mapas elaborados en distintas épocas de nuestra historia.



<sup>71</sup> *Ibid.*, p. 15.

<sup>72</sup> De hecho, en la investigación cuya realización fue acordada por el Congreso de los Estados Unidos a instancia del Presidente Grover Cleveland en fecha de 21 de diciembre de 1895 para investigar a profundidad todo lo relacionado con la controversia entre Venezuela y el Reino Unido, fueron tomados en cuenta estos asentamientos misionales que, como señalamos, fungen como instrumentos de ocupación efectiva del territorio en disputa.

<sup>73</sup> Rafael Sureda Delgado, ob. cit., p. 23.

Sabemos que los mapas por sí mismos no tienen valor de títulos y que su eficacia se limita a demostrar las aspiraciones de las partes “y especialmente hacen prueba contra aquél que los hubiera elaborado por su carácter unilateral”<sup>74</sup>.

En sentido similar Héctor Faúndez indica que “*Los mapas oficiales no constituían (ni constituyen) un título de dominio o de adquisición de territorio y, procediendo de parte interesada, tampoco constituían (ni constituyen) un medio de prueba de la extensión de los territorios bajo el dominio soberano de cada Estado; pero sí son un valioso medio de prueba de la contraparte, para mostrar hasta dónde llegaban las pretensiones territoriales de quien, alguna vez, exhibió esos mapas como oficiales*”<sup>75</sup>.

Para 1750 no había sido creada la Capitanía General de Venezuela, pero sí se había celebrado el Tratado de Münster el 24 de octubre de 1648, por medio del cual el Reino de España cedió a Holanda los campamentos de Demerara, Berbice y Esequibo. Sin embargo, todos los territorios objeto de cesión se encontraban al este del río Esequibo.

De lo anterior se concluye que todos los territorios ubicados al oeste del río Esequibo pertenecían al Reino de España. Ello tiene por consecuencia que, luego de su independencia, Venezuela sucedió al Reino de España en sus derechos sobre estas tierras. Desde luego eso incluye el espacio geográfico que se reputa en este mapa como Guayana Española.

Los holandeses intentaron establecer nuevos puestos en el río Cuyuní entre 1754 y 1772. Sin embargo, estos intentos fueron repelidos por los españoles “*que habían ampliado la ocupación con infinidad de pueblos y aldeas, a parte de las numerosísimas misiones religiosas llegadas al territorio*”<sup>76</sup>.

<sup>74</sup> Gabriel Ruan Santos, “Los títulos de la reclamación por la Guayana esequiba. Especial referencia a la cláusula de prescripción”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 165 julio-septiembre 2021, Caracas, 2021.

<sup>75</sup> Héctor Faúndez Ledesma, *La competencia contenciosa de la Corte Internacional de Justicia y el caso Guayana vs. Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales – Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2020. p. 78.

<sup>76</sup> *Ibid.*, pp. 30-31.

El 4 de junio de 1762, el Rey de Castilla, “*expidió en Aranjuez un real título erigiendo toda la Guayana en Comandancia separada, con inmediata subordinación al Virreinato de Nueva Granada*”.<sup>77</sup> Luego, el 5 de mayo de 1768, se estableció mediante Real Cédula que el límite sur de Guayana sería el río Amazonas y la separó de Nueva Andalucía<sup>78</sup>. A ello seguiría la creación de la Capitanía General de Venezuela, mediante Real Cédula de 8 de septiembre de 1777<sup>79</sup>, que fue precisamente el punto de partida de este capítulo.

## V. INCURSIÓN DEL REINO UNIDO EN EL TERRITORIO EN RECLAMACIÓN

### 1. Punto previo

Como ya hemos dicho, en 1835 el Reino Unido ya había reconocido expresamente a la República de Colombia como Estado independiente. Sin embargo, el Reino Unido inició su expansión sobre el territorio del Esequibo con el objetivo de dominar el río Orinoco, lo que permitiría el control fluvial de la parte septentrional de América del Sur y la explotación de los recursos minerales de este territorio.

El Reino Unido de forma progresiva aumentó sus pretensiones sobre el territorio venezolano. La expansión del Reino Unido tuvo lugar a través de diversos actos, tales como demarcaciones unilaterales, comunicaciones entre las autoridades británicas (en ocasiones contradictorias), notas diplomáticas intercambiadas entre los gobiernos de Venezuela y el Reino Unido y el constante rechazo del Reino Unido ante las propuestas de Venezuela de resolver la controversia a través de un arreglo de derecho.

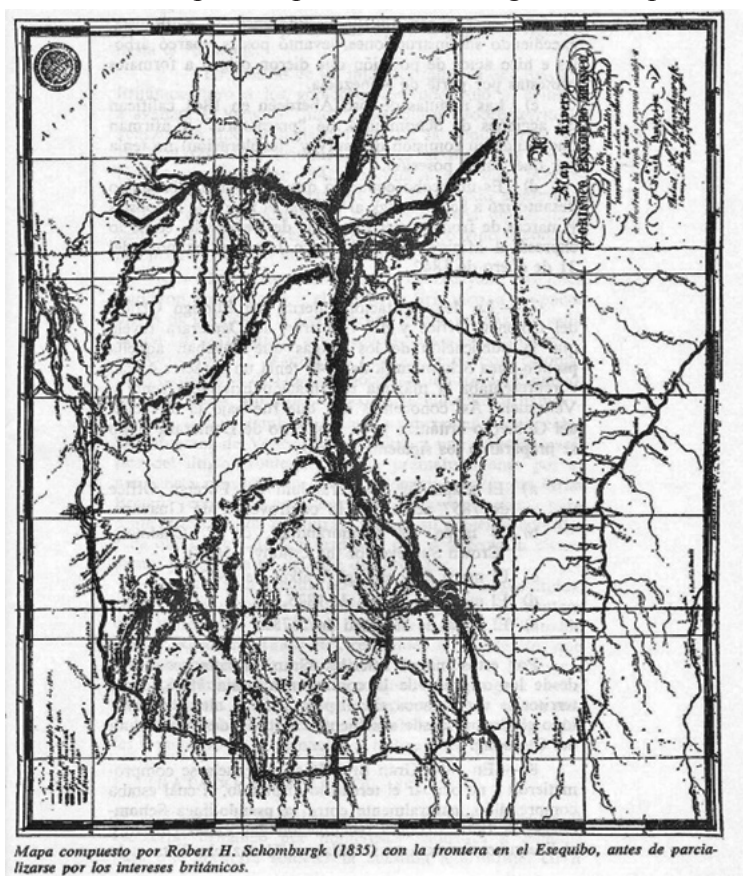
<sup>77</sup> *Ibid.*, p. 17.

<sup>78</sup> Allan Brewer-Carías, “La formación de la república y de su territorio en las constituciones del siglo XIX. Un legado del proceso constitucional que comenzó con la Ley Fundamental de la República de Colombia promulgada por Simón Bolívar, en Angostura, el 17 de diciembre de 1819”, ob. cit. “*En 1768 se agregó a la Provincia la Comandancia General del Orinoco y Río Negro, cuyos linderos llegaban por el sur hasta el Amazonas*”.

<sup>79</sup> Cfr: Irene Loreto González, ob. cit., p. 74.

## 2. Primera línea Schomburgk (1835)

En 1835 el geógrafo y naturalista Robert Hermann Schomburgk, actuando en nombre de la Royal Geographical Society de Londres y con el apoyo de la Colonial Office, trazó la primera línea de demarcación fronteriza entre Venezuela y Guayana Británica. Con este trazado se fijó la frontera en el río Esequibo, aunque la línea *“se aparta de dicho río como a unas 45 millas aproximadamente de la costa, en la confluencia de los Ríos Mazaruni y Cuyuní con el Esequibo y desde ese punto forma una especie de bolsa, al oeste del Río Esequibo, hasta el punto de la costa donde desemboca el Río Moroco”*<sup>80</sup>. La referida demarcación fronteriza puede apreciarse en el siguiente mapa:



<sup>80</sup> Carlos Sosa Rodríguez, ob. cit., p. 122.

Esta primera línea Schomburgk estableció como frontera un territorio de 4.920 km<sup>2</sup> más allá del río Esequibo, concretamente “*en el área comprendida desde la costa, entre las desembocaduras de los Ríos Esequibo y Moroco; la línea curva que sigue el curso del río Moroco hasta llegar a la confluencia de los ríos Mazaruni y Cuyuní con el Esequibo y por último el Río Esequibo aguas abajo hasta su desembocadura en el mar.*”<sup>81</sup> Sin embargo, como veremos más adelante, esta fue la menor de todas las pretensiones británicas. La razón más convincente es que, para 1835, Schomburgk todavía no actuaba en representación de los intereses del Reino Unido.

Es importante destacar que, aunque es la menos agresiva en comparación con las futuras delimitaciones inglesas, la primera línea Schomburgk fue construida sobre la base de antiguas demarcaciones igualmente arbitrarias. En efecto, la primera línea Schomburgk fue trazada considerando los mapas de Delisle del 22 de marzo del año 1700, los cuales fueron malinterpretados “*casi desde el principio por D’Anville (1748), un individuo cuyo nombre e influencia fueron suficientes para perpetuar hasta hoy, los errores por él introducidos*”<sup>82</sup>.

### 3. Segunda línea Schomburgk (1840)

En 1840 Robert Schomburgk, esta vez enviado por el gobierno inglés, dibujó una segunda línea de demarcación que añadió un área de 141.930 kilómetros cuadrados, partiendo de la boca del Río Amacuro, siguiendo una dirección norte-sur hasta llegar al Roraima. Esta es la conocida pseudolínea Schomburgk reflejada en el *Sketch Map* de los *Parliamentary Papers de 1840*<sup>83</sup>, que es precisamente el origen de la controversia.

Este *Sketch Map* representa la evolución de las pretensiones británicas<sup>84</sup>. La segunda línea Schomburgk es la que aparece en color verde:

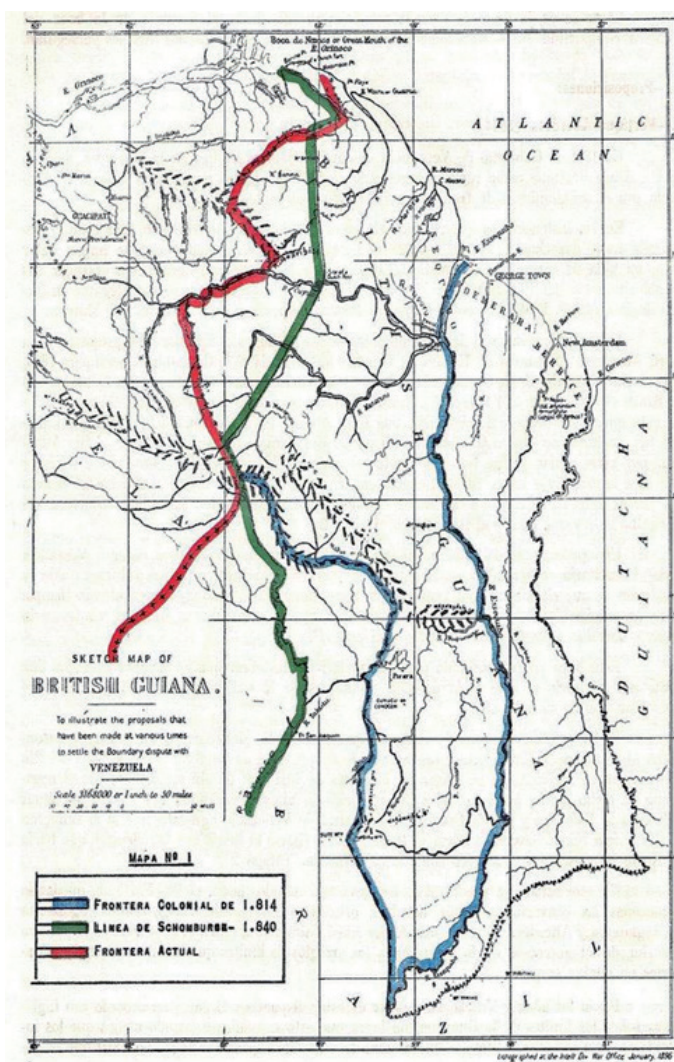
<sup>81</sup> *Ídem.*

<sup>82</sup> Isidro Morales Paúl, “El juicio arbitral sobre la Guayana Esequiba de 1899 y la violación de los principios del debido proceso en perjuicio de Venezuela”, ob. cit., p. 342.

<sup>83</sup> Héctor Faúndez Ledesma, *La competencia contenciosa de la Corte Internacional de Justicia y el caso Guayana vs. Venezuela*, ob. cit., p. 23.

<sup>84</sup> Véase Hermann González Oropeza y Pablo Ojer Celigueta, ob. cit., p. 11. Véase también Isidro Morales Paúl, ob. cit., pp. 309 y ss. El Dr. Morales Paúl indicó en su trabajo: “*El*





Cuando Schomburgk trazó esta segunda línea fue más allá del trabajo cartográfico. En efecto, en esa oportunidad levantó postes con las iniciales de la Reina Victoria, marcó árboles e hizo actos de posesión en los territorios que abarcaba la línea, llegando hasta Punta Barima en la misma desembocadura del río Orinoco.

*Laudo Arbitral, prototipo de lo que no debe ser un Laudo, siguió la falsa línea Schomburgk, que sólo era una aspiración inglesa aparentemente trazada por quien copió otros cartógrafos en la misión de complacer a su cliente y patrón”.*

Esta línea fue incluso rechazada por el propio Foreign Office Británico y por la Colonial Office, por considerarla sesgada y parcial<sup>85</sup>.

#### 4. Contradicciones de las autoridades británicas y la reacción de Venezuela.

El 7 de septiembre de 1841 el ministro de las Colonias, Lord Stanley, firmó una minuta que indicaba “*Los mapas en mi poder [Mapas de Schomburgk] no nos permiten ver el curso seguido por el Sr. Schomburgk y él no presta facilidades para hacer un trazado del mismo. Extractos de este informe deben comunicarse a la Real Sociedad de Geografía, pero debe tenerse cuidado en no insertar acusaciones vagas contra el Gobierno de Venezuela, las cuales, aunque posiblemente fundadas, carecen de la autoridad suficiente y aunque la tuvieran quizás no proporcionarían ventaja alguna si se publicaran. El Sr. Schomburgk no proporciona ningún dato en que fundamentar la frontera reclamada por él, que según él define una y otra vez, fundamenta los ‘indudables’ derechos de la Corona Británica*”<sup>86</sup>.

En ese mismo momento, septiembre de 1841, Venezuela protestó estos hechos y envió a Londres al diplomático Alejo Fortique, quien con la ayuda del historiador Rafael María Baralt tenía la misión de aclarar la situación y alcanzar una solución. Las instrucciones dadas por el gobierno venezolano a Alejo Fortique fueron las siguientes: “*Aunque el derecho de Venezuela sobre Guayana deba establecerse por V. S. hasta las riberas del Esequibo, no pretende el Gobierno que se haga valer en toda esta extensión porque desea allanar por su parte todos los obstáculos para un pronto arreglo, y claro es que el Gobierno inglés no convendría en ceder sus establecimientos del Pumarón y Moroco. Así, pues, podrá V. S. dirigir el curso de la negociación, cediendo por grados hasta convenir en que los límites entre Venezuela y la Guayana*

<sup>85</sup> Véase Hermann González Oropeza y Pablo Ojer, ob. cit., p. 11. Véase también Isidro Morales Paúl, “El juicio arbitral sobre la Guayana Esequiba de 1899 y la violación de los principios del debido proceso en perjuicio de Venezuela”, ob. cit., pp. 309 y ss. El Dr. Morales Paúl indicó en su trabajo lo siguiente: “*El Laudo Arbitral, prototipo de lo que no debe ser un Laudo, siguió la falsa línea Schomburgk, que sólo era una aspiración inglesa aparentemente trazada por quien copió otros cartógrafos en la misión de complacer a su cliente y patrón*”.

<sup>86</sup> William Dávila Barrios (ed.), *Libro blanco: La reclamación venezolana del territorio Esequibo*, Asamblea Nacional, Caracas, 2020. p. 135.



*Inglesa queden fijados en los puntos siguientes: - el río “Moroco hasta sus cabeceras en las montañas de Imataca; la fila más “alta de éstas, siguiendo hacia el Sur a encontrar el caño Tupuro; las aguas de éste hasta entrar en el Cuyuní; y continuando por la orilla septentrional de éste hasta su desembocadura sobre la boca del río Esequibo y la margen izquierda de este último hacia el Sur, hasta su “confluencia con el Rupununi, en que concluye esta línea”<sup>87</sup>.*

El diplomático Alejo Fortique y el secretario de Relaciones Exteriores del Reino Unido, Lord Aberdeen, cruzaron al menos siete misiones entre noviembre de 1841 y enero de 1842. A través de ellas Alejo Fortique pidió a Lord Aberdeen la remoción de los postes levantados por Robert Schomburgk; la eliminación de un puesto militar levantado en territorio venezolano en el que se había izado la bandera británica y que se accediera a la negociación de un tratado con el fin de fijar la frontera entre ambos territorios.

En respuesta a las referidas comunicaciones enviadas por el diplomático Alejo Fortique, el Secretario de Relaciones Exteriores del Reino Unido, Lord Aberdeen, manifestó no tener conocimiento del puesto militar y consideró que los postes levantados por Robert Schomburgk no debían tener mayor importancia que unas líneas trazadas con tinta en un mapa. El secretario de Relaciones Exteriores inglés expresó que esto no debía percibirse como el ejercicio de actos de soberanía.

Ante la insistencia de Alejo Fortique, quien defendió con vehemencia la posición del gobierno venezolano, el 31 de enero de 1842 el gobierno inglés, por intermedio del secretario de Estado de las Colonias, Edward George Geoffrey Smith Stanley, instruyó al gobernador de la Guayana Británica, Henry Light, la remoción de los postes levantados por Robert Schomburgk<sup>88</sup>. Así lo comunicó el gobernador en su carta:

“El Sr. Henry Light al Sr. F. O’Leary.

Señor:

*Tengo el honor de informar a Vd., para satisfacción del Gobierno de Venezuela, que **he recibido instrucciones del muy honorable***

<sup>87</sup> Véase en el libro *Historia oficial de la discusión entre Venezuela y la Gran Bretaña sobre sus límites en la Guayana*, ob. cit., p. 34. Disponible en: <https://play.google.com/store/books/details?id=b8FAAQAAMAAJ&rdid=book-b8FAAQAAMAAJ&rdot=1>.

<sup>88</sup> Carlos Sosa Rodríguez, ob. cit., p. 122.

*Secretario de Estado de las Colonias para remover los postes colocados por el Sr. Schomburgk en el Barima y en otras partes, en el estudio de los supuestos límites de la Guayana Británica. Dadas estas instrucciones, confío en que serán recibidas como una prenda de las amistosas intenciones del Gobierno de Su Majestad, y serán obedecidas cuanto antes sea posible. Entretanto, si algún retardo ocurriere en dar cumplimiento a las órdenes que he recibido, fío a los buenos oficios de Usted indicar al Gobierno Venezolano que puede considerar removido todo motivo de reconvención por la concesión a él hecha por los Ministros Británicos. Tengo el honor de ser, Señor, de Vd. muy obediente y humilde servidor.*  
*HENRY LIGHT, Gobernador de la Guayana Británica.*  
*Sr. Daniel F. O’Leary, Caracas*“<sup>89</sup>.

## 5. El Tratado de Status Quo de 1850

La eliminación de los postes lograda a través de la labor del diplomático Alejo Fortique no terminó con la usurpación y debido a las crecientes tensiones entre Venezuela y el Reino Unido, el 18 de noviembre de 1850, el Cónsul General Británico en Caracas, Belford Hinton Wilson, envió una comunicación al secretario de Estado y Relaciones Exteriores de Venezuela, Vicente Lecuna, por medio de la cual las autoridades británicas se comprometieron a no usurpar ni ocupar los territorios en disputa.

Mediante la referida comunicación se denunció la “*propaganda de falsedad y calumnia*” en contra de las políticas del gobierno británico y se pretendía neutralizar el rumor que circulaba en Venezuela acerca de que “*Gran Bretaña intenta reclamar la Provincia de la Guayana Venezolana*”<sup>90</sup>. El cónsul británico afirmó en esa misma comunicación que había sido instruido “*para declarar que mientras por una parte el Gobierno de Su Majestad no tiene ánimo de ocupar o usurpar el*

<sup>89</sup> Véase en el libro *Historia oficial de la discusión entre Venezuela y la Gran Bretaña sobre sus límites en la Guayana*, ob. cit., p. 19. Disponible en: <https://play.google.com/store/books/details?id=b8FAAQAAMAAJ&rdid=book-b8FAAQAAMAAJ&rdot=1>.

<sup>90</sup> José Rafael Gamero Lanz, “Convenio de Status Quo del 18 de noviembre de 1850”, artículo publicado en fecha 19 de noviembre de 2018. Disponible en: <https://www.linkedin.com/pulse/convenio-de-status-quo-del-18-noviembre-1850-jos%C3%A9-rafael-gamero-lanz/?originalSubdomain=es>.

***territorio disputado, por otra, no mirará con indiferencia las agresiones de Venezuela a ese territorio***”<sup>91</sup>.

En la misma comunicación expresó que “*No puede el Gobierno venezolano, sin cometer una injusticia con la Gran Bretaña, desconfiar por un momento de la sinceridad de la declaración formal, que ahora se hace en nombre y de orden expresa del Gobierno de Su Majestad, de que la Gran Bretaña no tiene intención de ocupar ni usurpar el territorio disputado; por consecuencia, el Gobierno Venezolano no puede, con igual espíritu de buena fe y amistad, negarse a hacer una declaración semejante al Gobierno de Su Majestad, a saber, que Venezuela misma no tiene intención de ocupar ni usurpar el territorio disputa*”<sup>92</sup>. (Resaltado añadido).

El 20 de diciembre de 1850 se produjo la respuesta de Venezuela al Reino Unido a través del Secretario de Relaciones Exteriores de Venezuela, Vicente Lecuna, quien declaró que “*el Gobierno no tiene dificultad para declarar, como lo hace, que Venezuela no tiene intención alguna de ocupar ni usurpar ninguna parte del territorio cuyo dominio se controvierte, ni verá con indiferencia que proceda de otro modo la Gran Bretaña*”<sup>93</sup>.

Mediante el referido canje de notas se estableció un acuerdo o *modus vivendi* entre el Reino Unido y Venezuela. El referido canje de notas constituyó un *modus vivendi*, es decir, un tratado temporal o provisional entre Venezuela y el Reino Unido, según el cual ambos países se obligaban a mantener el estado de las cosas (status quo), tal y como se encontraba a finales de 1850.

Como afirma Sureda Delgado en referencia al Tratado de Status Quo de 18 de noviembre de 1850, “*Venezuela y Gran Bretaña firman un compromiso, mediante en el cual, el territorio disputado no podrá ser ocupado ni usurpado por ninguno de los dos países. Sin embargo, los ingleses haciendo caso omiso del acuerdo, avanzando en detrimento de la geografía patria*”<sup>94</sup>.

<sup>91</sup> *Ídem.*

<sup>92</sup> *Ídem.*

<sup>93</sup> Véase en *Historia oficial de la discusión entre Venezuela y la Gran Bretaña sobre sus límites en la Guayana*, ob. cit.

<sup>94</sup> Rafael Sureda Delgado, ob. cit., p. 42.

Sin embargo, el Tratado de Status Quo de 1850 fue objeto de graves violaciones por parte del Reino Unido. La expansión del Reino Unido sobre territorios de Venezuela continuó después de 1850, sobre todo a partir de 1880, durante el segundo gobierno de Antonio Guzmán Blanco, cuando con motivo del descubrimiento de yacimientos auríferos, la pretensión del Reino Unido *“llegó a tales extremos que casi pasa el lindero por el pueblo de Upata, arrancando por supuesto desde las bocas del Orinoco”*.<sup>95</sup>

## **6. El aumento de las pretensiones británicas**

### **6.1. Tercera línea Schomburgk (1887)**

Las intenciones de expansión británicas se ven claramente reflejadas en una tercera línea Schomburgk de 1887 que alcanzaba 167.830 km<sup>2</sup> de territorio y estuvo basada en el mapa de *Hebert* de 1842<sup>96</sup>. Los ingleses trataron de hacer ver que esa siempre había sido su pretensión, pero realmente no lo era.

### **6.2. Otras demarcaciones unilaterales efectuadas por el Reino Unido y sus contradicciones**

Los británicos no se conformaron con la tercera línea Schomburgk. En 1887 el Reino Unido consideró unilateralmente que la frontera con Venezuela consistía en una línea desde la costa hasta Upata con lo que ya usurpaban 203.310 km<sup>2</sup> de territorio perteneciente a Venezuela<sup>97</sup>.

La expansión de la línea y la ocupación ilegítima de colonos ingleses en tierras venezolanas hizo que Venezuela exigiera la inmediata desocupación de sus tierras pues, como se indicó en la nota de rechazo

<sup>95</sup> Marcos Falcón Briceño, “Orígenes de la actual reclamación de la Guayana Esequiba”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 91, Caracas, 1983. p. 43.

<sup>96</sup> Sobre el autor de este mapa no se conoce mayor detalle, véase Carlos Sosa Rodríguez, ob. cit., p. 123 donde el académico se refiere al creador del mapa de 1842 como “*un Señor Hebert*”. Igualmente véase Hermann González Oropeza y Pablo Ojer, ob. cit., p. 11 donde señalan que “*En 1887 el gobierno británico publicó el mapa de un tal Hebert*” y al referirse al mapa le denominan “*línea adulterada*”. La representación cartográfica, según el Reino Unido, data del año 1842 y fue tomada en 1887 por los británicos para representar una tercera línea Schomburgk que usurpó 167.830 km<sup>2</sup> de territorio venezolano.

<sup>97</sup> Carlos Sosa Rodríguez, ob. cit., p. 123.

a las actuaciones británicas, el Reino Unido “*ha vulnerado los derechos de soberanía e independencia de Venezuela privándola de la más santa e inviolable de las propiedades de una nación, a saber, la de su territorio*”<sup>98</sup>.

Entre las líneas de demarcación propuestas por el Reino Unido se encuentran, en 1881 la Línea Granville que iniciaba a veintinueve millas del río Moroco con dirección a Punta Barima; en 1886 la Línea de Rosebery, que se extendió a un lugar de la costa occidental del río Guaima con dirección a Punta Barima; en 1890 la Línea de Salisbury que, usurpando un mayor territorio, estableció la frontera en la boca del río Amacuro en el Orinoco; en 1893 la nueva Línea de Rosebery que avanzó aún más hacia el oeste y el interior de Venezuela y estableció la frontera desde el occidente del río Amacuro hasta las nacientes del río Cumano y de la Sierra de Usupamo<sup>99</sup>.

En el mes de junio de 1886, el Reino Unido, bajo instrucciones de Granville George Leveson-Gower, 3rd Earl Granville, ordenó la rectificación de la frontera de la Colonia de la Guayana Británica con Venezuela y la destrucción de las copias anteriores de los mapas<sup>100</sup>.

El 1 de junio de 1886 el Sr. Edward Hertslet, Bibliotecario del Foreign Office británico, escribió un memorándum en el que, en referencia a alguna de las delimitaciones unilaterales trazadas por el gobierno británico, reconoció el valor del Tratado de Status Quo suscrito entre Venezuela y el Reino Unido mediante notas diplomáticas a finales de 1850.

En efecto, el Sr. Hertslet indicó lo siguiente: “*Los límites indicados en este mapa son los establecidos por el difunto Sir Robert Schomburgk, que se dedicó a explorar la Colonia durante los años 1835 a 1839, bajo la dirección de la Royal Geographical Society. Pero los límites así establecidos entre Brasil, por un lado, y Venezuela, por el otro, y la Colonia de la Guayana Británica no deben tomarse como fidedignos, ya que*

<sup>98</sup> *Ídem*.

<sup>99</sup> Para un estudio detallado sobre las demás líneas creadas por el Reino Unido, véase Héctor Faúndez Ledesma, *La competencia contenciosa de la Corte Internacional de Justicia y el caso Guayana vs. Venezuela*, ob. cit., pp. 78 y ss.

<sup>100</sup> Public Record Office (London) F.O. 80/373. Reproducido en el apéndice de la obra Hermann González Oropeza y Pablo Ojer, ob. cit., p. 35.

*nunca han sido ajustados por los respectivos Gobiernos y subsiste un compromiso entre los Gobiernos de Gran Bretaña y Venezuela por el cual ninguno tiene la libertad de invadir u ocupar territorio reclamado por ambos*<sup>101</sup> (Resaltado añadido). A todas luces, otra inconsistencia.

También en junio de 1886, el ministro de Colonias del Reino Unido, Charles A. Harris, envió una carta al Bibliotecario del Foreign Office británico, E. Hertslet, en la que escribió: *“Me temo que esta cuestión de la frontera con Venezuela está en un estado muy poco satisfactorio. El Ministerio de Colonias parece tener un mapa más o menos oficial que difiere ampliamente del mapa original de Schomburgk, y ahora hemos oído privadamente que la línea de nuestra frontera que fue oficialmente presentada como nuestro ultimátum a Venezuela no puede ser garantizada en absoluto; pero el Ministerio de Colonias va a enviar un topógrafo con una escolta policial a fin de demarcar la frontera y además se va a enviar una escuadra británica para que patrulle frente al Orinoco”*<sup>102</sup>.

## **7. La ruptura de relaciones diplomáticas entre Venezuela y el Reino Unido**

En una nota remitida el 26 de enero de 1887, el ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela Diego Bautista Urbaneja, señaló que Venezuela: *“Protesta ante el Gobierno de su Majestad Británica, ante todas las naciones civilizadas, ante el mundo en general, contra los actos de despojo, que en su detrimento ha consumado el Gobierno de la Gran Bretaña y que en ningún tiempo ni por ningún motivo reconocerá como capaces de alterar en lo más mínimo los derechos que ha heredado de España”*.<sup>103</sup>

En esa misma nota el ministro de Relaciones Exteriores, Diego Bautista Urbaneja, finalizó expresando que: *“...el Presidente de la*

<sup>101</sup> Reproduced in Writter, J G., *The International Arbitration Process*, Oceana Publications, Inc. Dobs Ferry, New York, 1979. Volume III. Chapter VIII. The Venezuela-Guyana Boundary Dispute. An In-Depth Documentary Case Study of Nullity of an Arbitral Award. pp. 145-146.

<sup>102</sup> Ministerio de Relaciones Exteriores, *La Reclamación Esequiba*, Documentos, Caracas, 1984. p. 178.

<sup>103</sup> Carlos Sosa Rodríguez, ob. cit., pp. 123-124.

*República reclama de S. M. B. la evacuación del territorio venezolano desde las bocas del Orinoco hasta el Pomarón, que indebidamente ella ha ocupado; en la inteligencia de que, si para el 20 de febrero próximo, época de la reunión del Congreso, a quien el Gobierno debe dar cuenta de todo, no se hubiere contestado, o se hubiere contestado negativamente, desde entonces quedarán cortadas las relaciones diplomáticas entre los dos países”*<sup>104</sup>.

El 20 de febrero de 1887 se rompieron las relaciones diplomáticas entre Venezuela y el Reino Unido mediante una nueva nota enviada por el ministro de Relaciones Exteriores Diego Bautista Urbaneja. El ministro venezolano, luego de hacer una exposición de los títulos de Venezuela y de los constantes abusos del Reino Unido en territorio venezolano, expresó: *“En consecuencia, Venezuela, no debiendo conservar amistosas relaciones con un Estado que así la injuria, las suspende desde este día. Y protesta ante el Gobierno de Su Majestad Británica, ante todas las naciones civilizadas, ante el mundo en general, contra los actos de despojo que en su detrimento ha consumado el Gobierno de la Gran Bretaña”*<sup>105</sup>.

## **8. Venezuela buscó el apoyo de los Estados Unidos de América**

El 12 de mayo de 1887, casi tres meses después de la ruptura de relaciones diplomáticas, el Congreso de Venezuela presentó una denuncia acerca de la violación de la doctrina Monroe por parte del Reino Unido, con el objetivo de persuadir a los Estados Unidos de América para intervenir en la controversia limítrofe<sup>106</sup>.

Venezuela había solicitado el apoyo de los Estados Unidos para que mediara en la controversia con el Reino Unido y logró que el 20 de julio de 1888, el secretario de Estado de los Estados Unidos de América Richard Olney enviara una nota al Reino Unido defendiendo la posición de Venezuela con relación al territorio en disputa.

<sup>104</sup> Véase en el libro *Historia oficial de la discusión entre Venezuela y la Gran Bretaña sobre sus límites en la Guayana*, ob. cit., p. 155.

<sup>105</sup> *Ibid.*, p. 175.

<sup>106</sup> Claudio A. Briceño Monzón, José Alberto Olivar y Luis Alberto Buttó (coords.), *La cuestión Esequibo. Memoria y soberanía.*, Universidad Metropolitana, Caracas, 2016. p. 66.



El 6 de octubre de 1892 finalizó la Revolución Legalista en Venezuela que llevó a Joaquín Crespo al poder. Ese año se designó ministro de Relaciones Exteriores al Dr. Pedro Ezequiel Rojas, lo que fue muy importante para la reclamación venezolana, por cuanto Pedro Ezequiel Rojas estableció contacto con el abogado y diplomático americano William Lindsay Scruggs a quien le encomendó iniciar una campaña en los Estados Unidos para apoyar a Venezuela<sup>107</sup>.

Fue William L. Scruggs quien despertó el interés del presidente de los Estados Unidos Grover Cleveland en la controversia limítrofe de Venezuela con la Colonia de la Guayana Británica. William Lindsay Scruggs utilizó sus buenas relaciones y no sólo conversó con el presidente Grover Cleveland, sino también con diputados y senadores del Congreso de los Estados Unidos.

William L. Scruggs había escrito un libro titulado *Agresiones británicas contra Venezuela. La doctrina Monroe a prueba*<sup>108</sup> que fue determinante para que Venezuela lograra la cooperación de los Estados Unidos en la resolución de la controversia sostenida con el Reino Unido.

Ese libro fue un medio de divulgación de lo que estaba ocurriendo, según comenta Marcos Falcón Briceño: *“Una noche en la Casa Blanca Scruggs tuvo una larga conversación con el presidente Cleveland. Cleveland se interesó en el asunto y le pidió más de un ejemplar de ‘Agresiones británicas contra Venezuela’. Cleveland dice que él mismo se va a interesar en el asunto y ahora hay un nuevo Secretario de Estado, hombre muy distinto al anterior, Gresham, quien era de carácter tranquilo, muy diferente a quién le sustituía, Richard Olney, hombre de temperamento agresivo, que toma las cosas con ánimo resuelto y produce una nota al Embajador en Londres, Sr. Bayard, para que informara al Primer Ministro Británico Lord Salisbury de la situación que estaba planteada. Esa nota la llamaba Cleveland, el cañonazo de 20 pulgadas. Salisbury se tomó su tiempo para contestarla, pero como ésta tardaba, Cleveland reaccionó en forma inteligente y efectiva. Dirigió un mensaje al Congreso en el cual pedía que se designara una comisión que*

<sup>107</sup> Marcos Falcón Briceño, ob. cit., p. 44.

<sup>108</sup> Ídem.

*estudiara el problema de Guayana y fijara sus límites con Venezuela. Estos límites serán los definitivos*”<sup>109</sup>.

El 3 de diciembre de 1894, en su último mensaje ante el Parlamento, el presidente de los Estados Unidos de América Grover Cleveland manifestó su interés en participar en las discusiones para asegurar la paz por medio del arbitraje, a fin de frenar las aspiraciones de supremacía británica en Sudamérica<sup>110</sup>.

### 8.1. El cañonazo de 20 puntas

El 20 de julio de 1895 el secretario de Estado de los Estados Unidos Richard Olney, envió un telegrama al Sr. Thomas Bayard, Embajador de los Estados Unidos de América en el Reino Unido, en defensa de los intereses de Venezuela. Este telegrama fue conocido como “El Cañonazo de 20 puntas” por el importante impacto que tuvo en los ingleses.

En ese documento se expresó, en clara referencia a la doctrina Monroe, lo siguiente: *“Los Estados de la América del Norte y del Sur, por su proximidad geográfica, por simpatía natural, por la semejanza de sus constituciones gubernamentales, son amigos y aliados, comercial y políticamente, de los Estados Unidos. Permitir que cualquiera de ellos sea subyugado por una potencia europea es trocar por completo la situación, y significa la pérdida de todas las ventajas consiguientes a sus naturales relaciones con nosotros. Pero no es esto todo. El pueblo de los Estados Unidos tiene un interés vital en la causa del gobierno del pueblo por sí mismo. Ha asegurado este derecho para sí y su posteridad, a costa de mucha sangre y dinero. Lo ha ejercido y ha demostrado su benéfica acción por medio de una carrera sin ejemplo en cuanto se refiere a la grandeza nacional y a la felicidad individual. Cree que posee la virtud de sanar a las naciones y que la civilización debe avanzar o retroceder a medida que se extienda o estreche su supremacía. Imbuído en estos sentimientos, no sería quizá imposible que el pueblo de los Estados Unidos se viese impelido a una activa propaganda en favor de una causa tan estimada para él mismo y para el género humano. Pero el tiempo de las Cruzadas ha pasado, y él se contenta con proclamar*

<sup>109</sup> *Ibid.*, p. 45.

<sup>110</sup> Claudio A. Briceño Monzón, José Alberto Olivar y Luis Alberto Buttó (coords.), ob. cit., p. 66.

*y defender el derecho del gobierno del pueblo por sí mismo, como lo requieren su propia seguridad y prosperidad. Bajo ese aspecto, sobre todo, cree que no debe tolerarse a ninguna potencia europea que asuma por la fuerza el dominio político de un Estado americano*"<sup>111</sup>.

En el telegrama se indicó que las contradictorias pretensiones británicas sobre el territorio de Venezuela nunca se habían fundado en derecho: *"...En estas circunstancias parece imposible considerar como de derecho la línea de Schomburgk reclamada por la Gran Bretaña; ni de otro modo que como una línea que tuvo su origen en razones de conveniencia y oportunidad. Desde 1840 ha indicado la Gran Bretaña, de tiempo en tiempo, otras líneas de frontera, pero todas ellas como líneas convencionales, para las cuales se ha solicitado el consentimiento de Venezuela, pero que, en ningún caso, según se cree, han sido reclamadas como un derecho..."*<sup>112</sup>

En el telegrama se reconocía la disparidad de fuerzas entre ambos Estados que obligaba a Venezuela a procurar la solución de la disputa sólo a través de los medios pacíficos. Se indicó que *"La disparidad de fuerza entre los reclamantes es tal, que Venezuela sólo puede esperar el establecimiento de sus derechos por medio de métodos pacíficos-por medio de un arreglo con su adversario, ya sea sobre el asunto mismo, ya sobre el arbitramento"*<sup>113</sup>.

Era claro que las aspiraciones expansionistas del Reino Unido en América constituían una violación a la doctrina proclamada el 2 de diciembre de 1823 por el quinto presidente de los Estados Unidos de América *James Monroe*, quien en su mensaje anual al Congreso expresó que el continente americano no era susceptible de colonización y que las potencias europeas no podrán extender sus dominios en él, so pena de que tales hechos sean observados como una afrenta directa a los derechos e intereses de los Estados Unidos.

La doctrina Monroe, que quedó resumida en la frase *"America para los americanos"*, se entendió *"como un principio que afecta a los derechos e intereses de los Estados Unidos, que los continentes ameri-*

<sup>111</sup> Véase en el libro *Historia oficial de la discusión entre Venezuela y la Gran Bretaña sobre sus límites en la Guayana*, ob. cit., pp. 293 -318.

<sup>112</sup> *Historia oficial de la discusión entre Venezuela y la Gran Bretaña sobre sus límites en la Guayana*, ob. cit., p. 293 y ss.

<sup>113</sup> *Ibíd.*, p. 304.

*canos, por la condición de libres e independientes que han adquirido y mantienen, no deben en lo adelante ser considerados como objetos de una colonización futura por ninguna potencia europea...”*<sup>114</sup>.

## **8.2. Mensaje del presidente Grover Cleveland ante el Congreso de los Estados Unidos de América y la Comisión Cleveland**

Visto el avance del Reino Unido en los territorios de Venezuela, el presidente de los Estados Unidos de América, Grover Cleveland, en un mensaje al Congreso el 17 de diciembre de 1895, invocó la doctrina Monroe y expresó *“La disputa ha llegado a un punto tal, que ahora le incumbe a los EE UU tomar medidas para determinar, con suficiente certeza para justificarla, cual es la verdadera línea divisoria entre la República de Venezuela y la Guayana inglesa. Cuando se termine dicho informe y sea aceptado, será en mi opinión, deber de los EE UU, resistir por todos los medios en su poder, como una agresión premeditada a sus derechos e intereses, la apropiación por parte de la Gran Bretaña de cualquier tierra, así como el ejercicio de su jurisdicción gubernamental en cualquier territorio que, tras la investigación, hayamos determinado pertenece por derecho a Venezuela”*<sup>115</sup>.

El mensaje del presidente Grover Cleveland motivó la suscripción de un acto del Congreso de los Estados Unidos, aprobado en fecha de 21 de diciembre de 1895, en el que la Cámara de Representantes y el Senado acordaron *“...una asignación para los gastos de una comisión que averigüe la verdadera línea divisoria entre la República de Venezuela y la Guayana Británica, e informe acerca de ella. Decrétase por el Senado y la Cámara de Representantes de los Estados Unidos de América reunidos en Congreso: Se destina la suma de cien mil dólares o la parte de ella que sea necesario, para los gastos de una comisión, que será nombrada por el Presidente, para que averigüe la verdadera*

<sup>114</sup> Véase “La Doctrina de Monroe (1823) Fragmento del Séptimo Mensaje Anual del Presidente Santiago Monroe al Congreso el 2 de diciembre de 1823”, en Virtual Library of Inter-American Peace Initiatives. Disponible en: <https://www.oas.org/sap/peacefund/VirtualLibrary/MonroeDoctrine/Treaty/MonroeDoctrineSpanish.pdf>.

<sup>115</sup> Tomás Enrique Carrillo Batalla (coord.), *La reclamación venezolana sobre la Guayana Esequiba*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos 2, Caracas, 2008. pp. 433-434.

*línea divisoria entre la República de Venezuela y la Guayana Británica, e informe del resultado*”<sup>116</sup>.

Los resultados de la investigación realizada por la comisión presidencial para la averiguación del verdadero límite entre Venezuela y la Guayana Británica indicaron que no había pruebas contundentes de ocupación holandesa para el año 1648 ni al norte, ni al oeste del río Esequibo, ni de la isla denominada Kikoveral. Tampoco se hallaron elementos que señalaran ocupación en Punta Barima antes del año 1648<sup>117</sup>.

El 6 de mayo de 1896, la comisión presidencial de investigación se dirigió al secretario de Estado, Richard Olney, en los siguientes términos *“Esos puntos de vista generales en base a los cuales el Gobierno Británico fundamentó su derecho a Punta Barima, no encuentran respaldo, tan lejos como hemos podido establecerlo, en los trabajos de historiadores de la colonia, bien sean ingleses y holandeses. De si los holandeses realmente ocuparon Punta Barima o no, parece que para 1680 a más tardar, esa ocupación, si alguna vez existió, había cesado y ese punto fue definitivamente abandonado*”<sup>118</sup>.

### 8.3. La importancia de los mapas en la reclamación

La controversia sobre los territorios del Esequibo puede ser objeto de estudio desde su cartografía. Tengamos en cuenta que el Reporte elaborado por la Comisión designada por el presidente de los Estados Unidos de América, Grover Cleveland, para investigar y reportar la verdadera línea divisoria entre la República de Venezuela y la Guayana Británica publicado 1897, mencionaba más de 536 mapas<sup>119</sup>.

Es posible ordenar los mapas relacionados con la disputa territorial sobre la frontera oriental de Venezuela en tres etapas históricas: (i) An-

<sup>116</sup> *Historia oficial de la discusión entre Venezuela y la Gran Bretaña sobre sus límites en la Guayana*, ob. cit., p. 336.

<sup>117</sup> Cfr. Tomás Enrique Carrillo Batalla (coord.), ob. cit., p. 434.

<sup>118</sup> *Ibid.*, p. 435.

<sup>119</sup> Véase Allan Brewer-Carías y Leon Henrique Cottin (eds.), *Geographical Report of the U.S. Presidential Commission Appointed to Investigate Upon the True Divisional Line Between the Republic of Venezuela and British Guiana. Reproduction of VOL 3 (Geographical) of the Report and Accompanying Papers of the Commission Appointed by the President of the United States “to Investigate and report upon the True Divisional Line between the Republic of Venezuela and British Guiana. Washington, 1897*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales - Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2023. pp. 507-517.

tes de la Capitanía General de Venezuela, (ii) Durante la existencia de la Capitanía General de Venezuela y (iii) Durante la etapa republicana.<sup>120</sup>

En la primera etapa podemos agrupar los mapas publicados antes de la creación de la Capitanía General de Venezuela. Estos mapas, publicados desde los primeros descubrimientos españoles en el siglo XV hasta el siglo XVIII, incluyen el Planisferio de Juan de la Cosa en el año 1500, que marcó los primeros títulos españoles sobre la región, hasta los mapas de Nicolás Sansón, William Delisle y Jean-Baptiste B. D'Anville en el siglo XVIII.

La segunda etapa reúne por los mapas publicados durante la existencia de la Capitanía General de Venezuela, es decir, entre finales del siglo XVIII y principios del XIX. En este grupo de mapas se encuentra el mapa "Caracas and Guyanas", el Croquis del Mazaruni elaborado por Mariano Cervera en 1793 y el Mapa Geográfico de América Meridional de 1799 elaborado por Juan de la Cruz Cano y Olmedilla.

La tercera etapa comprende los mapas publicados durante el período republicano, que quizá son los más conocidos pues fue durante esta época que surgió formalmente la controversia entre Venezuela y el Reino Unido. En esta etapa, marcada por la insaciable geofagia británica y la debilidad política de Venezuela, fueron publicados mapas como la Carta de la República de Colombia dividida en 12 departamentos en 1824, elaborado por Agustín Codazzi; los mapas de John Arrowsmith; la Primera Línea Schomburgk; el mapa Político de la República de Venezuela en 1840 elaborado por Agustín Codazzi; la Segunda Línea Schomburgk, representada en el Sketch Map of British Guiana de 1840 y el Mapa Caracas and Guiana publicado en 1860.

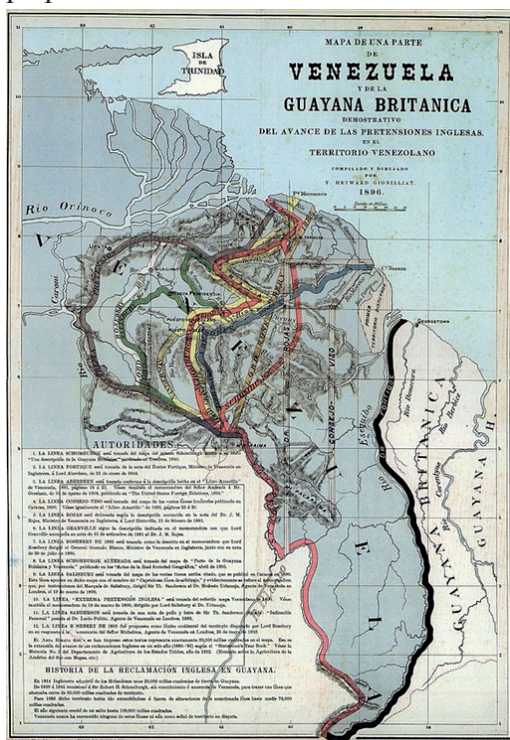
También durante esta tercera etapa fue publicado el mapa de una parte de Venezuela y de la Guayana Británica demostrativo del avance de las pretensiones inglesas en el territorio venezolano, elaborado por T. Hayward Gignilliat publicado en 1896, que es especialmente importante en la historia de la reclamación desde que refleja varias de las líneas de demarcación trazadas arbitrariamente por el Reino Unido, entre ellas la Tercera Línea Schomburgk de 1887, que alcanzó los 167.830 kilóme-

<sup>120</sup> Véase Rafael Badell Madrid, "La controversia territorial del Esequibo a través de la cartografía", ob. cit.



tros cuadrados de territorio usurpado. El Reino Unido sostuvo que esa siempre había sido su pretensión, aun cuando es imposible rebatir que las demarcaciones previas habían usurpado menos territorio.

El mapa de T. Hayward Gignilliat también representa la Línea de Aberdeen de 1844 que iniciaba en el río Moroco, entre Pomarón y Punta Barima; la Línea Granville de 1881 que iniciaba a 29 millas del río Moroco con dirección a Punta Barima; la Línea de Rosebery de 1886, que se extiende a un lugar de la costa occidental del río Guaima con dirección a Punta Barima; la Línea de Salisbury de 1890 que estableció la frontera en la boca del río Amacuro en el Orinoco y la nueva Línea de Rosebery de 1893 que estableció la frontera desde el occidente del río Amacuro hasta las nacientes del río Cumano y de la Sierra de Usupamo<sup>121</sup>. El mapa puede verse a continuación:



<sup>121</sup> Para un estudio más detallado sobre las demás líneas creadas por el Reino Unido, véase: La danza de los mapas ingleses en Héctor Faúndez Ledesma, *La competencia contenciosa de la Corte Internacional de Justicia y el caso Guayana vs. Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales – Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2020. pp. 78 y ss.



En el referido mapa están representadas las múltiples demarcaciones unilaterales del Reino Unido y reflejaba el deseo del Reino Unido de abarcar mayores territorios en el mundo. La leyenda, incluida al pie del documento: *“En 1814 Inglaterra adquirió de los Holandeses unas 20.000 millas cuadradas de tierra en Guayana. De 1839 a 1841 comisionó a Sir Robert Schomburgk, sin conocimiento o anuencia de Venezuela, para trazar una línea que abarcaba cerca de 60.000 millas cuadradas de territorio. Para 1885 dicho territorio había ido extendiéndose a fuerza de alteraciones de la mencionada línea hasta medir 76.000 millas cuadradas. El año siguiente creció de un salto hasta 109.000 millas cuadradas. Venezuela nunca ha reconocido ninguna de estas líneas ni aun como señal de territorio en disputa”*<sup>122</sup>.

No hay duda de que los resultados de la investigación de la comisión presidencial ratificaron el inmenso valor de este mapa, que también formó parte del Libro Amarillo de los Estados Unidos de Venezuela que presentó el ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela, Pedro Ezequiel Rojas, ante el Congreso durante el mandato del presidente Joaquín Crespo<sup>123</sup>.

La expansión británica carecía de todo fundamento jurídico y sólo obedecía a la creciente *geofagia* del Reino Unido. Esto es comprobado por la carta enviada por el Dr. Tomás Michelena -designado por el Ministerio de Relaciones Exteriores al Reino Unido como Agente Confidencial con Pleno Poder *ad hoc*- a Lord Rosebery, secretario de Estado de Relaciones Exteriores del Reino Unido, de fecha 29 de septiembre de 1893 que fue del tenor que sigue:

*“Su Excelencia puede ahora fácilmente tomar nota de las sutiles diferencias en las diversas líneas fronterizas propuestas por el Gobierno de Su Majestad Británica en 1841, 1881, 1886, 1890 y en la actualidad; la tendencia siempre persistente a ampliar los límites de la colonia de la Guayana Británica a expensas del territorio de Venezuela, y la manifiesta discrepancia entre las propuestas de Su Excelencia en 1886 y la actual pretensión de que Venezuela acepte sin compensación alguna la línea Schomburgk ampliada, que priva a Venezuela no sólo del río Guaima, importante deseo del Ministe-*

<sup>122</sup> Ídem.

<sup>123</sup> Véase en Andrés Eloy Burgos Gutiérrez (ed.), ob. cit., p. 37.

*rio de Relaciones Exteriores, sino también del río Barima y de la Punta del mismo nombre, con sus territorios adyacentes”<sup>124</sup>.*

Para cerrar la tercera etapa de la cartografía en la reclamación, conviene mencionar que durante ella se publicó también el mapa de la Región Limítrofe con la Guayana Británica, publicado por la Dirección de Cartografía Nacional de la República de Venezuela y el mapa preparado por la Colonial Office del Reino Unido para ilustrar las instrucciones del gobierno británico dirigidas a sus dos árbitros en París, a través de Sir Richard Webster y el mapa utilizado por las autoridades británicas para instruir a sus árbitros y abogados respecto de la decisión más favorable al Reino Unido.

En la actualidad el mapa Físico de la República Bolivariana de Venezuela, publicado en 2021 por el Instituto Geográfico de Venezuela Simón Bolívar, refleja el verdadero territorio de Venezuela, destacando la zona en reclamación en la parte más oriental del país con una serie de franjas diagonales.

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA



Mapa Físico de la República Bolivariana de Venezuela publicado por el Instituto Geográfico de Venezuela Simón Bolívar. Caracas, 2021<sup>125</sup>

<sup>124</sup> Annex 4 to the Letter of the Agent of the Bolivarian Republic of Venezuela to the Registrar of the Court, dated 8 November 2022, I.DD No. 001763.

<sup>125</sup> Instituto Geográfico de Venezuela Simón Bolívar, Mapa Físico de la República Bolivariana de Venezuela, Caracas, 2021. Disponible en: [http://igvsb.gob.ve/adminigvsb/pdf/pdf\\_1658170367.pdf](http://igvsb.gob.ve/adminigvsb/pdf/pdf_1658170367.pdf).

La leyenda de este mapa, en su versión publicada en la web oficial del Instituto Geográfico de Venezuela Simón Bolívar señala que: “*Los límites entre Venezuela y Guyana están sujetos a legítima reclamación de Venezuela sobre el territorio que conforma la Guayana Esequiba, al Oeste del río Esequibo, con base a lo establecido en el Acuerdo de Ginebra suscrito el 17 de febrero de 1966*”<sup>126</sup>.

## **9. Cambio de posición del Reino Unido frente al arbitraje luego de la intervención de los Estados Unidos de América**

Antes de la intervención de los Estados Unidos de América, el Reino Unido había rechazado siempre las diversas propuestas de Venezuela de dirimir la controversia mediante arbitraje, debido a que no tenían títulos de derecho sobre los territorios en discusión y, por ende, un arreglo de derecho no era conveniente para el Reino Unido. En efecto “*Son también hechos perfectamente conocidos los esfuerzos de Venezuela por obtener una solución pacífica del litigio fronterizo creado prematuramente por el naturalista prusiano. La nueva evidencia revela que Gran Bretaña rechazó las constantes propuestas venezolanas para someter la cuestión a arbitraje porque su gobierno consideraba que carecía de argumentos y que una decisión plenamente judicial había de serle desfavorable*”<sup>127</sup>.

La insistencia de Venezuela en resolver la controversia mediante arbitraje fue confirmada en el mencionado Cañonazo de las 20 Puntas que el Secretario de Estado de los Estados Unidos, Sr. Richard Olney, envió al Embajador de los Estados Unidos en el Reino Unido, Sr. Thomas Bayard.

En efecto señalaba: “*... Venezuela, por una parte, ha estado ofreciendo y pidiendo el arbitramento, mientras que, por la otra, la Gran Bretaña ha contestado insistiendo en la condición de que todo arbitramento debe referirse únicamente a la porción del territorio en disputa, que está situada al oeste de una línea designada por ella misma...*”<sup>128</sup>

<sup>126</sup> Ídem.

<sup>127</sup> Hermann González y Pablo Ojer, ob. cit., p. 11.

<sup>128</sup> Véase en el libro *Historia oficial de la discusión entre Venezuela y la Gran Bretaña sobre sus límites en la Guayana*, ob. cit., pp. 293 -318.

La intención de Venezuela de resolver la controversia mediante arbitraje y la vacilación del Reino Unido fueron respaldadas por una publicación de Andrew Carnegie titulada *The Venezuelan Question*, publicada en *The North American Review* en 1896, en la que señaló: “(Gran Bretaña) comienza modestamente a reclamar una frontera; Venezuela le pide que someta sus reclamos a arbitraje; esto es rechazado; el asunto descansa un tiempo, cuando parece que la frontera de Inglaterra ha sido desplazada mucho y abarca más territorio adyacente a Venezuela; otra protesta de Venezuela, y otro descanso. Cuando la cuestión se reaviva, Gran Bretaña descubre que se equivocó de nuevo y no reclamó lo suficiente, y su tercera reclamación se extiende mucho más allá de la segunda. Por último, se traza una cuarta línea que se extiende sobre valiosos yacimientos auríferos y que realmente sitúa a Gran Bretaña a orillas del Orinoco”<sup>129</sup>.

Sólo después de “un largo proceso de reclamos de Venezuela por los continuos y persistentes despojos por parte de Inglaterra, quién tuvo la osadía de ocupar por la fuerza la orilla del Orinoco, y ante tales hechos, Venezuela logró involucrar a Estados Unidos para la mediación del conflicto...”<sup>130</sup>.

Con el respaldo de los Estados Unidos, Venezuela finalmente pudo lograr que el Reino Unido accediera a participar en un mecanismo de solución pacífica para la disputa territorial relativa a la delimitación de la frontera oriental con la Colonia de Guyana Británica y en enero de 1896 se iniciaron las negociaciones para la suscripción de un tratado de arbitraje que resolviera la controversia. Para ello el Presidente de los Estados Unidos de América, Grover Cleveland, nombró una comisión para la investigación de los límites de Venezuela con Guayana Británica.

Para las conversaciones que tuvieron lugar en Washington, el Reino Unido envió a su Embajador en los Estados Unidos de América, Julián Pauncefote; en representación de Venezuela acudió el Ministro Plenipotenciario José Andrade y los Estados Unidos enviaron a su Secretario de Estado, Richard Olney.

<sup>129</sup> *The North American Review*, Vol.162, No. 471, 1896. pp. 133-134.

<sup>130</sup> Alfonso Rivas Quintero, *Derecho constitucional*, Clemente Editores, Valencia, 2002. pp. 237-238.

Las reuniones entre los representantes del Reino Unido y los Estados Unidos de América tuvieron como resultado la firma del Tratado de Washington el 2 de febrero de 1897, mediante el cual el Reino Unido y Venezuela, representada por Estados Unidos, se comprometieron a resolver la disputa territorial a través de un arbitraje.

La visión colonialista del Reino Unido, importante potencia imperial del momento, no permitía apreciar a Venezuela como un igual, sino como un Estado semi-bárbaro o semi-salvaje. Fiódor Fiódorovich Martens -que como veremos más adelante fue el presidente del tribunal arbitral de París que se constituiría como consecuencia del Tratado de Washington- compartía este mismo criterio<sup>131</sup>.

Por ello Venezuela no participó en la discusión y redacción de las cláusulas del tratado de arbitraje. Estados Unidos de América, representó a Venezuela a través de Richard Olney, y el Reino Unido, estuvo representado por Julián Pauncefote, quienes negociaron prácticamente todo el contenido del Tratado de Washington. Fue poco lo que pudo hacer José Andrade, único representante de Venezuela en las negociaciones.

No se tomó en cuenta el idioma español en la formulación del Tratado de Washington ni en el procedimiento arbitral. Es decir, el tratado de arbitraje fue redactado sólo en inglés, lo que refleja de la debilidad de Venezuela durante la negociación.

## VI. LAUDO ARBITRAL DE PARÍS

A la una de la tarde de día martes 3 de octubre de 1899, en el Palacio de Orsay, se leyó, dictó y publicó el Laudo Arbitral de París. En seis párrafos, ochocientas cuarenta y cuatro palabras, y sin ninguna motivación, el tribunal arbitral decidió por unanimidad adjudicar al Reino Unido 159.500 kilómetros.

A través del laudo de París del 3 de octubre de 1899:

1. Se fijó la línea divisoria entre ambos territorios que inició en la costa a Punta Playa, siguió en línea recta hasta la confluencia

<sup>131</sup> Véase Héctor Gros Espiell (trad.), *Rusia e Inglaterra en Asia Central*, traducida y comentada por Héctor Gros Espiell, Ediciones de la Presidencia de la República, Caracas, 1981. pp. 50-51.

del río Barima y el río Muruma. Desde ese punto, avanzó por el medio de la corriente del río Muruma hasta su fuente y de allí hasta la confluencia entre el río Haiowa y el río Amacuro. La línea continuó por el medio de la corriente del río Amacuro hasta su fuente en la Sierra Imataca. Luego siguió por el suroeste, a través las cumbres más elevadas de la Sierra Imataca, hasta llegar al punto más alto de dicha cordillera, frente a la fuente del río Barima. Desde allí, avanzó a la cima de la cordillera principal en dirección sureste hasta llegar a la fuente del río Acarabisi y siguió por el medio de su corriente hasta el río Cuyuní, desde donde continuó por la orilla norte del río Cuyuní hasta su unión con el río Wenamu. Luego, siguió por el medio de la corriente del río Wenamu hasta su fuente más occidental y avanzó en forma recta hasta la cima del Monte Roraima. La línea siguió a la fuente del río Cotinga, continuó por el medio de su corriente hasta su confluencia con el río Takutu y avanzó a través del medio de su corriente hasta llegar a su fuente. Desde allí siguió en línea recta hasta el punto más occidental de la Sierra Akarai, y avanzando por su cúspide llegó hasta la fuente del río Corentín, también llamado río Cutari

2. Seguidamente, indican los árbitros que la línea de demarcación que hemos descrito sería fijada sin perjuicio y con reserva de asuntos entre Venezuela, el Reino Unido y Brasil.
3. Estableció, decidiendo sobre un asunto ajeno a la controversia, que los ríos Amacuro y Barima quedarán abiertos a la navegación de buques comerciales pertenecientes a cualquier nación.
4. Estableció, con relación al punto anterior, el pago de derecho de fero y otros derechos análogos, sin especificar cuáles eran esos derechos. La condición para ello fue que los derechos de Venezuela y el Reino Unido sobre las partes de los ríos que le correspondieran se fijaran en una misma tasa.
5. El laudo decidió prohibir la exigencia de derechos de aduana por parte de ambas naciones cuando se trate de mercaderías transportadas en buques, navíos o botes. Conforme al laudo, esos derechos sólo serían exigibles cuando se tratase de mercaderías desembarcadas en los territorios de Venezuela y del Reino Unido.

El laudo fue firmado por todos los árbitros: el presidente del tribunal arbitral Fiódor Fiódorovich Martens y los árbitros Melville Weston Fuller, David Josiah Brewer, Russel of Killowen y Richard Henn Collins.

Ese Laudo de París es nulo de forma absoluta y por tal razón no tiene carácter definitivo ni es obligatorio, no produce los efectos de la cosa juzgada y se considera un acto jurídicamente inexistente, desde que fue dictado en violación a las normas del tratado de arbitraje que le dio origen, fue dictado en contra del derecho internacional vigente para el momento en que se produjo, asimismo se dictó en violación del debido proceso e incurriendo en el vicio de exceso de poder y de *ultra petita*; además fue totalmente inmotivado y violó el deber de imparcialidad de los árbitros.

El Laudo Arbitral de París que, de conformidad con el Tratado de Washington del 2 de febrero de 1897, debía ser un arreglo pleno, perfecto y definitivo nunca tuvo ninguna de estas tres características, lo cual está absolutamente confirmado con la firma del Acuerdo de Ginebra por Venezuela, el Reino Unido y la Colonia de la Guayana Británica -hoy República Cooperativa de Guyana- el 17 de febrero de 1966, mediante el cual se reconoció la existencia de una contención según la cual el Laudo Arbitral de París es nulo e írrito y se insiste en la necesidad de alcanzar soluciones prácticas y mutuamente satisfactorias.

## **VII. IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA DE LA REPÚBLICA COOPERATIVA DE GUYANA**

### **1. Argumentos de la República Cooperativa de Guyana**

El Laudo Arbitral de París es un acto jurídicamente inexistente y la República Cooperativa de Guyana pretende ahora que la CIJ le dote de la validez jurídica que nunca tuvo, por eso en su demanda de fecha 29 de marzo de 2018, fundamentó sus pretensiones en los siguientes argumentos:

- i El Laudo Arbitral de París es válido y vinculante para las partes por cuanto el Tratado de Washington estableció en el artículo XIII que la decisión del tribunal arbitral sería “*un*



*arreglo pleno, perfecto y definitivo*” y que así debían considerarlo las altas partes contratantes.

- ii. La validez del laudo fue ratificada por la ejecución de la decisión que se materializó entre noviembre de 1900 y junio de 1904 con las labores de la comisión mixta de demarcación. Todo lo anterior fue recogido el 10 de enero de 1905 por los comisionados que suscribieron el Acuerdo de 1905.
- iii. Venezuela manifestó en todo momento su conformidad con el Laudo Arbitral de París y con el Acuerdo de 1905.
- iv. Venezuela recibió con júbilo el Laudo Arbitral de París porque le había otorgado las Bocas del Orinoco, el territorio más valioso en la disputa. Los representantes de Guyana en la CIJ citan las palabras de José Andrade, Ministro Venezolano en Londres:  
 “En verdad, la justicia brilló cuando, a pesar de todo, en la determinación de la frontera el dominio exclusivo del Orinoco nos fue otorgado, que es el objetivo principal que nos propusimos obtener a través del arbitraje. Lo considero bien, gasté los humildes esfuerzos que dediqué personalmente a este fin durante los últimos seis años de mi vida pública”.<sup>132</sup>
- v. El memorándum póstumo de Severo Mallet-Prevost no fue invocado sino hasta el año 1962. Este documento no contenía ninguna reclamación ni evidencia conocimiento directo de la supuesta componenda.
- vi. Venezuela, había aceptado el Laudo Arbitral de París y luego cambió de posición al respecto. Para Guyana ese cambio de parecer ocurrió, convenientemente, mientras se desarrollaba la independencia de la República Cooperativa de Guyana.
- vii. Luego de la apertura de los archivos del Reino Unido y los Estados Unidos de América se examinó la información recabada. La República Cooperativa de Guyana afirma que no hubo ninguna evidencia que respaldara la posición venezolana sobre que el Laudo Arbitral de París es nulo e írrito.

---

<sup>132</sup> *Ídem.*

- viii. La República Cooperativa de Guyana alega la violación de su soberanía e integridad territorial en múltiples ocasiones por parte de Venezuela. Señala que desde la independencia de Guyana han tenido lugar ocupaciones militares en el territorio que les pertenece según el Laudo Arbitral de París del 3 de octubre de 1899.
- ix. La República Cooperativa de Guyana indica una serie de hechos que a su juicio han impedido el desarrollo económico de dicha nación, obstruyendo las actividades de inversionistas en territorios que les pertenecen de conformidad con el Laudo Arbitral de París.

El argumento (i) se refiere al carácter pleno, perfecto y definitivo del Laudo Arbitral de París del 3 de octubre de 1899 con arreglo a lo establecido en el Tratado Arbitral de Washington de 1897. Aunque en realidad, como veremos, el referido laudo jamás tuvo tales caracteres debido a los múltiples vicios que presenta, los cuales tienen incidencia directa sobre su eficacia jurídica.

Los argumentos (ii), (iii), (iv), (v) y (vi) están referidos a la supuesta aquiescencia de Venezuela respecto del Laudo Arbitral de París. Estos argumentos, como se ha expuesto detalladamente con anterioridad están alejados totalmente de la realidad que no es otra que Venezuela nunca aceptó el Laudo de París y serán tratados en un mismo punto debido a su cercana conexión entre sí.

El argumento (vii) es utilizado por la República Cooperativa de Guyana para insistir en que Venezuela no recabó pruebas que sirvieran para demostrar que el Laudo Arbitral de París es nulo durante las investigaciones efectuadas en los archivos británicos y estadounidenses luego de su apertura.

El argumento (viii) guarda relación con la supuesta conducta de Venezuela de violar la soberanía de la República Cooperativa de Guyana,

Por último, el argumento (ix) indica que la República Cooperativa de Guyana se ha visto limitada en cuanto su desarrollo económico mediante la obstrucción de las actividades de inversionistas en los territorios que le adjudicó el Laudo Arbitral de París.

## **2. Argumentos y pruebas en contra de los argumentos de la República Cooperativa de Guyana**

### **2.1. Argumentos y pruebas en contra del argumento (i) de Guyana según el cual el Laudo Arbitral de París es válido y vinculante para las partes por cuanto el Tratado de Washington estableció en el artículo XIII que la decisión del tribunal arbitral sería “un arreglo pleno, perfecto y definitivo” y que así debían considerarlo las altas partes contratantes**

El Laudo de París del 3 de octubre de 1899 no es un “arreglo pleno” ni es “perfecto” y por ende no puede considerarse “definitivo”, como precisamente reconoció el Acuerdo de Ginebra. En efecto, el Laudo de París es nulo de forma absoluta y por tal razón no tiene carácter definitivo ni es obligatorio, no produce los efectos de la cosa juzgada y se considera un acto jurídicamente inexistente, desde que fue dictado en violación a las normas del tratado de arbitraje que le dio origen, fue dictado en contra del derecho internacional vigente para el momento en que se produjo, asimismo se dictó en violación del debido proceso e incurriendo en el vicio de exceso de poder y de *ultra petita*; además fue totalmente inmotivado y violó el deber de imparcialidad de los árbitros. Veamos con detalle cada uno de los vicios del Laudo Arbitral de París:

#### **2.1.1. El Laudo Arbitral de París es nulo por violación al debido proceso y por ello no produce efectos, no es definitivo, no produce cosa juzgada y no es un arreglo pleno, perfecto y definitivo**

De acuerdo con lo establecido en los artículos III y IV del Tratado de Washington la controversia entre Venezuela y el Reino Unido debía ser resuelta mediante arbitraje de derecho. Esto implicaba necesariamente que los árbitros debían respetar la letra y espíritu del Tratado de Washington. Los árbitros sólo podían cumplir ese deber si estudiaban, investigaban y se cercioraban de los títulos jurídicos de las partes involucradas en la disputa, siempre tomando en cuenta el derecho internacional vigente para la época.

Sin embargo, el Tribunal Arbitral de París no investigó, ni se cercioró de la legitimidad y legalidad de los títulos de Venezuela, antes y por el contrario, los ignoró en contravención con el artículo III del tratado de arbitraje que estableció: ***“El Tribunal investigará y se cerciorará de la extensión de los territorios respectivamente, o que pudieran ser legalmente reclamados por aquellas o éste, al tiempo de la adquisición de la Colonia de la Guayana Británica por la Gran Bretaña, y determinará la línea divisoria entre los Estados Unidos de Venezuela y la Colonia de la Guayana Británica”***.<sup>133</sup> (Resaltado añadido).

La obligación de *investigar y cerciorarse*, establecida expresamente en el Tratado de Washington, suponía que los árbitros debían atender a los títulos de derecho de cada una de las partes y corroborar que efectivamente eran susceptibles de ser considerados como pruebas de sus pretensiones.

Esta obligación también estaba presente en el artículo V del Tratado de Washington, conforme al cual los árbitros debían *examinar y decidir imparcial y cuidadosamente las cuestiones que se les hayan sometido*. En efecto, el artículo V del Tratado de Washington estableció que: ***“Los Árbitros se reunirán en París dentro de los sesenta días después de la entrega de los argumentos impresos mencionados en el artículo VIII, y procederán a examinar y decidir imparcial y cuidadosamente las cuestiones que se les hayan sometido o se les presentaren, según aquí se estipula, por parte de los Gobiernos de los Estados Unidos de Venezuela y de Su Majestad Británica respectiva”***.<sup>134</sup> (Resaltado añadido).

De los artículos citados se desprende que los árbitros debían examinar las cuestiones que le fueron sometidas a consideración y, en segundo lugar, decidir sobre ellas, de manera imparcial y cuidadosa. Sin embargo, no fue así. Los árbitros decidieron con total arbitrariedad pues lo hicieron sin tomar en cuenta ninguno de los títulos válidos de Venezuela.

La expresión *legalmente reclamados* suponía que los árbitros debían considerar sólo los títulos que las partes pudieran demostrar en derecho a la luz de los principios de derecho internacional vigentes para el momento.

<sup>133</sup> Héctor Faúndez Ledesma, *La competencia contenciosa de la Corte Internacional de Justicia y el caso Guayana vs. Venezuela*, ob. cit., p. 337.

<sup>134</sup> *Ibid.*, p. 338.

De otra parte, debe tenerse en cuenta también la regla “c” del artículo IV, que precisa también la aplicación del derecho internacional, en los siguientes términos:

*“Los Árbitros podrán reconocer y hacer efectivos derechos y reivindicaciones que se apoyen en cualquier otro fundamento válido conforme al derecho internacional y en cualesquiera principios de derecho internacional que los Árbitros estimen aplicables al caso...”<sup>135</sup>.*

Contrariamente a lo expuesto, los árbitros decidieron con total arbitrariedad, sin tomar en cuenta los títulos válidos de Venezuela y en abierta violación al debido proceso y al derecho aplicable para el momento.

Lo anterior a pesar de que Venezuela posee títulos de derecho que fundamentan su legítima titularidad sobre el territorio Esequibo.

Además, consta en diferentes fuentes históricas que España -en los tiempos de la colonia- ejerció verdaderos actos de soberanía sobre el territorio en disputa. Como señala Guerra Iñiguez *“la ocupación está íntimamente vinculada con el descubrimiento”*<sup>136</sup>, por lo tanto, es fácil comprender que España adquirió estos territorios a través de este medio.

En el derecho internacional público la ocupación es uno de los medios originarios de adquisición de territorios. De allí que la ocupación de territorios mediante asentamientos humanos y las muestras de ejercicio de poder en ellos tiene una enorme relevancia jurídica por cuanto es uno de los medios originarios de adquisición del territorio, indiscutiblemente reconocido por la doctrina del derecho internacional.<sup>137</sup>

Los actos de ocupación, a pesar de no tener el mismo valor que un título de derecho, son pruebas contundentes de que los territorios al oeste del río Esequibo habían sido ocupados y administrados por España.

<sup>135</sup> *Ídem*.

<sup>136</sup> Daniel Guerra Iñiguez, ob. cit., p. 179.

<sup>137</sup> Véase la ponencia de Luís García Corrochano en el evento sobre Las reglas del Tratado de Washington de 1897 realizado en el marco del Ciclo de Conferencias sobre la Controversia del Esequibo organizado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en fecha 15 de julio de 2021. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=j0EhW5TrA0I>.

Luego, Venezuela ejerció soberanía bajo el principio de *uti possidetis iuris* y posteriormente sus derechos sobre el territorio fueron reconocidos mediante el Tratado de Paz y Reconocimiento a través del cual España, luego de la independencia, renunció a todos los derechos que tenía sobre el territorio venezolano.

Los títulos de Venezuela se encuentran claramente contenidos no sólo en documentos históricos, sino también en cuerpos normativos de derecho interno y de derecho internacional y ninguno de ellos fue tomado en cuenta por el tribunal arbitral, quien no investigó ni se cercioró de la legitimidad y legalidad de los títulos de Venezuela.

La obligación de *investigar y cerciorarse* suponía que los árbitros debían atender a los títulos de derecho de cada una de las partes y corroborar si efectivamente eran susceptibles de ser considerados como pruebas de sus pretensiones, antes y por el contrario los árbitros decidieron con absoluta arbitrariedad y sin tomar en cuenta ninguno de los títulos válidos de Venezuela.

Si los árbitros hubieran cumplido con sus deberes de averiguar y asegurarse de la validez de los títulos jurídicos de las partes conforme al derecho internacional entonces vigente, habría sido imposible que otorgara tan amplio territorio al Reino Unido.

### **2.1.2. El Laudo de París es nulo por haber incurrido en el vicio de exceso de poder y por ello no produce efectos, no es definitivo, no produce cosa juzgada y no es un arreglo pleno, perfecto y definitivo**

El Laudo Arbitral de París es nulo también por haber incurrido en el vicio de exceso de poder desde que aplicó erróneamente el artículo IV del Tratado de Washington de 1897, cuya primera parte indicaba “*al decidir los asuntos sometidos a los árbitros, éstos se cerciorarán de todos los hechos que estimen necesarios para la decisión de la controversia*” (Resaltado añadido).

El tribunal arbitral de París no consideró necesario cerciorarse de los hechos que favorecían los intereses de Venezuela. Tampoco estimó conveniente valorar en forma correcta los numerosos títulos jurídicos e históricos que tenía Venezuela sobre el territorio en disputa. Todo lo anterior a pesar de que se trataba de un arbitraje de derecho.

El tribunal arbitral de París ignoró esa primera parte del artículo IV del Tratado de Washington y aplicó directamente la regla “a” de esa misma norma, que contenía una cláusula de prescripción que estableció que: “*Una posesión adversa o prescripción por el término de cincuenta años constituirá un buen título. Los árbitros podrán estimar que la dominación política exclusiva de un Distrito, así como la efectiva colonización de él son suficientes para constituir una posesión adversa o crear títulos de prescripción*”.<sup>138</sup>

Lo anterior no significaba en modo alguno que los árbitros tuvieran competencia para desechar, sin análisis alguno, las pruebas documentales que respaldaban el derecho de Venezuela sobre el territorio en reclamación. Sin embargo, la interpretación que el tribunal dio a la regla “a” fue absolutamente favorable al Reino Unido, en evidente violación del artículo IV del Tratado de Washington.

La regla “a” contenida en el Tratado de Washington, conocida como la cláusula de la prescripción, indujo al error interpretativo a la parte venezolana, haciendo que se impusiera el principio del *uti possidetis facti* sobre el *uti possidetis iuris*.<sup>139</sup>

Esto se hizo bajo el argumento de que el *uti possidetis iuris*, por ser un principio de derecho internacional americano, sólo era aplicable entre los Estados de la región bajo conquista. De manera que el Reino Unido, al no ser parte de los estados bajo dominio colonial, sostuvo que este principio no tenía ninguna aplicación en el caso y el tribunal arbitral respaldó esa injusta afirmación.

La correcta interpretación y aplicación del artículo IV del Tratado de Washington suponía aplicar el principio *uti possidetis iuris*, el cual habría conducido a un pronunciamiento favorable a Venezuela, debido a que fue por vía del derecho que Venezuela adquirió todos los territorios que pertenecían a la Capitanía General de Venezuela desde 1777.

Surgió entonces la necesidad de establecer la fecha crítica, entendida como el momento concreto a partir del cual el tribunal debía

<sup>138</sup> Héctor Faúndez Ledesma, *La competencia contenciosa de la Corte Internacional de Justicia y el caso Guayana vs. Venezuela*, ob. cit., p. 337.

<sup>139</sup> Véase Isidro Morales Paúl, “Análisis crítico del problema fronterizo «Venezuela-Gran Bretaña»”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 91, Caracas, 1983. p. 192.



aplicar la regla de la prescripción. Para determinar la fecha crítica de la controversia, el tribunal arbitral debió considerar las manifestaciones de voluntad de funcionarios debidamente autorizados expresada mediante un canje de notas diplomáticas, que constituyó el Tratado de Status Quo de 1850 que *“tuvo por objeto esencial, el acabar con el estado tensión y hostilidad existentes en ese momento entre Venezuela y Gran Bretaña y al propio tiempo lograr una certeza jurídica al congelar el apetito usurpador de la Gran Bretaña Imperial”*.<sup>140</sup>

El tribunal no consideró la fecha crítica establecida mediante Tratado de Status Quo de 18 de noviembre de 1850. La fecha crítica que tomó en cuenta el tribunal fue el 13 de agosto de 1814, momento en el que Holanda cedió al Reino Unido sus dominios al este del río Esequibo mediante el Tratado de Londres.

A Venezuela se le hizo creer, por medio de sus representantes, que el tribunal aplicaría la regla de la prescripción a un período anterior al 13 de agosto de 1814 y que, además, sólo sería sobre una pequeña porción de territorio. Lo que hizo finalmente el tribunal de París fue muy diferente.

En lugar de aplicar la regla de la prescripción al período anterior al 13 de agosto de 1814, decidió aplicarla al período posterior a esa fecha.

Eso mismo lo sostuvo ante el tribunal -sorprendentemente- el Ex-presidente de los Estados Unidos, Benjamín Harrison, que actuaba en representación de Venezuela cuando, refiriéndose a la correspondencia secreta entre el Secretario de Estado, Richard Olney y el Embajador de Reino Unido en Washington, Julián Pauncefote, afirmó que: *“Sería una candidez de mi parte si no dijese que ellas, claramente, parecen indicar que el Sr. Olney y Sr. Julián Pauncefote entendieron que el período de prescripción se aplica a los años posteriores a 1814”*<sup>141</sup>.

En otras palabras, se tomaron las cartas confidenciales de dos individuos que no tenían autorización para obligar a la República de Venezuela en una manifestación de voluntad completamente contraria a sus propios intereses en la controversia. Esta fue, muy lamentablemente, la interpretación de la regla de la prescripción.

<sup>140</sup> Héctor Faúndez Ledesma, *La competencia contenciosa de la Corte Internacional de Justicia y el caso Guayana vs. Venezuela*, ob. cit., p. 359.

<sup>141</sup> *Ibid.*, p. 374.

### **2.1.3. El Laudo de París es nulo por haber incurrido en el vicio de *ultra petita* y por ello no produce efectos, no es definitivo, no produce cosa juzgada y no es un arreglo pleno, perfecto y definitivo**

El artículo I del Tratado de Washington estableció que el objetivo del tribunal arbitral era “*determinar la línea divisoria entre los Estados Unidos de Venezuela y la Colonia de la Guayana Británica*”.<sup>142</sup> Por otra parte, el artículo III estableció que el tribunal debía *investigar y cerciorarse* de la extensión de los territorios respectivamente, o que pudieran ser legalmente reclamados y debía determinar la línea divisoria entre los Estados Unidos de Venezuela y la Colonia de la Guayana Británica.

Un laudo arbitral debe estar sujeto al *thema decidendum*, es decir, que los árbitros no pueden exceder los límites objetivos de la controversia que las partes han sometido a su conocimiento. Por lo tanto, los árbitros no pueden decidir sobre aspectos que van más allá de lo solicitado por las partes y no puede afectar la situación jurídica de otros sujetos de derecho internacional que no son partes en el arbitraje.

El Laudo Arbitral de París violó estos límites e incurrió en el vicio de *ultra petita*, en primer lugar, por cuanto decidió sobre el régimen de navegación en los ríos Barima y Amacuro que nada tenía que ver con el objeto de la controversia delimitado en el Tratado, y, de otra parte, se involucró y afectó con la decisión a Estados que no suscribieron el Tratado de Arbitraje, pronunciándose sobre cuestiones limítrofes que incluso eran discutidas en ese momento, como la frontera entre la Guayana Británica y Brasil.

En efecto, el tribunal arbitral ignoró el límite objetivo cuando se pronunció sobre el régimen de vías fluviales y dotó de carácter internacional las actividades de navegación en el río Barima y el río Amacuro, cuestión que no tenía cabida alguna en el Tratado. Y, además, lo ignoró cuando se pronunció sobre las tasas aduaneras entre los Estados en disputa. En este sentido, el Laudo determinó lo siguiente:

*“Al fijar la mencionada línea de demarcación los Árbitros consideran y deciden que, en tiempo de paz, los ríos Amacuro y Barima*

<sup>142</sup> Héctor Faúndez Ledesma, *La competencia contenciosa de la Corte Internacional de Justicia y el caso Guayana vs. Venezuela*, ob. cit., p. 336.

*quedarán abiertos a la navegación de los buques de comercio de todas las naciones, salvo todo justo reglamento y el pago de derecho de faro u otros análogos, a condición que los derechos exigidos por la República de Venezuela y por el Gobierno de la Colonia de la Guayana Británica con respecto del tránsito de buques por las partes de dichos ríos que respectivamente les pertenecen, se fijen a la misma tasa para los buques de Venezuela y los de la Gran Bretaña, la cual no excederá a la que se exija de cualquiera otra nación. Queda también entendido que ningún derecho de aduana podrá ser exigido, ya por la República de Venezuela, ya por la colonia de la Guayana Británica, con respecto de mercaderías transportadas en los buques, navíos o botes pasando por dichos ríos, pero los derechos de aduana serán exigibles solamente con respecto de las mercaderías desembarcadas respectivamente en el territorio de Venezuela y en el de la Gran Bretaña.* “<sup>143</sup>

Es evidente que conforme con lo anterior, el laudo violó el aspecto subjetivo de su competencia al afectar Estados que no habían suscrito el tratado arbitral, por cuanto definió además límites territoriales de Guayana con respecto a Brasil y Surinam.

El Laudo de París afectó a Brasil cuando adjudicó al Reino Unido el límite de los ríos Cotinga y Takutu, territorios que eran objeto de disputa entre el Reino Unido y Brasil. En efecto, el laudo señaló cuando determinó la frontera:

*“...y del Monte Roraima a la **Fuente del Cotinga**, y continuará por el medio de la corriente de este Río hasta su unión con el **Takutu**, y seguirá el medio de la corriente del **Takutu** hasta su fuente, y de este punto por línea recta al punto más occidental de la Sierra Akarai...”* “<sup>144</sup> (Resaltado añadido).

De hecho, cuando se firmó el Tratado de Washington en 1897, Brasil anticipó los posibles efectos que podrían tener lugar con el laudo. Antes de ser dictado el Laudo arbitral de París de 1899, el gobierno del Brasil presentó una protesta contra la redacción del Tratado de Arbitraje

<sup>143</sup> *Ibid.*, p. 343.

<sup>144</sup> *Ibid.*, p. 342.

de 1897, específicamente sobre la generalidad del artículo III, tras considerar que su contenido era propenso a comprometer negativamente los derechos del Brasil en su litigio territorial con los británicos. La protesta brasileña fue enviada al Presidente del tribunal arbitral y también al gobierno británico y venezolano.

De forma que el Laudo Arbitral de París desmejoró la situación del Brasil al adjudicar al Reino Unido tierras que estas dos naciones disputaban, lo que ocasionó protestas formales del Ministerio de Relaciones Exteriores de Brasil.

Las consideraciones que hizo Brasil al anticipar y, posteriormente, elevar su protesta, fueron correctas. El contenido de la Circular del Ministerio de Relaciones Exteriores de Brasil a las Misiones Diplomáticas brasileñas de fecha 7 de diciembre de 1899 en Río de Janeiro expresa en este sentido la afectación y perplejidad que causó el laudo a Brasil, al haber fijado la decisión como frontera entre los Estados Unidos de Venezuela y el Reino Unido el límite de los ríos Cotingo y Takutu que eran objeto de litigio entre el Reino Unido y Brasil.<sup>145</sup>

Expresa la circular que con el laudo se violó el principio de derecho internacional según el cual las sentencias arbitrales sólo pueden decidir sobre la base de lo que ha sido pactado en el tratado de arbitraje. La violación de los límites de la controversia supuso que el territorio venezolano se extendiera hasta territorios brasileños, incluyendo las vertientes meridionales de la sierra Aracay objeto de litigio entre Brasil y Francia.<sup>146</sup>

Tanto para Venezuela como para el Reino Unido era imposible acordar que su frontera pasara por los ríos Cotingo y Takutu, mucho menos por la sierra de Aracay. En efecto “*Venezuela no podría, porque su límite con Brasil está estipulado en el Tratado de 5 de mayo de 1859 y excluye aquellas regiones, Gran Bretaña no podría, porque aquel límite es el objeto del litigio que ella va a someter a arbitraje con Brasil.*”<sup>147</sup>

<sup>145</sup> Elbano Provençal Heredia, “Cronología de una solidaridad. Documentos brasileños revelan los derechos de Venezuela sobre la Guyana Esequiba”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 93-94, Caracas, 1983. pp. 76-77.

<sup>146</sup> Ídem.

<sup>147</sup> Ídem.

Finalmente, la circular señaló que el tribunal arbitral de París sentenció más allá de la jurisdicción que había sido fijada en el Tratado de Washington, incurriendo en el vicio de *ultra petita* cuando se pronunció sobre cuestiones “*no reclamadas ni por Venezuela ni por Gran Bretaña, atribuyendo a Venezuela la región amazónica que ella no disputa a Brasil y atribuyendo a la Guyana Británica aun contra Venezuela, solamente la línea Schomburgk en la parte reclamada contra Brasil.*”<sup>148</sup>

En definitiva, el Laudo Arbitral de París afectó a Estados que no habían suscrito el Tratado de Washington del 2 de febrero de 1897 y de esta forma violó un principio fundamental en materia de derecho arbitral internacional: la relatividad de los laudos. Dicho principio, derivado de la naturaleza contractual del arbitraje, es la traducción del principio de relatividad de los contratos, de origen civilista, al campo del arbitraje internacional.

Según este principio, además de los límites objetivos de la controversia -no ir más allá de la materia controvertida- existen límites subjetivos -no afectar con la decisión a sujetos no involucrados en el litigio- y con el Laudo Arbitral de París ambos límites fueron transgredidos.

Los árbitros ignoraron las reglas del Tratado de Washington y decidieron asuntos sobre los cuales no tenía competencia alguna, lo que aumentó las causales de nulidad del Laudo Arbitral de París”<sup>149</sup>.

#### **2.1.4. El Laudo de París es nulo por haber incurrido en el vicio de inmotivación y por ello no produce efectos, no es definitivo, no produce cosa juzgada y no es un arreglo pleno, perfecto y definitivo**

El Tratado de Washington de 1897 y los principios generales del derecho internacional exigían como presupuesto de validez del laudo que el mismo fuera dictado con arreglo a derecho. Esto suponía incluir en la decisión la necesaria y suficiente motivación que permitiera conocer a las partes la valoración de los árbitros respecto de cada uno de los títulos jurídicos presentados y la explicación jurídica razonada de por qué decidieron de la forma como lo hicieron.

<sup>148</sup> Ídem.

<sup>149</sup> Hermann González Oropeza y Pablo Ojer, ob. cit., p. 16.

El deber de motivación se desprende, en primer lugar, del artículo III del Tratado de Washington que estableció que el Tribunal *investigará y se cerciorará de la extensión de los territorios respectivamente, o que pudieran ser legalmente reclamados por las partes*.<sup>150</sup> Si el tribunal tenía la obligación de atender a los fundamentos legales de los títulos de cada una de las partes, entonces debía dar cuenta de cómo lo había hecho.

Además, para el momento de la decisión era ya un principio de derecho internacional que en los arbitrajes de derecho los laudos debían ser motivados. Así quedó plasmado con el precedente de las reclamaciones del Alabama, donde los árbitros elaboraron un laudo que explicó con detalles el razonamiento detrás de la decisión que tomaron.

Igualmente, el deber de motivación fue recogido en el artículo 23 del Proyecto de Reglamento sobre Procedimiento Arbitral Internacional de 1875 elaborado por el Instituto de Derecho Internacional, conforme al cual:

*“El laudo arbitral será por escrito y **estará motivado**, salvo que el convenio arbitral disponga otra cosa. Deberá ser firmado por cada miembro del tribunal arbitral. Si una minoría se niega a firmar, bastará la firma de la mayoría, junto con una declaración escrita de que la minoría se ha negado a firmar”*<sup>151</sup> (Resaltado añadido).

Esta disposición pone de manifiesto la importancia de la motivación según los principios del derecho internacional para el momento de la disputa, el cual sólo era dispensable en los casos en que las partes así lo convinieran. Pero en el arbitraje de París, las partes jamás relevaron a los árbitros del deber de motivar.

También estaba claro que para el momento de la controversia la motivación era una exigencia de la costumbre -fuente de derecho inter-

<sup>150</sup> Héctor Faúndez Ledesma, *La competencia contenciosa de la Corte Internacional de Justicia y el caso Guayana vs. Venezuela*, ob. cit., p. 337.

<sup>151</sup> Instituto de Derecho Internacional, *Projet de règlement pour la procédure arbitrale internationale*, Session de La Haye, 1875. p. 5. Texto original del artículo: *“La sentence arbitrale doit être rédigée par écrit et contenir un exposé des motifs sauf dispense stipulée par le compromis. Elle doit être signée par chacun des membres du tribunal arbitral. Si une minorité refuse de signer, la signature de la majorité suffit, avec déclaration écrite que la minorité a refusé de signer”*.

nacional- cuando el artículo 52 de la Convención para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales, principal resultado de la Convención de La Haya de 1899, estableció:

*“La sentencia arbitral, aceptada por la mayoría de los votos, deberá estar motivada. Se redactará por escrito y la firmará cada uno de los miembros del Tribunal. Los miembros que hayan quedado en minoría pueden, al firmar, hacer constar su disenso”*.<sup>152</sup>

De manera que la motivación era requisito de validez de las sentencias arbitrales que para el momento eran consideradas verdaderos arreglos de derecho y los árbitros, que eran todos juristas reconocidos y de dilatada experiencia en materia de derecho internacional y, en especial, de arbitraje, sabían de la vigencia de esos principios de derecho internacional.

Si alguien conocía el derecho aplicable, era Fiódor Fiódorovich Martens que asistió como representante de Rusia a la I Conferencia de La Haya mientras se desarrollaba el arbitraje de París. Esto hizo que se suspendieran las audiencias en tres oportunidades, una a finales de junio y las otras dos en julio de 1899.

Como señaló Marcos Falcón Briceño, refiriéndose a Fiódor Fiódorovich Martens *“al mismo tiempo que es elegido Presidente del Tribunal Arbitral, está asistiendo como Delegado de Rusia a las sesiones de la Primera Conferencia Internacional de la Paz. Una conferencia importante porque allí se establecen reglas sobre el arbitraje.”*<sup>153</sup> De manera que conocía de primera mano todo lo que se discutía en la conferencia y la importancia de las ideas que allí se concertaron.

Fiódor Fiódorovich Martens conocía muy bien que el deber de motivación de los laudos era una obligación que se desprendía de los

<sup>152</sup> James Brown Scott (dir.), *The proceedings of the Hague Peace Conference*, elaborado por la Carnegie Endowment for International Peace en Washington, Oxford University Press, Nueva York, 1920. p. 244. Disponible en: [https://ogc.osd.mil/Portals/99/proceedings\\_of\\_the\\_hague\\_peace\\_conferences\\_the\\_conference\\_of\\_1899%20%281%29.pdf](https://ogc.osd.mil/Portals/99/proceedings_of_the_hague_peace_conferences_the_conference_of_1899%20%281%29.pdf). Texto original del artículo: *“The award, given by a majority of votes, must state the reasons on which it is based. It is drawn up in writing and signed by each member of the tribunal. Those members who are in the minority may record their dissent when signing”*.

<sup>153</sup> Marcos Falcón Briceño, ob. cit., p. 48.



principios del derecho internacional. Esto quedó demostrado cuando participó como árbitro único en una controversia entre el Reino Unido y Holanda surgida por la detención arbitraria del capitán del ballenero Costa Rica Packet.

El laudo que dictó Fiódor Fiódorovich Martens el 25 de febrero de 1897 para resolver el Caso Costa Rica Packet estuvo plenamente motivado. “*Primero, Federico de Martens señaló el monto de las indemnizaciones por daños causados a la tripulación del ballenero. Luego, reconoció el derecho aplicable al caso, el derecho de gentes. Expuso detalladamente el alcance de la soberanía territorial del Estado en el mar territorial, la naturaleza y régimen jurídico de las naves mercantes. Además, en este caso sí se consideraron las pruebas pues el laudo expresa como todos los documentos aportados evidencian la falta de fundamento de la detención. Federico de Martens obró de maneras completamente distintas en este caso y en el de Venezuela*”<sup>154</sup>.

A lo anterior se suma el hecho de que todos los árbitros del tribunal sabían que estaban en la obligación de examinar detalladamente cada uno de los títulos y, sin embargo, no lo hicieron. Más grave aún es que no lo hayan hecho cuando era obvio que tenían pleno conocimiento de cuál era el derecho aplicable.

Por todas estas razones, el laudo es nulo pues no atendió al derecho aplicable que se desprendía de los principios generales del derecho internacional. Estos principios eran vinculantes para las partes y generaban la obligación de los árbitros de resolver la controversia con arreglo a derecho y no en forma arbitraria ni bajo la conciencias judiciales acordadas con “*las exigencias de sus gobiernos*” que en efecto, debía avergonzar a quienes así procedieran, pero no sólo por quedarse desvelados por una motivación no coherente con el derecho, como sugirió Fiódor Fiódorovich Martens, sino también por pretender que la omisión de las razones pueda legitimar tan antiético proceder.

<sup>154</sup> Héctor Faúndez Ledesma, *La competencia contenciosa de la Corte Internacional de Justicia y el caso Guayana vs. Venezuela*, ob. cit., pp. 123-124.

El tribunal arbitral estaba obligado a explicar cómo llegó a su decisión de adjudicar al Reino Unido estos territorios y cuál fue la valoración de las pruebas que a estos efectos habría realizado.

Como afirma Héctor Faúndez, de conformidad con el artículo IV del tratado *“había tres opciones para adjudicar todo o parte del territorio en disputa a una de las partes en litigio, era natural y obvio que habría que indicar a partir de cuál de esas reglas se había llegado a esa decisión, y porqué”*<sup>155</sup>.

La primera opción era mediante la aplicación de la regla “a” del artículo IV que estableció la posesión adversa o prescripción, que hemos analizado ya; la segunda posibilidad era mediante la aplicación de la regla “b” del artículo IV según la cual los árbitros podían *“reconocer y hacer efectivos derechos y reivindicaciones que se apoyen en cualquier otro fundamento válido conforme al derecho internacional”*<sup>156</sup> o principios del derecho internacional siempre que no contravinieran la regla de la prescripción; la tercera y última sólo podía darse en caso de ocupación por parte de súbditos en el territorio de la otra parte, caso en el que se daría a tales ocupaciones *“el efecto que, en opinión del Tribunal, requieran la razón, la justicia, los principios del derecho internacional y la equidad del caso”*<sup>157</sup>.

Sin embargo, ninguna de estas reglas se razona como motivos de la decisión, los árbitros ignoraron este deber y dictaron una sentencia insuficiente en la que se establece el límite entre dos Estados sin justificación legal alguna; cuestión que vicia la decisión y la hace nula.

A este respecto tengamos en cuenta lo escrito en *La Voce della Verità*, una gaceta italiana, específicamente de Italia central, publicada durante el siglo XIX y dirigida por Carlo Galvani, en fecha 29 de octubre de 1899, poco tiempo después de conocerse el contenido del laudo. Esta fuente fue referida por los jesuitas Hermann González y Pablo Ojer en su informe: *“La Comisión, de hecho, no tomó en cuenta los argumentos de las dos partes. No juzgó sobre la base de los derechos, sino que arbitrariamente trazó lo que había de ser un compromiso, el*

<sup>155</sup> *Ibid.*, p. 115.

<sup>156</sup> *Ibid.*, p. 337.

<sup>157</sup> *Ibid.*, p. 338.

*cual, sin embargo, concede la mayor parte al más fuerte. En efecto, a Inglaterra le otorgaron cinco sextas partes y a Venezuela sólo una sexta parte, pero el tribunal no se tomó la molestia de explicar sobre qué bases jurídicas se apoyaba esa partición”*<sup>158</sup>.

Finalmente, la falta de motivación fue severamente criticada en la publicación de un escritor francés, en la que acuñó una frase contundente: *“Si el arbitraje es en principio un llamado a la razón contra la fuerza, ¿puede la razón prescindir de las razones? (...) No se debe confundir el concepto de Tribunal Arbitral por el de Tribunal Arbitrario”*<sup>159</sup>.

### **2.1.5. El Laudo de París es nulo por haber faltado gravemente al deber de imparcialidad y por ello no produce no es definitivo, no produce cosa juzgada y no es un arreglo pleno, perfecto y definitivo**

El Laudo arbitral de París es nulo, además, porque violó principios de derecho internacional al haber faltado los árbitros al deber de neutralidad e imparcialidad, desde que al menos el Presidente del tribunal arbitral Fiódor Fiódorovich Martens actuó abiertamente de manera parcializada. Hay pruebas que determinan que Fiódor Fiódorovich Martens manipuló y coaccionó a los demás árbitros para obtener una decisión unánime a favor del Reino Unido, convirtiendo un laudo de derecho en un arreglo político.

Los principios del derecho internacional en materia de arbitraje, vinculantes todos, exigían que en la composición de los tribunales arbitrales se tomara en cuenta un elemento indispensable, la neutralidad de los árbitros.

El Tratado de Washington de 1897 en el artículo II estableció la forma en la que se designarían los árbitros. El tribunal estaría compuesto por un total de cinco juristas, dos seleccionados *“por Venezuela”* que, como ya hemos dicho, serían nombrados:

*“...uno por el Presidente de los Estados Unidos de Venezuela, a saber, el Honorable Melville Weston Fuller, Justicia Mayor de los*

<sup>158</sup> Véase en Hermann González Oropeza y Pablo Ojer, ob. cit., p. 52.

<sup>159</sup> Véase el artículo “Laudo Arbitral de París”. Disponible en: [https://es.wikipedia.org/wiki/Laudo\\_Arbitral\\_de\\_Par%C3%ADs](https://es.wikipedia.org/wiki/Laudo_Arbitral_de_Par%C3%ADs).

*Estados Unidos de América, y uno por los Justicia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, a saber, el Honorable David Josiah Brewer, Justicia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América*“<sup>160</sup>

Los otros dos árbitros seleccionados por los miembros de la comisión judicial del Consejo Privado de la reina Victoria fueron finalmente Lord Russell of Killowen y Sir Richard Henn Collins. El Presidente del tribunal arbitral sería un quinto jurista seleccionado por los otros cuatro árbitros.<sup>161</sup> De conformidad con esta disposición del Tratado, el Presidente del tribunal arbitral, elegido por los árbitros ingleses y estadounidenses, fue el ruso Fiódor Fiódorovich Martens, quien como se señaló anteriormente había expresado su preocupación en la Primera I Conferencia de La Haya mientras se desarrollaba el arbitraje de París, con la exigencia de la motivación por la vergüenza que causaría dejar en evidencia la cesión de la conciencia judicial de los árbitros por una actuación determinada por los intereses políticos de sus países, lo cual ocurrió, precisamente en este caso.

Por otra parte, debemos reiterar lo establecido en el artículo V del Tratado de Washington por cuanto de allí deriva el deber de imparcialidad según el cual, los árbitros “*procederán a examinar y decidir imparcial y cuidadosamente las cuestiones que se les hayan sometido o se les presentaren*”<sup>162</sup> (Resaltado añadido).

Sin embargo, contrariamente a lo establecido en el Tratado de Washington de 1897 y los principios vigentes en materia de arbitraje internacional, la imparcialidad de Fiódor Fiódorovich Martens fue dudosa desde el comienzo. Fiódor Fiódorovich Martens era un funcionario activo de su país y ello asomaba la posibilidad de que estuviera influenciado por los intereses de su nación más que por la idea la imparcialidad, como indica Falcón Briceño, “*al mismo tiempo que es elegido Presidente del Tribunal Arbitral, está asistiendo como Delegado de Rusia a las sesiones de la Primera Conferencia Internacional de la*

<sup>160</sup> Héctor Faúndez Ledesma, *La competencia contenciosa de la Corte Internacional de Justicia y el caso Guayana vs. Venezuela*, ob. cit., pp. 336-337.

<sup>161</sup> Ídem.

<sup>162</sup> *Ibid.*, p. 338.

*Paz. Una conferencia importante porque allí se establecen reglas sobre el arbitraje*<sup>163</sup>.

De forma que Fiódor Fiódorovich Martens era representante de Rusia y actuaba movido por intereses políticos. Además, queda claro que había participado en la Conferencia de La Haya de 1899 y que conocía todo lo que allí se discutió.

En relación con lo anterior, Falcón Briceño observa también que *“en el fondo de Martens había más que todo un hombre práctico, como él mismo decía, un político, de manera que, y es natural, siendo un funcionario del imperio ruso, su pensamiento político estuviera vinculado desde luego al pensamiento y a los intereses políticos de Rusia.*”<sup>164</sup>.

Fiódor Fiódorovich Martens, a pesar de ser jurista, no se guiaba por el derecho sino por la diplomacia y las relaciones políticas. Como observa Héctor Faúndez *“Martens no pensaba en el Derecho Internacional como algo distinto a la diplomacia y superior a ella, sino que, como estudioso del Derecho Internacional, consideraba su deber profesional respaldar las políticas de su gobierno a cualquier precio; su motivación era abrumadoramente -si no exclusivamente- política y patriótica*”<sup>165</sup>.

Llama la atención que siendo una figura tan relevante en el foro arbitral internacional se conocieran no sólo sus visiones políticas, sino también sus criterios sobre asuntos controversiales relacionados con el arbitraje, lo que pudo haber inclinado a los ingleses a elegirlo porque tenía una visión política del arbitraje y, además, sostenía la tesis de que los laudos no requerían ser motivados.

Tengamos también en cuenta que para Fiódor Fiódorovich Martens las potencias eran superiores a los pueblos salvajes o bárbaros, como le gustaba llamar a los países menos desarrollados. Esta posición quedó plasmada en una de sus obras en los siguientes términos: *“Sin embargo, cabe preguntarse cuál de estas dos opiniones, tan divergentes en sus puntos de partida y tan coherentes en sus conclusiones finales, es la*

<sup>163</sup> Ídem.

<sup>164</sup> Marcos Falcón Briceño, ob. cit., p. 48.

<sup>165</sup> Héctor Faúndez Ledesma, “La controversia del Esequibo y el fantasma de Federico de Martens”, *Revista de Derecho Público*, número 169-170, enero-junio, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2022. p. 11.

*verdadera. ¿Es realmente cierto que una lucha entre Rusia e Inglaterra a orillas del Indo es una necesidad absoluta y una fatalidad implacable? ¿Están estas dos grandes potencias civilizadas real e inevitablemente obligadas por alguna ley inmutable a dar a los pueblos salvajes de Asia el triste espectáculo de una lucha amarga y despiadada? ¿Es digno de la civilización europea, de la que Inglaterra y Rusia son los únicos representantes en Asia Central, evocar los instintos pervertidos de las hordas asiáticas y aprovecharse del odio salvaje que estos bárbaros sienten hacia todas las naciones cristianas y civilizadas? ¿Se ha reflexionado seriamente sobre esta cuestión?: quién se beneficiará, en última instancia, de esta lucha entre Inglaterra y Rusia; ¿cuál de estas dos potencias, victoriosas en los campos de batalla, estará en condiciones de mantener bajo su dominio a todas las naciones asiáticas y a todas las tribus salvajes y saqueadoras a cuya ayuda debe su éxito?*"<sup>166</sup>

A juicio del Presidente del tribunal arbitral, las naciones civilizadas deben asumir el rol que *"la providencia divina"*<sup>167</sup> les ha asignado *"para el bien de las naciones salvajes"*<sup>168</sup>. Ese determinismo sobre el rol de las naciones en el concierto internacional es clave para entender la actitud de Fiódor Fiódorovich Martens en el arbitraje de París. Claramente sólo buscó favorecer los intereses de la nación civilizada para *"ejemplarizar la necesaria solidaridad y cooperación anglorusa"*<sup>169</sup> de la que era partidario.

Como afirmó Héctor Gros Espiell, en los comentarios que hace a la obra de Fiódor Fiódorovich Martens, no cabe duda que *"las ideas de Martens sobre las relaciones anglo-rusas y sobre los pueblos "civilizados y los "semi bárbaros" o "semi salvajes", podían, en efecto, haber tenido influencia decisiva en la solución adoptada en el laudo arbitral de 199, frente al hecho de que en múltiples estudios sobre el tema se ha sostenido, con plena razón, que esa sentencia fue, en realidad un acto político-diplomático, un acuerdo anglo-ruso, vinculado probablemente a un contrato o convenio entre ambos países"*<sup>170</sup>.

<sup>166</sup> Véase Héctor Gros Espiell (trad.), ob. cit., p. 50-51.

<sup>167</sup> Ídem.

<sup>168</sup> Ídem.

<sup>169</sup> *Ibid.*, p. 52.

<sup>170</sup> *Ibid.*, p. 16.

Fiódor Fiódorovich Martens sostenía que el derecho internacional sólo era aplicable a naciones civilizadas. En su obra *“Rusia e Inglaterra en Asia Central”* definió al derecho internacional como *“el compendio de principios que regulan las relaciones de las naciones para prosecución de sus fines comunes”*<sup>171</sup>.

Para Fiódor Fiódorovich Martens el derecho internacional -así definido- era producto de las ideas morales y jurídicas europeas y, en consecuencia, no aplicable a la otra categoría de naciones que denominó semi-bárbaras. El Presidente del tribunal arbitral de París consideraba que a estas naciones no se aplicaba el derecho internacional, sino que sus relaciones con las naciones civilizadas debían regirse por el derecho natural. La justificación de esta idea la expresa en los términos siguientes:

*“...Sería pueril exigir de naciones que se encuentran en este estado de naturaleza, acciones que no derivan de otra fuente que no sea la conciencia y que no se explican por otra razón que no sea la solidaridad de intereses y la reciprocidad de esfuerzos dirigidos a un mismo fin social...”*<sup>172</sup>.

Gros Espiell en sus comentarios a la obra de Fiódor Fiódorovich Martens señala que esta supuesta *“aplicación”* del derecho natural en las relaciones entre naciones civilizadas y *“semi-civilizadas”* no es más que una fachada para permitir a las potencias europeas imponer su voluntad en sobre la de los países más débiles<sup>173</sup>. Este fue el caso de Venezuela en el arbitraje de París en 1899.

Además de las consideraciones anteriores, la violación del deber de imparcialidad por parte de Fiódor Fiódorovich Martens está respaldada por las investigaciones de los jesuitas Hermann González Oropeza y Pablo Ojer concretada en el *Informe que los expertos venezolanos para la cuestión de límites con Guayana Británica presentan al gobierno nacional* publicado en 1967.

De ese informe se deduce que Venezuela posee documentos, comunicaciones y notas de presa que demuestran que se trató de una componenda. Algunos de estos documentos son:

---

<sup>171</sup> *Ibíd.*, p. 57.

<sup>172</sup> *Ibíd.*, p. 59.

<sup>173</sup> *Ídem.*



1. En el diario del secretario privado de Lord Russell, J. R. Block, con fecha de 2 de octubre de 1899, un día antes del laudo, figura una afirmación lapidaria: *“Venezuela. La componenda de Martens nos ha dado la victoria. Archivos privados”*.<sup>174</sup>

2. Diario de la señora *Caroline Harrison*, esposa del Presidente *Benjamín Harrison*, fechado 3 de octubre de 1899, donde, refiriéndose al Reino Unido, expresó: *“Esta mañana el Tribunal fue convocado para oír la decisión. Fue exactamente lo que se podía haber esperado; cuando Inglaterra vaya a devolver algo que retiene aun dudosamente, será el fin del mundo. Algo de lo que tomó ha concedido, pero en los alegatos se demostró que mucho no lo poseía legalmente. Todos nos hallamos más bien furiosos. Rusia era el quinto en el Tribunal, y es su diplomacia ponerse del lado de Inglaterra: la balanza de poder, etc....”*<sup>175</sup>

Lo que refleja esta nota es que en efecto el Reino Unido devolvió una porción del territorio usurpado a Venezuela. Sin embargo, esa devolución fue insuficiente por cuanto los títulos de las partes demostraban que Venezuela poseía legítimamente más territorio del que el Laudo Arbitral de París le otorgó. La reacción fue de rechazo contra una decisión en la que el Presidente del tribunal arbitral Fiódor Fiódorovich Martens no actuó como tercero imparcial, sino que favoreció abiertamente a los ingleses.

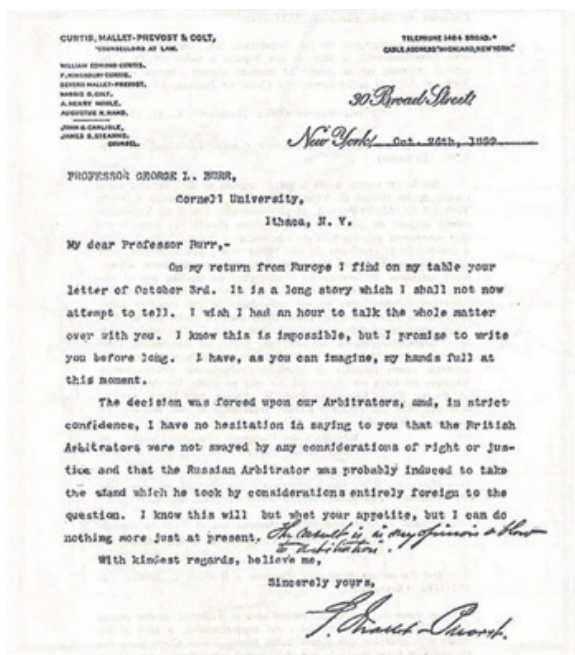
3. Comunicación de Lord Russell, árbitro principal del Reino Unido, a Lord Salisbury, de fecha 7 de octubre de 1899, refiriéndose a Fiódor Fiódorovich Martens, Presidente del tribunal arbitral indicó lo siguiente: *“parecía que buscaba medios de llegar a líneas de compromiso, y pensaba que era su deber lograr a toda costa, a ser posible, una decisión unánime. Más aún, lamento verme en la obligación de decir que en entrevista privada intimó a Lord y Justicia Collins, en tanto que le urgía a reducir el reclamo británico, que si no lo hacíamos, él se podría ver obligado, con el objeto de obtener la adhesión de los Árbitros venezolanos a acordar una línea que podría no ser justa con Gran Bretaña. No me cabe duda de que habló en sentido contrario a*

<sup>174</sup> Hermann González Oropeza y Pablo Ojer, ob. cit., p. 42

<sup>175</sup> Ídem.

los Árbitros venezolanos, y temo que posiblemente fue mucho peor el medio de incitarles a que aceptaran el laudo en su forma actual. Sea lo que sea, huelga decir que el Sr. de Martens revelaba un estado de espíritu muy intranquilo.<sup>176</sup>

4. Comunicación de Severo Mallet-Prevost de fecha 26 de octubre de 1899, trece días después de dictado el laudo, dirigida al profesor George L. Burr que expresó lo siguiente: “Nuestros Árbitros fueron forzados a aceptar la decisión, y con estricto carácter confidencial, no dudo en asegurarle a usted que los Árbitros británicos no se rigieron por consideración alguna de Derecho o Justicia, y que el Árbitro ruso probablemente fue inducido a adoptar la posición que tomó por razones totalmente extrañas a la cuestión. Sé que esto sólo va a abrirle el apetito, pero al presente no puedo hacer otra cosa. El resultado, a mi juicio, es una bofetada al Arbitraje.”<sup>177</sup>



Carta tomada del informe elaborado por Hermann González y Pablo Ojer.<sup>178</sup>

<sup>176</sup> Ídem.

<sup>177</sup> Ídem.

<sup>178</sup> *Ibid.*, p. 43.

5. Comunicación de Richard Olney al Presidente Grover Cleveland el 27 de diciembre de 1899 en la que señaló lo siguiente: *“No lo he vuelto a ver a usted después de la sentencia en el asunto de los límites de Venezuela. A raíz de su regreso a Nueva York, el Sr. MalletPrevost, el abogado más joven de Venezuela estaba ansioso de contarme cómo habían pasado las cosas y por qué ocurrieron así. En una de mis visitas a Nueva York le invité a comer con el resultado de que habló más y comió menos, y de que el tiempo que duró la comida fue, más que de tomar alimentos y refrescos, de intensa ira y amargura de espíritu por el procedimiento y decisión del Tribunal de Arbitraje. Me abstengo de entrar en detalles, pues no me cabe duda de que usted se habrá enterado de ellos por otras fuentes. Lo peor de todo, por lo visto, no es tanto la pérdida de territorio por parte de Venezuela, cuanto el descrédito general del arbitraje. Según mi informante, tanto el Presidente de la Corte, como Brewer se muestran contrarios al arbitraje como fórmula de resolver controversias internacionales mientras no haya un procedimiento que garantice los derechos de las Partes. El exsecretario John W. Foster, con quien comí el otro día, dijo que Fuller y Brewer regresaron al país bastante enfermos de arbitraje.”*<sup>179</sup>

Con la referida carta quedó claro que lo ocurrido en el arbitraje y lo reflejado en el Laudo Arbitral de París de 1899 hizo que el medio de resolución de controversias perdiera credibilidad. Los árbitros que participaron en el procedimiento desarrollaron cierta aversión por el arbitraje.

De manera que hoy con esta información y la recabada en la investigación de los jesuitas Hermann González Oropeza y Pablo Ojer *“se puede apreciar con más claridad es que el Laudo de 1899 no estuvo basado realmente en un análisis jurídico donde haya existido unanimidad de criterio sino que más bien fue la consecuencia de un pacto entre los integrantes del tribunal, quienes fueron fieles a sus intereses.”*<sup>180</sup>

Una persona como Fiódor Fiódorovich de Martens, que ejerció funciones como Consejero de Zar Nicolás II y era funcionario activo del Ministerio de Relaciones Exteriores de Rusia, no podía ser conside-

<sup>179</sup> *Ibid.*, p. 44.

<sup>180</sup> William Dávila Barrios (ed.), ob. cit., p. 14.

rada imparcial ni independiente. Cuando se firmó el Tratado de Washington de 2 de febrero de 1897 el deber de imparcialidad y el deber de independencia ya eran reglas de derecho no escrito. De conformidad con dichas reglas, Fiódor Fiódorovich Martens no podía ser presidente del tribunal arbitral de París “*en un asunto en el que, claramente, tanto él en lo personal como en su condición de funcionario de la nación a la cual servía, tenía un conflicto de intereses que le impedía actuar con ecuanimidad*”<sup>181</sup>.

6. Memorándum de Severo Mallet-Prevost. Las sospechas de que el presidente del tribunal arbitral, Fiódor Fiódorovich Martens, había violado gravemente el deber de imparcialidad, quedaron plenamente comprobadas cuando se publicó el memorándum que había dejado Severo Mallet-Prevost, uno de los abogados que representaba a Venezuela, fallecido el 10 de diciembre de 1948 en Nueva York. Severo Mallet-Prevost había designado como albacea al abogado Otto Schoenrich, socio de la firma de abogados a la que pertenecía (Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle) y le había encargado que publicara el documento luego de su muerte.

El memorándum fue publicado en julio de 1949 en el *American Journal of International Law* y también, ese mismo año, en el Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela, específicamente en el volumen 14, bajo el título de “*Materia de excepcional importancia para la historia diplomática de Venezuela. La disputa de límites entre Venezuela y La Guayana Británica*”<sup>182</sup>.

En su memorándum, Severo Mallet-Prevost reconoció que él y el Presidente Benjamín Harrison tuvieron conocimiento de la confabulación que existió entre el Presidente del tribunal arbitral Fiódor Fiódorovich Martens y los árbitros ingleses Lord Russell y Lord Collins. Incluso, *The Times*, un periódico londinense, publicó una declaración de la agencia de noticias Reuters que contenía las declaraciones del presidente Benjamin Harrison y Severo Mallet-Prevost donde expresaron

<sup>181</sup> Héctor Faúndez Ledesma, “La controversia del Esequibo y el fantasma de Federico de Martens”, ob. cit., p. 18.

<sup>182</sup> Véase Otto Schoenrich, “Materia de excepcional importancia para la historia diplomática de Venezuela. La disputa de límites entre Venezuela y La Guayana Británica”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Vol. 14, No. 1-2-3-4, Caracas, 1949.

que “*nada había en la historia de la controversia que explicase adecuadamente la línea fronteriza establecida en el Laudo*”<sup>183</sup>.

El abogado Severo Mallet-Prevost relata que Russell siempre tuvo una actitud reticente e inclinada en favor del Reino Unido, era del criterio de que los árbitros tienen una vinculación política y consideraba que no era necesario que los arbitrajes internacionales se ciñeran exclusivamente a fundamentos legales.

Severo Mallet-Prevost narra que, en una comida íntima organizada por Henry White, quien ocupaba el cargo de encargado de negocios de los Estados Unidos, en la ciudad de Londres coincidieron Lord Russell, el juez Josiah Brewer y él. Severo Mallet-Prevost expresó en el Memorándum refiriéndose a Lord Russell lo siguiente: “*Me tocó sentarme a su lado, y en el curso de la conversación me aventuré a expresar la opinión de que los arbitramentos internacionales deberían basar sus decisiones únicamente sobre fundamentos legales. Lord Russell respondió inmediatamente: Estoy enteramente en desacuerdo con usted. Pienso que los arbitrajes internacionales deberían ser conducidos por vías más amplias y que deberían tomar en consideración cuestiones de política internacional. Desde aquel momento comprendí que no podíamos contar con Lord Russell para decidir la cuestión fronteriza sobre la base del derecho estricto.*”<sup>184</sup>

Una percepción completamente distinta tuvo Severo Mallet-Prevost de Lord Collins, a quien conoció el 1º de junio de 1899 luego de pronunciarse los discursos del Procurador General del Reino Unido, Sir Richard Webster, y el autor de este memorándum, los cuales duraron 26 días.<sup>185</sup> Lord Collins se mostró mucho más animado, dispuesto a indagar y, sobre todo, a comprender y analizar la controversia y los títulos que fundamentaban las pretensiones de las partes. Sobre él, dice Severo Mallet-Prevost que “*era completamente obvio que Lord Collins estaba sinceramente interesado en darse cuenta totalmente de los hechos del*

<sup>183</sup> Exposición del Embajador de Venezuela Doctor Carlos Sosa Rodríguez ante la ONU el 22 de febrero de 1962. Disponible en: <http://esequibonuestro.blogspot.com/2012/03/exposicion-del-embajador-de-venezuela.html>.

<sup>184</sup> Véase el Memorándum de Severo Mallet-Prevost en Otto Schoenrich, ob. cit., p. 32.

<sup>185</sup> Cfr: Otto Schoenrich, ob. cit., p. 32.

*asunto y en determinar la ley aplicable a tales hechos. El, por supuesto, no dio indicación acerca de cómo votaría en la cuestión; pero toda su actitud y las numerosas preguntas que formuló eran críticas de los alegatos británicos y daban la impresión de que se iba inclinando hacia el lado de Venezuela.*<sup>186</sup>

Sin embargo, esas impresiones cambiaron radicalmente luego del receso de dos semanas que tuvo lugar una vez concluidos los discursos mencionados. En ese momento los árbitros ingleses viajaron a Londres junto con el Presidente del tribunal arbitral Fiódor Fiódorovich Martens.

Según consta en el Memorándum de Mallet-Prevost, cuando Lord Collins volvió del Reino Unido a París, luego de aquellas vacaciones, no era el mismo que se había marchado. Evidentemente ocurrieron en el Reino Unido varios hechos que desconocemos pero que probablemente obedecían a intereses políticos de las potencias implicadas en la controversia: Rusia, el Reino Unido y los Estados Unidos de América. Severo Mallet-Prevost estaba convencido de que algo había ocurrido. En efecto: *“El señor MalletPrevost afirmó que él estaba seguro de que la actitud de los miembros británicos y el miembro ruso del Tribunal Arbitral era el resultado de una negociación entre Gran Bretaña y Rusia por el cual las dos Potencias indujeron a sus representantes en el Tribunal a votar como lo hicieron, y Gran Bretaña probablemente dio a Rusia ventajas en otra parte del globo.”*<sup>187</sup>

En este sentido conviene tomar en cuenta la carta que Sir Richard Webster, el abogado del Reino Unido, envió a Lord Salisbury, Primer Ministro del Reino Unido, de fecha 19 de julio de 1899 en la que expresó lo siguiente: *“No me propongo hacer ninguna concesión. Si tengo alguna razón para creer que el Tribunal está en mi contra en esta parte del caso, haré todo lo posible para que los árbitros británicos conozcan nuestra opinión sobre la posición”*<sup>188</sup>.

---

<sup>186</sup> Ídem.

<sup>187</sup> *Ibid.* p. 30.

<sup>188</sup> Letter of Sir Richard E. Webster to the Marquis of Salisbury, 19 July 1899, Christ Church College, Oxford, Cecil Papers, Special Correspondence. Annex 8 to the Letter of the Agent of the Bolivarian Republic of Venezuela to the Registrar of the Court, dated 8 November 2022, I.DD No. 001763.

Era obvio que ninguno de los árbitros británicos cumplía con el deber de imparcialidad que es un deber fundamental en los arbitrajes internacionales. En todo caso esta sospecha queda confirmada mediante otra carta del mismo Richard Webster enviada a Joseph Chamberlain, Secretario de Estado para Colonias, con fecha de 19 de julio de 1899 en la que expresó lo que sigue: *“Si considero necesario emprender alguna acción independiente, lo haré en privado a través de nuestros propios Árbitros y sólo cuando esté convencido de que, teniendo en cuenta las expresiones de opinión de parte de algún miembro del Tribunal, es deseable que nuestros árbitros aprecien nuestra puntos de vista.”*<sup>189</sup>

De hecho, el abogado Richard Webster volvió a comunicarse con Lord Salisbury y con Joseph Chamberlain el 3 de octubre de 1899. Al primero le dijo: *“Hay uno o dos asuntos importantes en relación con el arbitraje que no puedo expresar muy bien por escrito”*<sup>190</sup> y al segundo le escribió lo siguiente: *“Cuando pueda dedicarme unos minutos, hay uno o dos asuntos relacionados con el arbitraje de los que me gustaría hablar con usted. No puedo expresarlas muy bien por escrito.”*<sup>191</sup>

Todo lo anterior confirma que no puede entenderse en su totalidad la controversia territorial de Venezuela y el Reino Unido sin observar al Laudo Arbitral del 3 de octubre de 1899 *“dentro de un marco histórico general y en función de las relaciones anglo-rusas en la segunda mitad del siglo XIX, habida cuenta de sus intereses específicos.”*<sup>192</sup>

La componenda de la que sospechaba Mallet-Prevost se hizo evidente cuando Fiódor Fiódorovich Martens se reunió con los árbitros americanos David Josiah Brewer y Melville Weston Fuller para

<sup>189</sup> Letter of Sir Richard E. Webster to Mr. Chamberlain, 19 July 1899, Chamberlain Papers, Birmingham University Library, J.C. 7/5. Anex 9 to the Letter of the Agent of the Bolivarian Republic of Venezuela to the Registrar of the Court, dated 8 November 2022, I.DD No. 001763.

<sup>190</sup> Letter of Sir Richard E. Webster to the Marquis of Salisbury, 3 October 1899, Christ Church College, Oxford, Cecil Papers, Special Correspondence. Annex 11 to the Letter of the Agent of the Bolivarian Republic of Venezuela to the Registrar of the Court, dated 8 November 2022, I.DD No. 001763.

<sup>191</sup> Letter of Sir Richard E. Webster to Mr. Chamberlain, 3 October 1899, Chamberlain Papers, Birmingham University Library, J.C. 7/5. Anex 9 to the Letter of the Agent of the Bolivarian Republic of Venezuela to the Registrar of the Court, dated 8 November 2022, I.DD No. 001763.

<sup>192</sup> Héctor Gros Espiell (trad.), ob. cit., p. 48.



proponerles que, si aceptaban tomar una decisión unánime, Venezuela conservaría las Bocas del Orinoco, pero, si no lo hacían, el ruso se alinearía con los árbitros ingleses, cuestión que supondría una peor situación para Venezuela.

Para restar valor y credibilidad a este contundente memorándum del abogado Severo Mallet-Prevost, la República Cooperativa de Guyana ha sostenido en su demanda ante la CIJ que el memorándum fue revelado muchos años después de dictarse el laudo y que es dudoso por las estrechas relaciones de su autor con el Estado venezolano que le premió incluso con la Orden del Libertador.<sup>193</sup>

Tal consideración no es de recibo, pues no existe relación de causalidad sustentable entre la recepción de una condecoración con la elaboración de una carta con efecto póstumo, de la que ningún beneficio se extrae para el signatario o interés alguno que esté represente en el momento de su producirse su difusión.

### - Otras pruebas

El Memorándum de Severo Mallet-Prevost no es el único documento que puso de manifiesto los vicios del Laudo Arbitral de París. Hubo muchas reacciones contrarias al Laudo antes de conocerse el Memorándum de Severo Mallet-Prevost.

La primera reacción ante el Laudo Arbitral de París que confirma lo dicho por el abogado Severo Mallet-Prevost fue la carta escrita por César Zumeta, escritor, periodista e intelectual venezolano y un importante ideólogo del positivismo gomecista, publicada en el diario caraqueño *El Tiempo*, el 17 de octubre de 1899, y referida por los jesuitas Hermann González y Pablo Ojer en su informe, en la cual dejó claro el efecto negativo que tuvo el Laudo Arbitral de París en el foro arbitral

<sup>193</sup> *International Court of Justice, "Memorial of Guyana", Volume I, p. 13. "En la búsqueda de ese objetivo, Venezuela se propuso impugnar la validez del Laudo que hasta entonces había respetado, afirmado y sostenido durante más de seis décadas. Con este fin, Venezuela invocó un memorando secreto, supuestamente redactado en 1944 por Severo Mallet-Prevost, un miembro menor del equipo legal de Venezuela en el arbitraje de 1899, con supuestas instrucciones de que no se publicara hasta después de su muerte (que ocurrió en 1949). Se dice que el memorando fue redactado más de 45 años después de los acontecimientos que supuestamente describía, y en el mismo año en que Venezuela entregó al Sr. Mallet-Prevost la Orden del Libertador "en testimonio de la alta estima que el pueblo venezolano tiene y tendrá siempre de él."*

internacional creando una suerte de aversión al mecanismo. César Zumeta expresó: *“La decisión del Tribunal de París, de la cual ya habrá tenido usted la pena de informar a sus lectores, parece haber asombrado a los amigos de Venezuela en el exterior como si fuese una novedad inesperada. El ex-Presidente de los Estados Unidos, Sr. Harrison, el Justicia Brewer, uno de los árbitros designados por Venezuela, el abogado Sr. Mallet-Prevost, el mundo diplomático y hasta la prensa inglesa, declaran que las naciones se cuidarán mucho en lo adelante de fiar la defensa de sus derechos a Tribunales del carácter de éste que acaba de condenarnos.”*<sup>194</sup>

Luego el 18 de octubre de 1899, en una publicación del *Idaho Daily Statesman*, un diario de los Estados Unidos, se criticó fuertemente el arbitraje de París en los siguientes términos: *“El plan consistió en asegurar el apoyo del Sr. de Martens, Presidente del tribunal. Esto se llevó a cabo por la intervención de los rusos quienes deseaban que él se pusiera de lado de Gran Bretaña con el objeto de obtener el apoyo inglés para los planes rusos en China. Todo esto se cumplió con el más absoluto secreto, sólo cuando los Árbitros y se reunieron para el laudo, se aclaró la situación a los miembros americanos del Tribunal. Vinieron a saber que la mayoría se había puesto de acuerdo sobre lo que se había de hacer: otorgar a Gran Bretaña todo lo que reclamaba.”*<sup>195</sup>

Está también la comunicación previa del propio Severo Mallet-Prevost de fecha 26 de octubre de 1899, trece días después de dictado el laudo, dirigida al profesor George L. Burr, antes citada, donde, insistimos en la importancia de sus afirmaciones, éste indica lo siguiente: *“Nuestros Árbitros fueron forzados a aceptar la decisión, y con estricto carácter confidencial, no dudo en asegurarle a usted que los Árbitros británicos no se rigieron por consideración alguna de Derecho o Justicia, y que el Árbitro ruso probablemente fue inducido a adoptar la posición que tomó por razones totalmente extrañas a la cuestión. Sé que esto sólo va a abrirle el apetito, pero al presente no puedo hacer otra cosa. El resultado, a mi juicio, es una bofetada al Arbitraje.”*<sup>196</sup>

<sup>194</sup> Hermann González Oropeza y Pablo Ojer, ob. cit., p. 42.

<sup>195</sup> Ídem.

<sup>196</sup> Ídem.

El escritor L. de la Chanonie formuló una crítica al arbitraje de París en el número 3º del tomo III de la *Revue d'Europe* publicada en marzo de 1900. En esa publicación L. de la Chanonie denuncia -muchos años antes- las mismas irregularidades que luego fueron expuestas en el memorándum póstumo de Severo Mallet-Prevost y observa que: “...el Sr. De Martens propuso entonces a los árbitros americanos, conceder a Venezuela, en compensación por los territorios de la línea Schomburgk, la posesión absoluta del Orinoco, retirando la frontera inglesa a unas veinte leguas del río; añadió que si los árbitros de Venezuela no aceptaban este arreglo, votaría con los árbitros ingleses para acabar de una vez, lo que aseguraría a Inglaterra la posesión de uno de los lados del delta del Orinoco. La perplejidad de los árbitros americanos fue grande, y su turbación profunda; al cabo de algunas horas de reflexión, juzgaron que era necesario ante todo poner al gran río fuera de las garras de Inglaterra; prefirieron aceptar un arreglo enojoso a no obtener nada, y finalmente, constreñidos por una necesidad imperiosa, se adhirieron a la sentencia arbitral; he aquí la unanimidad de los jueces tan cacareada por la prensa inglesa la cual la ha interpretado como una prueba irrefutable de los indudables derechos de Gran Bretaña. La publicación dada aquí a los debates secretos, pone las cosas en su punto. Una simple pregunta: si la disputa, en vez de haberse planteado entre un pequeño Estado y una gran Potencia, hubiera enfrentado a Inglaterra, Rusia, Francia o Alemania, ¿habría terminado en tres días y con tanto desenfado, un conflicto que, en caso de necesidad, hallara en la fuerza su legítimo recurso? Pero Venezuela no tiene el poder marítimo y militar que permite hablar alto; no ha podido apoyar con las armas el rechazo de una decisión no tanto arbitral cuanto arbitraria, cuya injusticia resultaba notoria. El derecho internacional le abría el camino a una apelación platónica, herida de antemano de esterilidad (...) Pero eso se calló.”<sup>197</sup>

Cuarenta y nueve años antes de la publicación del memorándum de Severo Mallet-Prevost-, L. de la Chanonie afirmó que el Presidente del tribunal arbitral faltó al deber de imparcialidad y fue el principal artífice de una componenda que perjudicó a Venezuela, el país más débil en la controversia.

---

<sup>197</sup> *Ibid.*, pp. 50-51.

Un año después Grover Cleveland, Presidente de los Estados Unidos de América envió una carta a Richard Olney, Secretario de Estado de los Estados Unidos de América, de fecha 3 de marzo de 1901, en la que expresó lo siguiente: *“Al repasar el tema, me sorprende ver cuán mezquina y egoísta fue realmente la actuación de Gran Bretaña.”*<sup>198</sup>

Existen varios documentos posteriores que hacen referencia al memorándum de Severo Mallet-Prevost. Entre ellos, la carta de fecha 19 de marzo de 1951 escrita por Perry Allen, representante de Venezuela como uno de los tres secretarios del tribunal arbitral de París, dirigida a Pulido Méndez, Embajador de Venezuela en México.

En la referida carta se lee: *“Tanto el gobierno de los Estados Unidos como el de Venezuela entendía que la cuestión presentada al Tribunal de Arbitraje, tendría que ser fallada de acuerdo con los hechos comprobados y las leyes aplicables al caso, y es fácil comprender la sorpresa de Mallet-Prevost según lo relata él mismo en su memorándum publicado después de su muerte, por su socio el juez Schoenrich, en que se refería a una comida a la que asistió, sentado al lado del árbitro británico Lord Russell, en la Embajada americana en Londres antes de trasladarse a París, para la celebración de la sección preliminar del Tribunal Arbitraje en el mes de enero 1899. Copio sus propias palabras tomadas de ese memorándum cuya copia tengo a la vista: “... me senté al lado de Lord Russell, y en el curso de la Conversación me atreví a expresar la opinión de que los arbitrajes internacionales deben de basar sus decisiones exclusivamente en terreno legal. Lord Russell me replicó inmediatamente “...difiero completamente de su opinión. Creo que los arbitrajes internacionales deben de orientarse por vías más amplias y que deben de tomar en consideración las cuestiones de política internacional... “Para mí, el modo indicado por Lord Russell para resolver la controversia entre la Gran Bretaña y Venezuela hubiera figurado en el convenio de arbitraje como regla de conducta, ni el Gobierno de Venezuela, ni el de los Estados Unidos lo habrían aceptado. Lo que pasó después ha hecho resaltar la falta de una regla precisa de conducta consignada por escrito en el protocolo para el gobierno*

<sup>198</sup> Library of Congress of the United States, Grover Cleveland Papers, Vol. 357, fol. 38.199. V. aussi Allan Nervins, *Letters de Grover Cleveland (1850-1908)*, New York, Houghton Mifflin, 1933.

*de los árbitros y la “farsa” en realidad representada por el fallo que se dictó. Sir Richard Webster abrió el debate en París, y recuerdo que me llamó la atención el hecho de que a cada rato el que hablaba fue interrumpido por el “árbitro inglés Lord Russell”, (...) tendiente a causar en los oyentes la impresión de que él era uno de los abogados de parte de la Gran Bretaña y no uno de los jueces del Tribunal de Arbitraje. Esto me parece de mucha importancia pues todo el mundo sabe que en los juicios entre particulares, los jueces están sujetos a recusación si aparece (...) que no pueden ser jueces imparciales. Y por razones semejantes, si en un tribunal de arbitraje (...) ese juez es súbdito o ciudadano de una de las partes litigantes, y como tal, por obstinación o por patriotismo no puede concebir que su propio país deje de tener razón en la controversia, en ese caso debiere de existir un derecho de parte de la otra nación de recusarlo, ¿si no es recusable y se estimara que en todo caso debe de emitir su fallo a favor de su propio país, no resulta que es en realidad juez y parte? Lo que no puede tolerarse en esos juicios entre particulares. Si los árbitros de cada gobierno creen que su deber les impone la obligación de fallar siempre a favor del suyo, ¿no es evidente que para ganar la partida (...) alguno de ellos haga una conquista de un tercer árbitro en discordia?, y si eso es así, ¿habrá duda de que tales arbitrajes son manera de “farsa”? (...). En fin (...) terminados los debates (...) los dos árbitros ingleses se fueron a Londres llevándose con ellos el Presidente ruso del Tribunal F. de Martens (...). Recuerdo bien el día señalado por el Tribunal de Arbitraje para dar el fallo para dar su fallo. El Presidente de Martens (...) dijo (...) que en el presente arbitraje todos los árbitros estaban de acuerdo y por lo tanto que la controversia había sido decidida por el voto “unánime” de ellos: dándose a entender que no había hallado ninguna diferencia de opinión entre ellos, por lo que debía estimarse que el fallo era en todo un justo, legal y equitativo, y debía de ser satisfactorio para todas las partes interesadas (...) fallo que por su injusticia causó consternación, no sólo entre los abogados de Venezuela sino de parte de su gobierno y el de los Estados Unidos”<sup>199</sup>.*

<sup>199</sup> Véase el contenido completo de la carta en: <http://bibliografilaguyanaesequibacom.blogspot.com/2012/12/extracto-de-la-comunicacion-de-perry.html>.

El artículo publicado por el Juez William Cullen Dennis en el volumen 44 de *The American Journal of International Law* en 1960 contiene el testimonio del agente británico ante el tribunal arbitral de París, George Buchanan de 1910. El Juez William Cullen Dennis expresó en ese documento lo siguiente: “*Sucede que tuve otro contacto personal, o casi contacto, con este interesante incidente internacional. Mi conversación con el Sr. Mallet-Prevost tuvo lugar en el edificio del Departamento de Estado, y sin duda antes del 19 de julio de 1910, cuando dejé el Departamento. En todo caso, tuvo lugar antes de mi viaje a La Haya al final del verano y en el otoño de 1910 en calidad de Agente de los Estados Unidos en el Arbitraje de la “Orinoco Steamship” con Venezuela. Poco después de mi llegada a La Haya, de acuerdo con lo acostumbrado y las instrucciones de la Legación Americana, dejé tarjetas de presentación a varios miembros del cuerpo diplomático, entre ellos Sir George Buchanan, entonces ministro británico en La Haya, que había sido agente británico en el arbitraje anglo-venezolano sobre la frontera de Guayana en 1899. Sir George devolvió el saludo; después nos encontramos y caímos en una conversación, que, naturalmente, dadas las circunstancias, se dirigió al arbitraje de la frontera entre Venezuela y Guayana Británica. Lamento que no puedo recordar mi conversación con Sir George con la misma claridad y precisión como en el caso de la que tuve con Mallet-Prevost. Aparte de nuestra mutua presunción de que la decisión sobre la frontera de Guayana fue un compromiso, lo que resalta en mi memoria con mayor claridad es su crítica a la forma detallada como Sir Richard Webster, Attorney General de Gran Bretaña, y el Sr. Mallet-Prevost desarrollaron su argumentación ante el Tribunal Arbitral. Sé ciertamente, y tengo conciencia de que así pensé entonces, que lo dicho por Sir George no me dejó en mi mente el más ligero motivo para dudar de la historia interna sobre la manera cómo se llegó a la decisión según me la había contado el Sr. Mallet-Prevost*”<sup>200</sup>.

De manera que no es sólo el memorándum de Severo Mallet-Prevost, sino muchos otros documentos los que demuestran que los árbitros y, principalmente el presidente del tribunal arbitral, Fiódor Fiódorovich

<sup>200</sup> Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, *Guayana Esequiba. Historia de un despojo*, Caracas, 2015. pp. 131-132.

Martens, violaron gravemente el deber de neutralidad e imparcialidad y convirtieron el laudo de derecho en un arreglo político.

### **2.1.6. Consecuencias de la nulidad del Laudo Arbitral de París**

Los vicios del Laudo Arbitral de París impiden que tenga carácter definitivo, desde que no es posible resolver una controversia sobre la base de la violación de los derechos de una de las partes y el irrespeto a los principios del derecho internacional.

El efecto vinculante sólo opera cuando un laudo ha sido debidamente dictado. El efecto de cosa juzgada y el principio de intangibilidad del laudo nunca han protegido al Laudo Arbitral de París. La *res iudicata* es la condición que se atribuye a una sentencia que supone que la decisión ha quedado definitivamente firme y no existe contra ella recurso alguno. Debe tratarse de una sentencia en todo el sentido de la palabra, es decir, del producto del ejercicio de la función jurisdiccional con imparcialidad y con cumplimiento de las reglas formales y sustanciales que la rigen.

El Laudo Arbitral de París no tiene la condición de *res iudicata* porque no cumple con los requisitos mínimos de validez de un laudo arbitral. No hubo en su producción ejercicio de función jurisdiccional, fue el producto de un acuerdo político, no hubo juzgamiento de derecho y de allí sus múltiples vicios, por lo cual es un acto absolutamente nulo que debe reputarse como inexistente y eso quedó reconocido tácitamente con la suscripción del Acuerdo de Ginebra. Si el asunto hubiera estado dilucidado de forma definitiva por una decisión arbitral considerada válida por las partes no se habría convenido en suscribirlo.

La controversia en vía jurisdiccional sólo puede y tiene, si a esta vía recurren las partes, que ser dilucidada por una autoridad que cumpla las garantías del debido proceso; que se someta al derecho internacional vigente; que no incurra en el vicio de exceso de poder; que no decida más allá del objeto de la controversia delimitado por las partes; que explique las razones de hecho y de derecho que orientaron su decisión y que respete los deberes de imparcialidad e independencia de quienes deciden.



El Laudo Arbitral de París que, de conformidad con el Tratado de Washington del 2 de febrero de 1897, debía ser un arreglo pleno, perfecto y definitivo nunca tuvo ninguna de estas tres características, lo cual está absolutamente confirmado con la firma del Acuerdo de Ginebra por Venezuela, el Reino Unido y la Colonia de la Guayana Británica -hoy República Cooperativa de Guyana- el 17 de febrero de 1966, mediante el cual se reconoce la existencia de una contención según la cual el Laudo Arbitral de París es nulo e irritó y se insiste en la necesidad de alcanzar soluciones prácticas y mutuamente satisfactorias.

El Acuerdo de Ginebra confirma que Venezuela siempre ha cuestionado el Laudo Arbitral de París y ratifica que el Laudo Arbitral de París no fue un arreglo pleno, perfecto y definitivo; y que la parte demandante ha reconocido su nulidad e ineficacia, de allí el reconocimiento a la necesidad de buscar nuevas soluciones.

## **2.2. Argumentos y pruebas en contra a los argumentos (ii); (iii); (iv); (v) y (vi) de la República Cooperativa de Guyana, referidos a la supuesta aquiescencia de Venezuela respecto del Laudo Arbitral de París**

El Laudo Arbitral de París no puede entenderse legítimamente ejecutado porque Venezuela siempre se opuso, habida cuenta de la ilegitimidad misma del fallo arbitral. Los actos de ejecución realizados fueron bajo la indebida coacción británica y por tal motivo trató de posponer la demarcación de los límites. Sin embargo, el Reino Unido exigió la ejecución del laudo y amenazó con ejecutarlo unilateralmente si Venezuela se negaba a participar. Siendo ello así el 22 de octubre de 1899, el Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela, dirigiéndose a Felipe de Aguerrevere, comisionado en la demarcación, expresó respecto de la línea establecida por el tribunal arbitral que: *“Se trata de una línea establecida de hecho, sin ningún apoyo ni fundamento histórico, geográfico, ni político. En consecuencia, y porque el laudo había sido abiertamente injusto con Venezuela, instruyó a los comisionados venezolanos que refirieran todo al más severo procedimiento”*.<sup>201</sup>

<sup>201</sup> Hermann González Oropeza y Pablo Ojer, ob. cit., p. 22.

Luego en el mes de julio de 1900 la delegación inglesa en Caracas intimó al gobierno venezolano a que enviara en su representación una comisión demarcadora a Punta Playa y, de resistirse a este requerimiento, el Reino Unido procedería a la demarcación unilateral. La presión ejercida por el Reino Unido amenazaba con causar mayores males que los ya había generado el Laudo Arbitral de París.

El término para que Venezuela participara en la demarcación fue notificado por el representante británico en Caracas a finales de julio. Se fijó el 3 de octubre de 1900 para que Venezuela participara en la demarcación, con la amenaza de proceder a una demarcación unilateral de la frontera si ello no fuere así<sup>202</sup>.

El 8 de octubre de 1900 el representante británico envió otra notificación, esta vez informó que el gobernador de la Guayana Británica había recibido instrucciones de proceder a la demarcación y el 19 de octubre de 1900 ya se había levantado el primer hito fronterizo en Punta Playa<sup>203</sup>. En esas condiciones se constituyeron las comisiones de demarcación, que funcionaron entre 1900 y 1905.

A Venezuela no le quedó otra opción que aceptar la ejecución del laudo<sup>204</sup>. En efecto: *“Es cierto que Venezuela ejecutó el Laudo. Lo ejecutó por presión de Gran Bretaña, porque el Cónsul Inglés en Caracas expresó en nota inquisitiva, que iba a iniciar la demarcación del terreno y que la harían unilateralmente si Venezuela no participaba. De inmediato iniciaron la demarcación por Punta de Barima. A Venezuela no le quedó más recurso que concurrir a esa demarcación”*<sup>205</sup>. Según el informe elaborado por los jesuitas Hermann González y Pablo Ojer *“la participación de Venezuela en la demarcación de la frontera revistió un carácter puramente técnico. A ello fue forzado el país por circunstancias para él insuperables”*<sup>206</sup>.

La evidencia de esta ejecución bajo coacción se presenta aún más evidente cuando en 1902, mientras las comisiones de demarcación

<sup>202</sup> *Ibid.*, p. 21.

<sup>203</sup> *Ídem.*

<sup>204</sup> Manuel Donís Ríos, “La reclamación del territorio Esequibo: 1899-1966”, *Boletín de la Academia Nacional de la Historia*, número 394, Caracas, 2016. p. 5.

<sup>205</sup> Isidro Morales Paúl, “Análisis crítico del problema fronterizo «Venezuela-Gran Bretaña»”, ob. cit., p. 189.

<sup>206</sup> Hermann González Oropeza y Pablo Ojer, ob. cit., p. 28.

procedían a la ejecución del laudo, Venezuela sufría el bloqueo de sus costas y las amenazas de invasión por parte de Alemania, Italia y del Imperio Británico. Además, a la exigencia de pago de la deuda externa se unieron “...las reclamaciones que hacían los súbditos de esos países por los daños que habían sufrido sus propiedades durante los frecuentes combates y escaramuzas entre las montoneras, producto de la inestabilidad política de la época en el país”<sup>207</sup>.

Para la República Cooperativa Guyana, el hecho de que en 1905 se celebrara un acuerdo para la determinación de la frontera, de conformidad con lo establecido por el Laudo Arbitral de París, demuestra que se trató de una solución final. Afirman que el Reino Unido había considerado la decisión como un arreglo definitivo, desde que el tribunal dictó el Laudo Arbitral de París hasta la independencia de la República Cooperativa de Guyana en 1966.

Según lo expuesto en la demanda interpuesta por la República Cooperativa Guyana, entre 1899 y 1962 Venezuela expresó incondicionalmente su conformidad con el Laudo Arbitral de París. Para la República Cooperativa Guyana no fue sino hasta 1962 cuando Venezuela cambió su posición, en medio del proceso de independización de la Colonia de la Guayana Británica.

La República Cooperativa de Guyana afirma que Venezuela intentó no reconocerla como nuevo Estado independiente. Eso es totalmente falso desde que el Embajador Carlos Sosa Rodríguez ante la 130ª reunión del XVI Período Anual de Sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas en fecha 22 de febrero de 1962, ratificó la posición sostenida por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela según la cual un cambio de status de la colonia de la Guayana Británica no cambiaría la legítima aspiración venezolana de obtener justicia<sup>208</sup>, cuestión que hizo en los siguientes términos: “...reviste particular importancia para Venezuela el proceso de evolución política, mediante el cual, pacíficamente, habrá de adquirir su independencia el pueblo de la Guayana Británica, que comparte fronteras con el nuestro y cuyo desti-

<sup>207</sup> Alexis Palencia Hernández, “Escuadra venezolana en tiempos de Castro”, en *Tiempo y espacio*, número 64, Universidad Pedagógica Experimental Libertador, Caracas, 2015. p. 486. Disponible en: <http://ve.scielo.org/pdf/te/v25n64/art22.pdf>.

<sup>208</sup> Hermann González Oropeza y Pablo Ojer, ob. cit., p. 25.

*no de nación soberana, incorporada en el plan de igualdad al concierto de los demás Estados del continente, propiciamos con genuino sentimiento americano. En esta oportunidad, en que apoyamos plenamente el conocimiento de los derechos que corresponden a la población de la Guayana Británica, no podríamos, sin embargo, sin traicionar a nuestro propio pueblo venezolano, olvidarnos de sus derechos, de sus reivindicaciones de fronteras, y silenciar en este foro mundial su legítimo reclamo de que se rectifique una injusticia histórica”.*<sup>209</sup>

Igualmente el Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela, Marcos Falcón Briceño, ante la 348ª Sesión del Comité Político Especial de la XVII Asamblea de las Naciones Unidas en fecha 12 de noviembre de 1962, ratificó el apoyo a la independencia de la Guyana, ratificó asimismo la posición del Embajador Carlos Sosa Rodríguez respecto de la reclamación e invocó la histórica postura venezolana de que el Laudo Arbitral de París es nulo.<sup>210</sup>

En efecto indicó el Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela Dr. Marcos Falcón Briceño que: *“También quiere ratificar Venezuela su franco apoyo a la independencia de la Guayana Británica, y por ese motivo espera que en las conversaciones que desea tener con el Reino Unido para buscar el mejor camino de una solución pacífica de esa controversia, tengan plena participación también los representantes del gobierno de Guayana Británica”.*<sup>211</sup>

Como señala el académico e historiador venezolano Manuel Donís Ríos: *“Venezuela, víctima del atropello e injusticia del Laudo de 1899, mantuvo su consecuente e ininterrumpida posición anticolonialista, apresurándose a reconocer el nuevo Estado de Guyana mediante Nota de fecha 26 de mayo de 1966”.*<sup>212</sup>

De manera que es incontestable que Venezuela nunca demostró aquiescencia respecto al Laudo Arbitral de París, pues desde muy

<sup>209</sup> Efraín Schacht Aristigueta, “Aspectos jurídicos y políticos del Tratado de Ginebra”, en Coord. Tomás Enrique Carrillo Batalla, *La reclamación venezolana sobre la Guayana Esequiba*, Serie Eventos, 2, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2008, p. 33.

<sup>210</sup> Hermann González Oropeza y Pablo Ojer, ob. cit., p. 25.

<sup>211</sup> Efraín Schacht Aristigueta, “Aspectos jurídicos y políticos del Tratado de Ginebra”, ob. cit., p. 33.

<sup>212</sup> Manuel Donís Ríos, “La reclamación del territorio Esequibo: 1899-1966”, ob. cit., p. 11.

temprano, habida cuenta de los atropellos que tuvieron lugar desde la negociación del Tratado de Washington, ésta siempre ha considerado que el Laudo Arbitral de París es una decisión injusta y con vicios que acarrearán su inexistencia jurídica. La controversia territorial nunca ha sido resuelta.

Venezuela se opuso a la ejecución del Laudo Arbitral de París desde el mismo 4 de octubre de 1899, tan sólo un día después de conocerse la decisión, por Jesús María Rojas, único abogado venezolano que formó parte del equipo de defensa de Venezuela en el arbitraje de París y fueron de rechazo al laudo también las instrucciones dadas a Felipe de Aguerrevere, miembro de la comisión de demarcación limítrofe, según las cuales la línea fijada por el Laudo Arbitral de París fue una delimitación de hecho sin fundamentos históricos y tampoco jurídicos.

La representación de la República Cooperativa de Guyana ante la CIJ considera una “prueba contundente” de aquiescencia por parte de Venezuela, el hecho de que haya participado en la comisión de demarcación de los límites entre ambos países en 1905.

Venezuela participó en la demarcación, pero no porque aceptara el Laudo Arbitral de París, sino porque no tuvo alternativa. La amenaza del Reino Unido en el sentido de que si Venezuela no participaba ejecutarían el laudo unilateralmente, obligaba, cuando menos, a estar presente para evitar o reclamar ante nuevas arbitrariedades.

Para el momento en que se produjo la ejecución coactiva del Laudo Arbitral de París, las costas venezolanas habían sido bloqueadas por buques de guerra extranjeros. Estas acciones buscaban obligar a Venezuela al pago de la deuda pública que había acumulado desde principios del siglo XIX con los hechos de la independencia, además de la caída de los precios del café, un rubro muy importante para la economía nacional desde 1811.

Existían varios factores que amenazaban al país, que se habían concertado en buena medida para obtener ventajas de la debilidad de Venezuela en aquel momento. Varias potencias se alinearon en este cometido. A lo anterior se une el hecho de que los Estados Unidos de América mejoraron sus relaciones con el Reino Unido y retiraron su apoyo a la causa venezolana.

Teniendo en cuenta esas condiciones, no es posible afirmar que Venezuela aceptó el Laudo Arbitral de París. El mismo fue ejecutado bajo coacción, y Venezuela protestó en todo momento y nunca aceptó estos resultados. Por ello, la supuesta aquiescencia alegada por la República Cooperativa de Guyana ante la CIJ no es un argumento válido.

Hay que tener presente que la carga de la prueba de la aquiescencia recae en el Estado que la alega. La prueba de la aquiescencia supone demostrar que la parte aceptó la decisión -lo cual no ocurrió- o, en todo caso, que el silencio de un Estado -que no lo hubo en el caso de Venezuela- es base suficiente para interpretar una voluntad concreta de su parte.

Durante el gobierno del General Juan Vicente Gómez hubo muchos intentos por parte del Reino Unido de ocupar territorios más allá de lo que el Laudo Arbitral de París había establecido, con particular interés en las Bocas del Orinoco. Ante estos hechos, nuevamente la respuesta del gobierno venezolano fue un rechazo contundente.

El Acuerdo de demarcación de 1905 nunca ha sido válido ni vinculante para Venezuela. Aún más, ese documento no es realmente un acuerdo, es sólo un acta que refleja la forma de ejecución del laudo; un documento puramente técnico elaborado como consecuencia de la imposición unilateral de un laudo arbitral nulo desde su origen.

Resulta incongruente invocar, como lo ha hecho la República de Cooperativa Guyana, ciertos precedentes jurisprudenciales de la CIJ, tales como los del caso del Templo *Preah Vihear* (Camboya c. Tailandia) resuelto mediante sentencia de 15 de junio de 1962.<sup>213</sup> La decisión se basó en que Camboya promovió ante la CIJ un mapa del cual se deducía que el templo estaba en su territorio, aunque Tailandia indicó que nunca lo había aceptado. Este es un claro caso en el que el concepto de aquiescencia es clave para determinar quién será vencedor y quien resultará vencido en el proceso.

El mapa invocado por Camboya nunca fue cuestionado por Tailandia y, aunque los mapas no tienen el valor de títulos, constituyen prueba de las aspiraciones de las partes por lo que la aceptación tácita del go-

<sup>213</sup> Véase Corte Internacional de Justicia, Judgement of 15 June 1962. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/45/045-19620615-JUD-01-00-EN.pdf>.

bierno tailandés en el momento en que Camboya reveló ese mapa fue suficiente para determinar que hubo aquiescencia. Por esta razón, la CIJ determinó que el templo estaba ubicado en el territorio perteneciente a Camboya y no en el de Tailandia.

Nuestro caso es totalmente opuesto al caso del Templo *Preah Vihear*, pues hay expresas manifestaciones de la no aquiescencia. No es admisible el argumento de que Venezuela sólo empezó a reclamar la nulidad del Laudo Arbitral de París desde 1966, cuando en realidad la primera denuncia se formuló tempranamente, a escasas veinticuatro horas luego de dictarse el Laudo Arbitral de París.

Venezuela nunca ha abandonado la reclamación respecto de la injusticia que sufrió cuando se dictó el Laudo Arbitral de París del 3 de octubre de 1899.

### **2.2.1. El argumento del mayor beneficio para Venezuela**

La República Cooperativa de Guyana ha sostenido que la disputa se resolvió definitivamente mediante el Laudo Arbitral de París con el que -según ellos- Venezuela obtuvo un mayor beneficio que el Reino Unido al otorgar a Venezuela toda la desembocadura del río Orinoco y las tierras a ambos lados. Mientras que al Reino Unido mediante sólo obtuvo el territorio al este que se extendía hasta el río Esequibo, que entonces se consideraba menos valioso que el otorgado a Venezuela.

La República Cooperativa de Guyana argumentó en su demanda ante la CIJ que Venezuela consideró la obtención de las bocas del Orinoco como un éxito y para respaldar su afirmación citó las palabras de José Andrade, Ministro Plenipotenciario en Londres por Venezuela, del 7 de octubre de 1899, quien señaló: *“Grande en verdad fue el resplandor de la justicia cuando, a pesar de todo, en la determinación de la frontera se nos concedió el dominio exclusivo del Orinoco, que es el principal objetivo que nos propusimos obtener mediante el arbitraje. Considero bien empleados los humildes esfuerzos que a este fin dediqué personalmente durante los últimos seis años de mi vida pública”*.<sup>214</sup>

<sup>214</sup> Véase las páginas 15 y 16 de la demanda de la República Cooperativa de Guyana de fecha 29 de marzo de 2018. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/171/171-20180329-APP-01-00-EN.pdf>.



Sin embargo, lo señalado por el Ministro José Andrade no significó en modo alguno celebración o alegría por parte de Venezuela. Cuando el Ministro Plenipotenciario utilizó la expresión “*a pesar de todo*” dejó claro que el arbitraje tuvo irregularidades. El Laudo Arbitral de París no fue una victoria para Venezuela, antes y por el contrario fue una grave violación a su integridad territorial. Conservar las bocas del Orinoco no fue producto de un beneficio otorgado por los árbitros. Más bien, quedó demostrado que, aunque los árbitros estuvieron parcializados y no hubo representación venezolana dentro del tribunal, el Reino Unido no pudo arrebatar a Venezuela las bocas del Orinoco, como sí lo hizo con esa gran expansión territorial que en derecho le pertenecía y cuya importancia desde el punto de vista del valor es irrelevante.

Debemos tener presente que Venezuela sólo conservó la bocas del Orinoco porque los árbitros Josiah Brewer y Weston Fuller aceptaron la componenda del presidente del tribunal arbitral, Fiódor Fiódorovich Martens, quien les amenazó indicando que si no aceptaban tomar una decisión unánime, también perderían esa porción del territorio en disputa.<sup>215</sup> Todo esto consta en el memorándum de Severo Mallet-Prevost.<sup>216</sup>

Aunque, como veremos más adelante al analizar las pruebas referidas a la infracción de los deberes de imparcialidad e independencia de los árbitros, el memorándum Severo Mallet-Prevost no fue el único documento que relató estos hechos. También lo hizo L. de la Chanonie en el tomo III de la *Revue d'Europe* cuando escribió:

“...el Sr. De Martens propuso entonces a los árbitros americanos, conceder a Venezuela, en compensación por los territorios de la línea Schomburgk, la posesión absoluta del Orinoco, retirando la frontera inglesa a unas veinte leguas del río; añadió que si los árbitros de Venezuela no aceptaban este arreglo, votaría con los árbitros ingleses para acabar de una vez, lo que aseguraría a Inglaterra la posesión de uno de los lados del delta del Orinoco.”<sup>217</sup> (Transcripción parcial de la cita).

<sup>215</sup> Carlos Sosa Rodríguez, ob. cit.

<sup>216</sup> Otto Schoenrich, ob. cit.

<sup>217</sup> Hermann González Oropeza y Pablo Ojer, ob. cit., pp. 50-51.

Poco importaba el valor del territorio otorgado pues el tribunal arbitral de París no fue constituido para cumplir funciones de mediación ni conciliación. El procedimiento que tuvo lugar en París tampoco era una transacción. Antes y por el contrario, se trataba de un arbitraje de derecho en el que los árbitros debían investigar y cerciorarse de los títulos jurídicos de cada una de las partes, cosa que no ocurrió.

### **2.3. Argumentos y pruebas en contra del argumento (vii) de la República Cooperativa de Guyana según el cual Venezuela no recabó pruebas que sirvieran para demostrar que el Laudo Arbitral de París es nulo durante las investigaciones efectuadas en los archivos británicos y estadounidenses luego de su apertura**

Es falso que Venezuela no haya recabado pruebas que confirmaran los vicios que acarrearán la nulidad del Laudo Arbitral de París del 3 de octubre de 1899. En efecto, cuando la ONU aprobó la revisión de los archivos del Reino Unido, los padres jesuitas Pablo Ojer Celigueta y Hermann González Oropeza se dedicaron a investigar esos documentos.

Las investigaciones de Pablo Ojer y Hermann González fueron efectuadas en dos momentos. La primera etapa fue entre 1951 y 1956. Luego en febrero de 1963 viajaron a Londres para continuar la investigación sobre la reclamación del territorio Esequibo en los archivos británicos. A los pocos días de llegar a Londres fueron nombrados representantes venezolanos en calidad de expertos “*para las discusiones que habrían de celebrarse con los representantes de Gran Bretaña y la entonces colonia de Guayana Británica, sobre la documentación que demuestra la nulidad del laudo de 1899*”.<sup>218</sup>

Toda la información recabada por Ojer y González fue reunida en el *Informe que los expertos venezolanos para la cuestión de límites con Guayana Británica presentan al gobierno nacional*, publicado el 18 de marzo de 1965.<sup>219</sup> Sin embargo, dada la importancia del referido informe como réplica al argumento (vii) de la República Cooperativa de Guyana, dedicaremos las siguientes líneas a destacar sus aspectos más relevantes.

---

<sup>218</sup> *Ídem.*

<sup>219</sup> *Ídem.*

El informe presentado por Ojer y González se refiere a los títulos de Venezuela sobre el territorio Esequibo; los detalles de la controversia entre Venezuela y el Reino Unido durante el siglo XIX; la falta de participación de Venezuela en la formulación del Tratado de Washington de 1897 y las razones por las cuales el Laudo Arbitral de París es nulo. Además, el informe incluye declaraciones de personajes que participaron en el arbitraje de París, las reacciones de la prensa internacional y varios mapas que demuestran que el procedimiento fue abiertamente violatorio de los legítimos derechos de Venezuela.

En cuanto a los títulos de Venezuela sobre el territorio Esequibo el informe señala cómo España fue el Estado que descubrió y colonizó el territorio guyanés, labor que fue reconocida por las demás potencias entre los siglos XV y XVI. Para el momento en que se firmó el Tratado de Münster no existía ningún puesto holandés ubicado al oeste del río Esequibo. Asimismo, los expertos jesuitas, Ojer y González, relatan que los holandeses tuvieron sólo puestos insignificantes que duraron muy poco tiempo y que constituían violaciones al Tratado de Münster.

Sostienen que cuando se firmó el Tratado de Londres en 1814, el Reino Unido obtuvo el territorio de la Guayana Británica. Sin embargo, el límite con Venezuela siempre estuvo situado en el río Esequibo. Esto consta en el Mapa de Cruz Cano, publicado por Francisco de Miranda en 1799 con el beneplácito del gobierno británico.

Ojer y González indican en el informe que incluso cuando Venezuela formaba parte de la República de Colombia, siempre se dio a conocer al Reino Unido que la frontera con la Colonia de la Guayana Británica era la línea del río Esequibo. Estas afirmaciones se encuentran respaldadas por las declaraciones diplomáticas de Francisco Antonio Zea en 1821; José Rafael Revenga en 1823; José Manuel Hurtado en 1824 y Pedro Gual en 1825. Además, como indican los padres jesuitas en su informe, *“España, al firmar en Madrid el 30 de marzo de 1845 el Tratado de reconocimiento de la soberanía de nuestro país sobre el territorio conocido bajo el antiguo nombre de la Capitanía General de Venezuela, incluyó en ella la Provincia de Guayana, que limitaba al Este por el río Esequibo”*.<sup>220</sup>

---

<sup>220</sup> *Ibid.*, p. 8.

El informe contiene un estudio sobre la controversia anglo-venezolana donde se expone el progresivo aumento de las pretensiones británicas luego de la publicación de la primera línea Schomburgk en 1835 y el inicio formal de la controversia en 1840 con la denominada pseudo-línea Schomburgk.

Según la información recabada por los expertos de los archivos confidenciales británicos *“tanto el Foreign Office como el Colonial Office rechazaron los argumentos de Schomburgk en favor de su pseudo-línea de 1840. Aquellos dos Ministerios llegaron a la conclusión de que el naturalista prusiano había mal interpretado los documentos históricos y los había utilizado con parcialidad y sectarismo”*.<sup>221</sup>

Además el informe relata que cuando Schomburgk fue comisionado nuevamente para realizar labores de exploración de la frontera entre Venezuela y la Colonia de Guayana Británica -con base en la línea de 1840- excedió las instrucciones que el gobierno le había dado y *“levantó postes, marcó arboles e hizo actos de posesión que dieron origen a formales protestas por parte de Venezuela”*<sup>222</sup>. Aún más, como indican Ojer y González, *“las minutas de lord Aberdeen en 1841 califican las acciones Schomburgk de prematuras y afirman que siendo su comisión de survey (exploración) no tenía por qué tomar posesión”*.<sup>223</sup>

En todo caso, de la revisión de los archivos británicos por parte de los expertos jesuitas se deduce que *“la documentación interna del Foreign Office, del Colonial Office y del Gobierno de Demerara revela que la publicación de los mapas que llevaban aquella pseudo-línea Schomburgk de 1840 tenía un carácter oficial y representaba la máxima reclamación británica frente a Venezuela. Así conocemos hoy que fue bajo la dirección del Gobierno británico y del Gobierno de Demerara como se prepararon los siguientes mapas: (a) El Mapa del Memorándum del Foreign Office de 1857 acerca de la controversia con Guayana; (b) El mapa del Memorándum, de C. Chalmers, Crown Surveyor of the Colony (1867); (c) El mapa Schomburgk-Walker de 1872; (d) El mapa de Brown de 1875; (e) El mapa de Stanford de 1875”*<sup>224</sup>. Todos estos mapas permiten apreciar con meridiana claridad que el Reino Unido

<sup>221</sup> *Ídem.*

<sup>222</sup> *Ibid.*, p. 10.

<sup>223</sup> *Ídem.*

<sup>224</sup> *Ídem.*

reconoció desde 1840 hasta 1886 “*como territorios venezolanos sin disputa todo el alto Barima y todo el Cuyuní desde sus fuentes hasta la desembocadura del Otomong*”.<sup>225</sup>

La presión de los intereses de la industria minera del Reino Unido hizo que las aspiraciones británicas crecieran rápidamente. El Reino Unido “*avanzó aún más sus ambiciones colonialistas hasta cerca de Upata, a pocos kilómetros del Orinoco, con la llamada línea de la máxima reclamación británica*”.<sup>226</sup>

Las investigaciones de Ojer y González confirmaron que “*Gran Bretaña rechazó las constantes propuestas venezolanas para someter la cuestión a arbitraje porque su gobierno consideraba que carecía de argumentos y que una decisión plenamente judicial había de serle desfavorable*”<sup>227</sup> y por ello rechazó siempre resolver la disputa territorial con Venezuela mediante un arbitraje.

Ojer y González explican los motivos por los cuales el Reino Unido cambió constantemente de posición con relación a la frontera de la Colonia de la Guayana Británica con Venezuela. Expresan que estos cambios se debieron a que el Reino Unido nunca confió en sus títulos sobre el territorio en disputa.<sup>228</sup> Por eso es que “*las líneas Aberdeen (1844), Granville (1881), Rosebery (1886) etc., responden a los intereses que en cada época tenían los colonos de Guayana Británica*”.<sup>229</sup>

Cuando el Reino Unido por fin aceptó resolver la controversia con Venezuela mediante arbitraje luego de la intervención de los Estados Unidos de América, comenzaron las negociaciones del Tratado Arbitral de Washington. Con relación a este tratado Ojer y González indican respecto de Venezuela que “*la actual investigación comprueba que durante el curso de las negociaciones se le mantuvo marginada, particularmente en la fase final y más importante. Consultada sobre la cláusula de la prescripción, se prosiguieron las negociaciones a pesar y en contra de las objeciones de la Cancillería venezolana. Más aún, Richard Olney acordó con Gran Bretaña la exclusión de Venezuela del Tribunal Arbitral*”.<sup>230</sup>

<sup>225</sup> *Ídem.*

<sup>226</sup> *Ibíd.*, p. 11.

<sup>227</sup> *Ídem.*

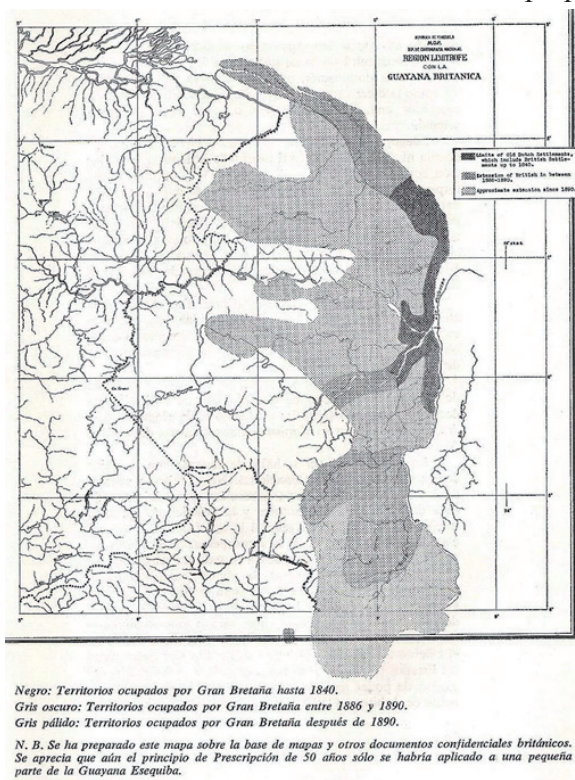
<sup>228</sup> *Ídem.*

<sup>229</sup> *Ídem.*

<sup>230</sup> *Ídem.*

Por lo que se refiere a la regla de la prescripción, incluida del artículo IV del Tratado de Washington, el referido informe permite concluir que aun asumiendo la regla de la prescripción de la forma incorrecta como fue interpretada por los ingleses, de ella no se deduce la posibilidad de otorgar el enorme territorio que se adjudicó al Reino Unido.

En efecto, está demostrado en el mapa incluido en el informe que el territorio que podía adquirir el Reino Unido mediante la regla de prescripción era mucho menor al que el laudo le adjudicó finalmente. En el mapa se observa con claridad cuáles fueron los territorios ocupados por los ingleses en 1840; después, entre 1886 y 1890 y, luego con posterioridad a 1890. De forma que la cláusula de prescripción no era aplicable a un territorio tan vasto como el que finalmente se adjudicó al Reino Unido, al contrario, la regla de prescripción sólo podía aplicarse sobre una porción territorial considerablemente más pequeña.<sup>231</sup>



<sup>231</sup> *Ibid.*, p. 15.



Sin duda, el territorio reflejado en el mapa es notablemente inferior al que se le adjudicó al Reino Unido en el Laudo arbitral de París, pues, incluso en la peor de las interpretaciones, eran estos los territorios a los que podía aplicarse la regla de la prescripción. Por ello el Laudo arbitral de París aplicó erróneamente la regla de prescripción en favor del Reino Unido, con lo que violó el artículo IV del tratado de arbitraje y, en consecuencia, incurrió en el vicio de exceso de poder.

Otra violación grave de las obligaciones que el tratado imponía a los árbitros está relacionada con la denominada primera línea Schomburgk de 1835, que no fue tomada en cuenta por los jueces. Esta primera línea de Schomburgk *“sólo se aparta de dicho río como a unas 45 millas aproximadamente de la costa, en la confluencia de los Ríos Mazaruni y Cuyuní con el Esequibo y desde ese punto forma una especie de bolsa, al oeste del Río Esequibo, hasta el punto de la costa donde desemboca el Río Moroco”*<sup>232</sup>. Antes y por el contrario, el tribunal arbitral tomó en cuenta la línea expandida del mapa de Hebert de 1842, una línea sobre la cual existen importantes indicios de falsificación y alteración, a saber:

*“Venezuela tiene pruebas de que el Foreign Office británico no conoció esa línea hasta junio de 1886. Ya esto es más que un grave indicio de que se trataba de una reciente corrupción del mapa original que reposaba desde 1842 en el Colonial Office”*.<sup>233</sup>

En cuanto a los vicios del Laudo Arbitral de París, el informe indica que *“el primer vicio del Laudo de 1899 consiste en que pretendió atribuir valor jurídico a una línea adulterada por Gran Bretaña: la llamada línea expandida del mapa de Hebert de 1842”*.<sup>234</sup>

La falta de motivación también fue denunciada en el informe como uno de los vicios del Laudo Arbitral de París. Al respecto indicaron lo siguiente: *“Estamos en capacidad de afirmar que el Tribunal arbitral que dictó la sentencia en el conflicto fronterizo británico-venezolano*

<sup>232</sup> Véase Hermann González Oropeza y Pablo Ojer Celigueta, ob. cit. Véase también Carlos Sosa Rodríguez, ob. cit., p. 122.

<sup>233</sup> Hermann González Oropeza y Pablo Ojer Celigueta, ob. cit., p. 13.

<sup>234</sup> *Ídem*.



*no cumplió su deber y, por lo tanto, al presentar una decisión sin la parte motiva correspondiente, no procedió de acuerdo con las normas del derecho internacional. La decisión del Tribunal Arbitral carece, en consecuencia, de validez en el derecho internacional, al menos a partir de la fecha en la cual la invalidez es invocada”.*<sup>235</sup>

Ojer y González señalaron en su informe que el Laudo Arbitral de París incurrió también en el vicio de exceso de poder. En primer lugar hay que tener presente, tal y como apuntan los expertos cuyo informe comentamos que *“el compromiso arbitral, tal y como fue establecido en 1897, había previsto que la decisión debería basarse sobre los principios de derecho y en particular sobre el principio del uti possidetis juris de 1810”.*<sup>236</sup>

A pesar de los términos establecidos en el Tratado de Washington y como lo confirmó el informe *“la decisión del Tribunal arbitral no tuvo en cuenta ni el principio del uti possidetis juris ni la estipulación contenida en la regla a) del Art. IV, y, aun en la interpretación más favorable para la Gran Bretaña, el Tribunal se excedió en sus poderes, ya que no expuso las razones por las cuales atribuyó a ese país el dominio sobre ese territorio durante los cincuenta años anteriores a la sentencia, siendo lo único cierto que esos territorios, antes de 1810, pertenecían a la Capitanía General de Venezuela, futuro Estado independiente”.*<sup>237</sup>

Además, el Laudo Arbitral de París incurrió en el vicio de *ultra petita* desde que *“el Tribunal arbitral fue mucho más allá de sus facultades al decidir y regular una cuestión cuyo examen no había sido previsto en el compromiso arbitral; es decir, decidió y reglamentó la libre navegación de los ríos Barima y Amacuro”.*<sup>238</sup>

Ojer y González ratificaron en su investigación que el Laudo Arbitral de París tuvo otro vicio que *“consiste en no haber sido una decisión de derecho, conforme a lo pactado sino un compromiso”*<sup>239</sup>. Así

---

<sup>235</sup> *Ibid.*, p. 14.

<sup>236</sup> *Ídem.*

<sup>237</sup> *Ibid.*, p. 16.

<sup>238</sup> *Ídem.*

<sup>239</sup> *Ibid.*, p. 17.

lo reconocen la prensa americana y europea; los miembros del tribunal arbitral de París y los abogados de las partes.<sup>240</sup>

Los documentos revisados por Ojer y González en los archivos británicos indicaron que “*el laudo fue un compromiso obtenido por extorsión*”,<sup>241</sup> con la naturaleza de un negocio político. Varias declaraciones coinciden en esta conclusión, entre ellas, las de Severo Mallet-Prevost; George Buchanan; Perry Allen; Sir Richard Webster; Lord Russell; José María Rojas; José Andrade; L. de la Chanonie; Georges A. Pariset; Caroline Harrison; Charles Alexander Harris; A. L. Mason y R.J. Block.<sup>242</sup>

Ojer y González coincidieron con la opinión de varios expertos en materia de arbitraje internacional entre Estados en que: “*los autores y la práctica del derecho internacional admiten en general la nulidad de las sentencias en dos casos: en el de la incompetencia del juez (ausencia de un compromiso o de un tratado de arbitraje válido), o en el caso del exceso de poder (extensión de la decisión sobre materias que no estaban incluidas en la convención arbitral o judicial, o aplicación de reglas como las de la equidad, por ejemplo, que habían sido explícita o implícitamente excluidas por las partes)*”<sup>243</sup>.

En cuanto a la ejecución del Laudo Arbitral de París, Ojer y González insistieron en que “*si Venezuela concurrió con Gran Bretaña en la demarcación de la llamada frontera del laudo, fue por la tremenda presión de las circunstancias, por evitarse mayores males*”<sup>244</sup>. Además señalaron que la participación de la comisión venezolana en la demarcación era de carácter estrictamente técnico y “*no implicaban el asentimiento a la supuesta sentencia del Tribunal de Arbitraje*”.<sup>245</sup>

Venezuela protestó el Laudo Arbitral de París desde que fue dictado. Los expertos afirman en su informe que la primera reclamación oficial ante el Laudo Arbitral de París la formuló José María Rojas quien fue el único abogado venezolano que formó parte del equipo de defensa

---

<sup>240</sup> *Ídem.*

<sup>241</sup> *Ídem.*

<sup>242</sup> *Ídem.*

<sup>243</sup> *Ibid.*, p. 16.

<sup>244</sup> *Ibid.*, p. 22.

<sup>245</sup> *Ídem.*

del país durante el arbitraje de París. El 4 de octubre de 1899, una vez dictado el Laudo Arbitral de París, criticó severamente la decisión señalando que se trataba de una decisión irrisoria y una manifiesta injusticia<sup>246</sup>. El Presidente Ignacio Andrade también criticó el Laudo Arbitral de París e indicó que la decisión “*sólo había restituido a Venezuela una parte de su territorio usurpado*”<sup>247</sup>.

La prensa venezolana reaccionó inmediatamente criticando el Laudo Arbitral de París. En efecto, los expertos Ojer y González reportaron en su informe que el 17 de octubre de 1899 el diario El Tiempo denunció la decisión arbitral<sup>248</sup>.

En una nota del 4 de diciembre de 1899, el Ministro Británico en Caracas para ese momento, “*expuso su criterio acerca de la justicia del llamado laudo*”<sup>249</sup>. Ante esta situación, el Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela respondió algunos días después e indicó que podía refutar los argumentos del Ministro Británico en Caracas<sup>250</sup>. En atención a ello, el Ministerio de Relaciones Exteriores “*llegó a la conclusión de que la decisión arbitral contenía tales vicios que le autorizaban a invocar su invalidez. Decidió no denunciarla por no poder enfrentarse a la formidable potencia de su adversario, pues ya no contaba con el apoyo de los Estados Unidos, que habían venido a una entente con el Reino Unido*”<sup>251</sup>.

El acercamiento entre los Estados Unidos de América y el Reino Unido durante el arbitraje de París se hizo más evidente con las palabras de la prensa inglesa un día después de dictarse el Laudo Arbitral de París que decían lo siguiente: “*No dudamos que los Estados Unidos obliguen a Venezuela a aceptar el veredicto y que actuarán adecuadamente en caso de que se presenten problemas con respecto al cumplimiento de la decisión*”<sup>252</sup>.

---

<sup>246</sup> *Ibid.*, p. 21.

<sup>247</sup> *Idem.*

<sup>248</sup> *Idem.*

<sup>249</sup> *Idem.*

<sup>250</sup> *Idem.*

<sup>251</sup> *Idem.*

<sup>252</sup> *Idem.*

La reclamación venezolana por el territorio Esequibo en algunos momentos de nuestra historia no pudo ser planteada con toda la fuerza que merecía, pero esto tuvo sus razones. En efecto, señala el informe, *“la situación interna e internacional de Venezuela en la primera mitad del siglo XX la forzaron a posponer la denuncia del laudo. Pero la prensa, los autores venezolanos, los maestros venezolanos, ininterrumpidamente enseñaron a las sucesivas generaciones que la frontera del laudo no correspondía a los legítimos derechos de Venezuela”*<sup>253</sup>.

El 5 de diciembre de 1899 el Ministro Británico en Caracas envió una nota al gobierno del Reino Unido donde indicó que Venezuela tenía intenciones de postergar la demarcación de la frontera establecida en el Laudo Arbitral de París<sup>254</sup>.

Según Ojer y González *“en julio de 1900 el Ministro británico notificó al Gobierno de Venezuela que si antes del 3 de octubre no enviaba la Comisión, procedería Gran Bretaña sola a iniciar la demarcación. El 8 de octubre el mismo Ministro notificaba a la Cancillería venezolana que el Gobernador de Guayana Británica había sido instruido para que comenzara los trabajos de demarcación. El día 19 ya habían levantado los Comisarios británicos el hito de Punta Playa. Venezuela, ante esta presión manifiesta, no tuvo otra alternativa que la de proceder al envío de la Comisión demarcadora”*<sup>255</sup>.

Según relata el informe, Venezuela desde 1915 hasta 1917 *“insistió en vano ante la Gran Bretaña para rehacer la demarcación de algunos sectores de la frontera, el Gobierno británico se resistió a ello apoyándose en las dolorosas circunstancias bélicas por las que atravesaba su país”*<sup>256</sup>. Venezuela tuvo que aguardar por mejores condiciones para reclamar con toda la fuerza que exigía una injusticia de aquella magnitud, pero la posición de rechazo hacia el Laudo Arbitral de París había sido fijada desde el 4 de octubre de 1899.

Durante el siglo XX en múltiples ocasiones se insistió en la necesidad de reparar la grave injusticia sufrida por Venezuela como conse-

---

<sup>253</sup> *Ibid.*, p. 22.

<sup>254</sup> *Ibid.*, p. 21

<sup>255</sup> *Ídem.*

<sup>256</sup> *Ibid.*, p. 22.

cuencia del Laudo Arbitral de París. Entre ellas, Ojer y González señalan las siguientes:

- i. En 1944, el Embajador de Venezuela en Washington, Diógenes Escalante, “*invocando el nuevo espíritu de equidad entre las naciones, exigió en 1944 la reparación amistosa de la injusticia cometida por el laudo*”<sup>257</sup>.
- ii. El 30 de junio de 1944, durante la sesión de la Cámara de Diputados del Congreso de Venezuela el diputado José A. Marturet “*ratificó la tradicional posición de Venezuela ante el laudo, exigiendo la revisión de sus fronteras con la Guayana inglesa*”<sup>258</sup> (Resaltado añadido).
- iii. El 17 de julio de 1944, el presidente del Congreso de Venezuela, Manuel Egaña, durante la sesión de clausura de ese órgano legislativo, se pronunció en respaldo de la posición del ejecutivo y dijo: “*Y aquí quiero recoger y confirmar el anhelo de revisión, planteado ante el mundo y en presencia del ciudadano Presidente de la República por el Embajador Escalante y ante este Congreso, categóricamente, por el Diputado Marturet; quiero recoger y confirmar, repito, el anhelo de revisión de la sentencia por la cual el imperialismo inglés nos despojó de una gran parte de nuestra Guayana*”<sup>259</sup>.
- iv. El 18 de julio de 1944, las declaraciones de prensa de los miembros de las Comisiones Permanentes de Relaciones Exteriores de las Cámaras Legislativas, “*quienes representaban a diferentes partidos políticos, se manifestaron también sobre la necesidad de revisar el laudo de 1899*”<sup>260</sup>.
- v. El 30 de marzo de 1948 Rómulo Betancourt, quien encabezó la delegación de Venezuela que asistió a la IX Conferencia Internacional Americana, expresó que “*Al propugnar el principio de autodeterminación de los pueblos coloniales para decidir acerca de su propio destino no negamos en forma alguna el*

---

<sup>257</sup> *Ibid.*, p. 23.

<sup>258</sup> *Ídem.*

<sup>259</sup> *Ídem.*

<sup>260</sup> *Ídem.*

*derecho de ciertas naciones de América a obtener determinadas porciones de territorio hemisférico que en justicia les pueda corresponder; ni renunciamos a lo que los venezolanos, llegado el caso de una serena y cordial revalorización histórica y geográfica de lo americano, pudieran hacer valer en pro de sus aspiraciones territoriales sobre zonas hoy en tutela colonial y que antes estuvieron dentro de nuestro propio ámbito*”<sup>261</sup>.

- vi. En 1949 se publicó el Memorándum de Severo Mallet-Prevost “*que reveló las intimidades de la farsa de París*”<sup>262</sup>. Lo que ocasionó que los historiadores venezolanos, bajo las instrucciones del Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela, “*se apresuraron a buscar en los archivos británicos nuevos documentos que irían aclarando aún más los detalles de aquella farsa. Se había cumplido 50 años y por primera vez se podían estudiar esos documentos en los archivos públicos de Gran Bretaña*”<sup>263</sup>.
- vii. En 1951, durante el gobierno del Presidente Interino Germán Suárez Flamerich, el Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela, Luís Gómez Ruíz, durante la IV Reunión de Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores de los Países Americanos, exigió “*la rectificación equitativa de la injusticia cometida por el Tribunal de Arbitraje*”<sup>264</sup>. Por otra parte y durante ese mismo momento, el Encargado de la Cancillería, Rafael Gallegos Medina, declaró ante la prensa caraqueña que: “*La Cancillería nunca ha renunciado a esa justa aspiración de los venezolanos*”<sup>265</sup>.
- viii. En marzo de 1954 durante la X Conferencia Interamericana reunida en Caracas, el consultor jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores, Ramón Carmona, expresó lo siguiente “*De*

---

<sup>261</sup> *Ibid.*, pp. 23-24.

<sup>262</sup> *Ibid.*, p. 24.

<sup>263</sup> *Ídem.*

<sup>264</sup> *Ídem.*

<sup>265</sup> *Ídem.*

*conformidad con lo que antecede, ninguna decisión que en materia de colonias se adopte en la presente Conferencia podrá menoscabar los derechos que a Venezuela corresponden por este respecto ni ser interpretada, en ningún caso, como una renuncia de los mismos*"<sup>266</sup>.

- ix. En febrero de 1956 el Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela, José Loreto Arismendi, "*ratificó la tradicional posición venezolana acerca de los límites con aquella colonia, en el sentido de que no sería afectada por ningún cambio de status que en ese territorio limítrofe se produjera*"<sup>267</sup>.
- x. En marzo de 1960 el diplomático y diputado Rigoberto Henríquez Vera, en el seno la Cámara de Diputados del Congreso de la República y delante de una delegación parlamentaria del Reino Unido, señaló que: "*Un cambio de status en la Guayana Inglesa no podrá invalidar las justas aspiraciones de nuestro pueblo de que se reparen de manera equitativa, y mediante cordial entendimiento, los grandes perjuicios que sufrió la nación en virtud del injusto fallo de 1899, en el cual privaron peculiares circunstancias ocasionando a nuestro país la pérdida de más de sesenta mil millas cuadradas de su territorio*"<sup>268</sup>.
- xi. En febrero de 1962 el Embajador de Venezuela ante la ONU, Dr. Carlos Sosa Rodríguez, ratificó ante la Comisión de Administración Fiduciaria y Territorios no Autónomos de la ONU la posición sostenida por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela según la cual un cambio de status de la colonia de la Guayana Británica no cambiaría la legítima aspiración venezolana de obtener justicia<sup>269</sup>.
- xii. Durante las sesiones de fecha 28 de marzo y 4 de abril de 1962 de la Cámara de Diputados del Congreso de Venezuela "*después de oír las intervenciones de los representantes de todos los partidos políticos en apoyo de la posición de la Cancillería*

---

<sup>266</sup> Ídem.

<sup>267</sup> *Ibid.*, p. 25.

<sup>268</sup> Ídem.

<sup>269</sup> Ídem.



*venezolana sobre el laudo, aprobó el siguiente acuerdo: “Respalda la política de Venezuela sobre el diferendo limitrofe entre la posesión inglesa y nuestro país en cuanto se refiere al territorio del cual fuimos despojados por el colonialismo; y, por otra parte, apoyar sin reservas la total independencia de la Guayana Inglesa y su incorporación al sistema democrático de vida”*<sup>270</sup>.

- xiii. El 12 de noviembre de 1962 Marcos Falcón Briceño, Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela, ratificó ante la 348ª Sesión del Comité Político Especial de la XVII Asamblea de las Naciones Unidas la posición del Embajador Carlos Sosa Rodríguez respecto de la reclamación e invocó la histórica postura venezolana de que el Laudo Arbitral de París es nulo<sup>271</sup>.

Según el informe, luego de las conversaciones entre los representantes del Reino Unido y Venezuela “*se produjo un acuerdo entre aquellos dos países, con la concurrencia del Gobierno de Guayana Británica, en el sentido de que los tres Gobiernos examinarían los documentos relativos a esta cuestión, y que informarían a las Naciones Unidas sobre los resultados de las conversaciones. Así lo declaró, con autorización de las partes interesadas, el Presidente del Comité Político Especial, señor Leopoldo Benítez (representante del Ecuador) el 16 de noviembre de 1962*”<sup>272</sup>.

El mes de noviembre de 1963, después de que se llegara a algunos acuerdos mediante la vía diplomática “*se reunieron en Londres los Ministros de Relaciones Exteriores de Venezuela y del Reino Unido, Dr. Marcos Falcón Briceño y el honorable R. A. Butler, respectivamente*”<sup>273</sup>.

El 5 de noviembre de 1963 el Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela, Marcos Falcón Briceño, “*presentó al Secretario de Asuntos Exteriores de Su Majestad Británica una Aide-Memoire sobre los puntos de vista de Venezuela sobre el litigio*”<sup>274</sup>. La conclusión de ese

---

<sup>270</sup> *Ibid.*, p. 25.

<sup>271</sup> *Ídem.*

<sup>272</sup> *Ibid.*, p. 26.

<sup>273</sup> *Ídem.*

<sup>274</sup> *Ídem.*

*aide-memoire* fue que: “La verdad histórica y la justicia exigen que Venezuela reclame la total devolución del territorio del cual se ha visto desposeída”<sup>275</sup>. En esa misma reunión, Ojer participó como exponente de la vertiente histórica de la reclamación venezolana sobre el territorio Esequibo, para el caso de que fuera necesario ampliar las explicaciones del Ministro de Relaciones Exteriores Marcos Falcón Briceño<sup>276</sup>.

El informe tiene un valor adicional y es que, tal como indica la primera página: “Cada una de las afirmaciones contenidas en este Informe están respaldadas por sus respectivos documentos, los cuales fueron presentados a Gran Bretaña en las conversaciones entre expertos, durante las 15 sesiones que tuvieron lugar en Londres entre los meses de febrero y mayo del año 1964”<sup>277</sup>.

El informe de Ojer y González es uno de los más contundentes elementos con los que cuenta Venezuela para demostrar la nulidad del Laudo Arbitral de París. Al referirse a este informe el Dr. Óscar García-Velutini recuerda que “la primera conclusión que se formula en aquél es la de que Venezuela tuvo que aceptar el Tratado de Arbitraje de 1897 bajo presión indebida y engaño por parte de los Estados Unidos y de Gran Bretaña, los cuales negociaron las bases del compromiso con exclusión del gobierno venezolano en la última y decisiva fase de la negociación; y Venezuela, continúa el Informe, fue de tal manera preterida, que Estados Unidos de Norte América y Gran Bretaña acordaron desde el comienzo de la negociación que ningún jurista venezolano habría de formar parte del tribunal de arbitraje”<sup>278</sup>.

De manera que insistimos en nuestro rechazo contundente respecto del argumento (vii) de la República Cooperativa de Guyana según el cual Venezuela no recabó pruebas de los archivos que fueron abiertos a mediados del siglo XX, pues lo cierto es que existen abundantes pruebas que demuestran el carácter fraudulento del Laudo de París y su nulidad absoluta.

<sup>275</sup> *Ídem*.

<sup>276</sup> Pablo Ojer Celigueta, ob. cit., p. 44.

<sup>277</sup> Hermann González Oropeza y Pablo Ojer Celigueta, ob. cit., p. 1.

<sup>278</sup> Oscar García-Velutini, *Facultad, acción y efecto de arbitrar*, Editorial Arte, Caracas, 1960. p. 17.

**2.4. Argumentos y pruebas en contra del argumento (viii) de la República Cooperativa de Guyana en relación con la supuesta conducta de Venezuela de violar la soberanía de la República Cooperativa de Guayana y al argumento (ix) según el cual ese país se ha visto limitado en cuanto a su desarrollo económico mediante la obstrucción de las actividades de inversionistas en los territorios que le adjudicó el Laudo Arbitral de París**

Estas pretensiones de la República Cooperativa de Guyana relativas a la violación de su soberanía deben ser categóricamente rechazadas. Debemos recordar que contrariamente a lo que ha indicado la República Cooperativa de Guyana, Venezuela ha apoyado consistentemente las iniciativas de Guyana desde que comenzaron las gestiones para obtener la independencia.

En ningún momento Venezuela ha violado la soberanía de la República Cooperativa de Guyana. Antes y, por el contrario, la República Cooperativa de Guyana ha insistido en otorgar concesiones y efectuar labores de exploración en territorios que corresponden a la zona en reclamación e incluso en espacios que pertenecen indiscutiblemente a Venezuela.

Conviene recordar que el 22 de octubre de 2013, el Patrullero Oceánico de Vigilancia Armada Bolivariana de nombre “Yekuana” interceptó al buque panameño Teknik Perdana contratado por el gobierno de la República Cooperativa de Guyana y la empresa petrolera Anadarko Petroleum Corporation que se encontraba realizando labores de exploración sísmica en aguas venezolanas. La empresa petrolera Anadarko Petroleum Corporation *“confirmó que el buque había estado examinando el fondo del mar, en preparación para una posible explotación de petróleo”*.<sup>279</sup>

El buque Teknik Perdana se encontraba navegando *“en espacio marítimo que corresponde a la Zona Económica Exclusiva de Venezuela por encima del acimut 70° (al RV 259°, a una velocidad de 7*

<sup>279</sup> Daniel Pardo, “El barco que revive el reclamo venezolano sobre la Guayana Esequiba”, en BBC News, publicado el 14 de octubre de 2013. Disponible en: [https://www.bbc.com/mundo/noticias/2013/10/131014\\_venezuela\\_guyana\\_barco\\_disputa\\_dp](https://www.bbc.com/mundo/noticias/2013/10/131014_venezuela_guyana_barco_disputa_dp).

*nudos, en posición geográfica, latitud: 10°20'30"N y longitud: 057°30'07"W*"<sup>280</sup>. Este hecho fue objeto de un pronunciamiento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de fecha 22 de octubre de 2013, el cual, entre otros aspectos, manifestó que: *"el Gobierno de Venezuela no puede contentarse con el acto aislado y plausible de la interceptación del buque Teknik Perdana, sino que además está obligado, constitucionalmente, a conminar al Gobierno de Guyana a revocar las concesiones otorgadas en zonas de la exclusiva soberanía de Venezuela, y a expresarle formalmente que Venezuela desconocerá cualquier acto jurídico y toda situación de hecho de cualquier país, que contradiga su soberanía sobre los espacios marítimos"*.

De manera que el buque Teknik Perdana no se encontraba efectuando labores de exploración en territorio guyanés como quiso hacerlo ver el gobierno de la República Cooperativa de Guyana; tampoco se trataba de espacios pertenecientes a la conocida zona en reclamación, sino que eran territorios exclusiva e indiscutiblemente pertenecientes a Venezuela. Como afirmó en su momento el Exembajador de Venezuela ante la ONU, Emilio Figueredo, *"la marina de guerra venezolana vio el barco en el delta del río Orinoco, en la plataforma continental venezolana, donde Venezuela tiene derechos soberanos sobre los recurso"*<sup>281</sup>.

Debemos aclarar además que el incidente ocurrido con el buque panameño Teknik Perdana no ha sido el único atentado contra la soberanía de Venezuela. En el año 2018, el Patrullero Oceánico Kariña (O-14) de la Armada Nacional de Venezuela interceptó, de nuevo, dos buques contratados por la transnacional petrolera Exxon Mobil que efectuaban labores de exploración sísmica en espacios marinos pertenecientes a Venezuela.

Los buques interceptados por la Armada Nacional Bolivariana fueron identificados como el buque Ramform Tethys, abanderado de Bahamas, y el buque Delta Monarch, abanderado de Trinidad y

<sup>280</sup> Carlos Ayala Corao, "Palabras del Académico Carlos Ayala Corao, en la apertura del décimo encuentro sobre la plataforma continental y la frontera marítima entre Guyana y Venezuela", Héctor Faúndez Ledesma y Rafael Badell Madrid (coords.), ob. cit., p. 562.

<sup>281</sup> Daniel Pardo, "El barco que revive el reclamo venezolano sobre la Guayana Esequiba", en BBC News, publicado el 14 de octubre de 2013. Disponible en: [https://www.bbc.com/mundo/noticias/2013/10/131014\\_venezuela\\_guyana\\_barco\\_disputa\\_dp](https://www.bbc.com/mundo/noticias/2013/10/131014_venezuela_guyana_barco_disputa_dp).

Tobago. Ambos buques fueron interceptados en la proyección marítima del Delta del Orinoco, específicamente *“el Ramford Tethys se encontraba en las coordenadas Latitud 09° 17' 4"N y Longitud 058° 15' 7" W, y el Delta Monarch en las coordenadas Latitud 09° 15' 0" y Longitud 058° 17' 3"W”*<sup>282</sup>.

La empresa petrolera Exxon Mobil explicó en ese momento que contaba con el permiso de la República Cooperativa de Guyana para efectuar las labores de exploración sísmica. Sin embargo, esto no cambia en forma alguna el hecho de que se trataba de espacios correspondientes a la proyección marítima del Delta del Orinoco, territorio que es indudablemente venezolano.

El gobierno de Venezuela protestó estos hechos ante el Secretario General de Naciones Unidas y ante el gobierno de la República Cooperativa de Guyana e indicó que *“ante esta inaceptable violación a la soberanía nacional que, mucho más allá de la controversia territorial sobre la Guayana Esequiba, ha traspasado con esta inédita incursión todos los límites, al pretender disponer de espacios marítimos de la proyección del Delta Amacuro, de indudable soberanía venezolana”*.<sup>283</sup>

Luego, en enero de 2021, la Armada Nacional de Venezuela detuvo a los buques Nady Nayera y Sea Wolf que se encontraban en aguas pertenecientes a la proyección marítima de Venezuela y consumaron el delito de pesca ilegal, motivo por el cual resultaron aprehendidos sus tripulantes.

La detención de los tripulantes de los buques Nady Nayera y Sea Wolf dio lugar a un comunicado del Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela de fecha 26 de enero de 2021. El referido comunicado expresó lo siguiente:

*“El Ministro del Poder Popular para Relaciones Exteriores desea informar que, el 25 de enero, el Ministro del Poder Popular para Relaciones Exteriores, Jorge Arreaza, sostuvo una videoconferen-*

<sup>282</sup> Victoria Korn, “Venezuela intercepta dos buques de la Exxon y acusa a Guyana de violar su soberanía”, publicado en *Rebelión*, 26 de diciembre de 2018. Disponible en: <https://rebelion.org/venezuela-intercepta-dos-buques-de-la-exxon-y-acusa-a-guyana-de-violar-su-soberania/>.

<sup>283</sup> *Ídem*.

*cia con su homólogo, el Ministro de Relaciones Exteriores de la República Cooperativa de Guyana, Hugh Todd. En la reunión se abordó lo relativo a la legítima actividad de custodia por parte de la Armada Nacional Bolivariana.*

*En esta videoconferencia, el Ministro del Poder Popular para Relaciones Exteriores le transmitió al Ministro guyanés las preocupaciones de Venezuela en torno al manejo que el Ministerio de Relaciones Exteriores y Cooperación Internacional de Guyana ha hecho sobre el caso, mostrándole incluso las pruebas y coordenadas de localización que demuestran que las embarcaciones desarrollaban actividades de pesca ilegal en aguas jurisdiccionales de la República Bolivariana de Venezuela.*

*En el mismo espíritu, el Ministro Jorge Arreaza hizo entrega el día de hoy de una Nota de Protesta al Encargado de Negocios de la República Cooperativa de Guyana, Robert McKenzie, en rechazo a las difamaciones y acusaciones guyanesas tras la incursión no autorizada de estos barcos.*

*La República Bolivariana de Venezuela ratifica su repudio a las falsas acusaciones y tergiversaciones proferidas por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Cooperación Internacional de Guyana, al considerar que no parten de la buena fe, al tiempo que califica como inadmisibles la pretensión de Guyana de denominar dicho territorio como su “Zona Económica Exclusiva y plataforma continental”. Venezuela continuará custodiando sus aguas jurisdiccionales en resguardo de su soberanía e integridad territorial.*

*Venezuela, apegada a los principios del Derecho Internacional, reafirma su disposición al diálogo sincero para atender de forma conjunta cualquier situación susceptible de afectar la paz y estabilidad regionales. En este sentido, reitera su interés en mantener relaciones de respeto, comunicación y cooperación con la República Cooperativa de Guyana”<sup>284</sup>.*

<sup>284</sup> MPPRE sostiene reunión telemática con Canciller de Guyana y entrega Nota de Protesta a Encargado de Negocios. Disponible en: [http://www.presidencia.gob.ve/Site/Web/Principal/paginas/classMostrarEvento3.php?id\\_evento=17468](http://www.presidencia.gob.ve/Site/Web/Principal/paginas/classMostrarEvento3.php?id_evento=17468).

## VIII. COMENTARIOS FINALES

### 1. Medidas Provisionales

El 9 de diciembre de 2022 fueron publicados por el Ministerio de Recursos Naturales de Guyana los términos y lineamientos del procedimiento de licitación pública denominado “2022 *Guyana Licensing Round*”. El 13 de septiembre de 2023, Guyana anunció la apertura del procedimiento de licitación para ocho de los catorce bloques de exploración petrolera y de gas en el área marítima en disputa<sup>285</sup>.

Esta ronda de licencias pretende el otorgamiento de catorce bloques costa afuera (*Offshore*) para exploración y explotación por parte de los contratistas que resulten seleccionados en el proceso. Específicamente, se trata de tres bloques de aguas profundas (Bloques D1, D2 y D3) y once bloques en aguas poco profundas (Bloques S1, S2, S3, S4, S5, S6, S7, S8, S9, S10 y S11).

Entre las empresas que han participado en la licitación se encuentran ExxonMobil, CNOOC Ltd., Delcorp Inc., Hess Corp., Liberty Petroleum Corp., TotalEnergies, Qatar Energy y Petronas<sup>286</sup>. Antes, en el año 2009, Guyana otorgó concesiones a Shell y ExxonMobil para la explotación en el bloque Stabroek.

Ahora bien, el territorio donde Guyana lleva adelante esas explotaciones -ya en curso- y las que pretende otorgar forma parte de la proyección marítima del territorio continental objeto de la controversia que cursa por ante la CIJ, en virtud de la demanda propuesta el 29 de marzo de 2018 por Guyana. Luego, mediante sentencia del 18 de diciembre de 2020, la CIJ se declaró competente para conocer de la controversia en la medida en que se refiere a la validez del Laudo Arbitral de 3 de octubre de 1899 y a la cuestión conexa de la solución definitiva de la controversia sobre límites terrestres entre Guyana y Venezuela.

Ese juicio está en plena sustanciación. Faltan algunos meses para esta próxima actuación que es obviamente la más importante para

<sup>285</sup> Véase Ministry of Natural Resources of Guyana, “2022 Guyana Licensing Round”. Disponible en: <https://petroleum.gov.gy/guyana-offshore-licensing-round-2022>.

<sup>286</sup> La Gran Aldea, “Venezuela reclama a Guyana licitaciones en aguas no delimitadas”, 28 de septiembre de 2023. Disponible en: <https://lagranaldea.com/2023/09/25/venezuela-reclama-a-guyana-licitaciones-en-aguas-no-delimitadas/>.



Venezuela, cuando debe producir sus argumentos de fondo en defensa de sus intereses territoriales antes del 7 de abril de 2024. Luego vendrá la fase oral del juicio y después transcurrirá algún tiempo hasta que la CIJ dicte la sentencia que resolverá este delicado asunto que se ha prolongado por más de doscientos años.

Lo cierto es que el proceso podría extenderse durante un tiempo y, mientras tanto, Guyana continuará explotando, cada vez más, las riquezas naturales de la zona en reclamación, en razón de lo cual Venezuela podría y debería solicitar a la CIJ que conceda medidas provisionales de carácter específico con la finalidad de paralizar las concesiones ya otorgadas por Guyana en el territorio en disputa y de su proyección marítima en el Océano Atlántico, así como estos nuevos procedimientos de licitación, a fin de salvaguardar sus derechos mientras no se resuelva la controversia y, también, a fin de evitar los perjuicios causados en el territorio en reclamación y al medio ambiente por la explotación de recursos naturales. Al mismo tiempo, Venezuela debe solicitar a la CIJ una medida general de protección conforme a la cual se ordene a Guyana el cese de toda conducta que pueda extender el alcance de la controversia.

Es verdad que las medidas provisionales sólo son decretadas por la CIJ ante la comprobación de circunstancias muy graves. Por ello las medidas provisionales tienen como presupuestos de procedibilidad (i) la existencia de un potencial perjuicio irreparable y (ii) la urgencia<sup>287</sup>. Precisamente, las circunstancias de la controversia entre Venezuela y Guyana son lo suficientemente graves -y siguen empeorando- como para que la CIJ conceda medidas provisionales en este caso.

Las actividades de exploración y explotación petrolera producto de las concesiones ilegales que ha otorgado Guyana sobre la proyección marítima del territorio en disputa permite deducir la existencia de per-

<sup>287</sup> Bernhard Kempen y Zan He, “The Practice of the ICJ on Provisional Measures: The Recent Development”, *ZaöRVn*, No. 69, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 2009, pp. 920-921. Disponible en: [https://www.zaoerv.de/69\\_2009/69\\_2009\\_4\\_a\\_919\\_930.pdf](https://www.zaoerv.de/69_2009/69_2009_4_a_919_930.pdf). Al respecto, los autores señalan lo siguiente: Aunque el “perjuicio irreparable” y la “urgencia” son criterios distintos en las providencias de la CIJ, es difícil encontrar que la CIJ examine por separado estos dos conceptos. Esto se debe al hecho de que, cuando la gravedad del perjuicio es tan grande que resulta necesaria una acción inmediata para proteger los derechos, la urgencia se demuestra indudablemente al mismo tiempo.

juicios irreparables que requieren -con carácter de urgencia- la concesión de medidas provisionales por parte de la CIJ.

Es ahora, cuando la controversia está siendo examinada por la CIJ, el momento oportuno para que Venezuela solicite la paralización de las actividades de exploración y explotación petrolera en el territorio controvertido.

La CIJ se ha declarado competente para resolver la controversia respecto de la nulidad o validez del Laudo Arbitral de París. Sin embargo, para que la decisión que dicte la CIJ no se vuelva ilusoria es necesario brindar tutela preventiva o cautelar a Venezuela, que desde hace tiempo ha sido afectada por las actividades de Guyana sobre el territorio controvertido que se basan en un supuesto título que no es más que un laudo absolutamente nulo<sup>288</sup>.

Conviene recordar que luego de la firma del Acuerdo de Ginebra, Guyana ha insistido en el incremento y expansión de una política de otorgamiento de concesiones para la exploración y explotación de recursos naturales en el territorio disputado. En efecto:

*“Esta política ejecutada de manera indiscriminada, conforme a las denuncias fundadas de las propias organizaciones de la sociedad civil de ese país y de organizaciones internacionales, ha causado y sigue causando daños irreversibles al medio ambiente, con efectos adversos en las comunidades indígenas que habitan ese territorio. Ese impacto ambiental nocivo evidentemente se extiende al delicado ecosistema guyanés del territorio continental y marítimo venezolano. Esa explotación irracional está causando, además, efectos adversos al equilibrio climático y ambiental, como un bien común de la humanidad. No contento con ello, el gobierno guyanés ha otorgado concesiones para la exploración y explotación de hidrocarburos en áreas marinas y submarinas de indiscutible jurisdicción venezolana, conforme al Derecho internacional incluso bajo la actual delimitación del territorio continental. Se trata de concesiones*

<sup>288</sup> Carlos Ayala Corao, Palabras del académico Carlos Ayala Corao en la apertura del octavo encuentro de los foros “El caso Guyana contra Venezuela y una eventual solicitud de medidas provisionales ante la CIJ”, en Héctor Faúndez Ledesma y Rafael Badell Madrid (coords.), *La controversia del Esequibo*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales - Editorial Jurídica Venezolana, Serie Eventos 34, Caracas, 2022. pp. 446-447.

*otorgadas a empresas transnacionales incluidas empresas chinas socias de PDVSA, en la fachada atlántica venezolana que proyectan los territorios continentales de los Estados Delta Amacuro y Sucre. Estas concesiones, además de constituir un irresponsable e inaceptable acto de agresión a la soberanía venezolana, conllevan igualmente daños ambientales en las áreas marinas y submarinas de ambos países e incluso en las áreas internacionales*<sup>289</sup>.

Desde una perspectiva técnica -estrictamente petrolera- está plenamente justificada la concesión de medidas provisionales por parte de la CIJ. Los expertos en materia de hidrocarburos han señalado que las reservas de petróleo y gas no conocen de fronteras, sino que migran a la zona en la cual están siendo explotadas.

Por ese motivo, “cuando en la superficie colindan dos operadores diferentes en un mismo yacimiento, se recurre a la firma de acuerdos para su explotación y aprovechamiento conjunto”<sup>290</sup>. Esto jamás ha ocurrido en este caso. Guyana ha pretendido enriquecerse exclusivamente ella con base en la explotación de recursos que no le pertenecen conforme al derecho.

Adicionalmente, bajo la comprensión técnica de las actividades de explotación petrolera y gasífera, se deduce que a Venezuela no sólo le afectaría la explotación de los recursos que se encuentran dentro de la proyección marítima del territorio en disputa, sino también las actividades de extracción efectuadas en aguas guyanesas que ocasionarían la migración de nuestros recursos naturales a través del subsuelo. En efecto, “esos reservorios no conocen fronteras en el subsuelo y están conformados por areniscas ricas en hidrocarburos de alta calidad que sin duda migrarán hacia el lado a donde están siendo explotadas”<sup>291</sup>.

Si Venezuela no solicita medidas provisionales -o si una vez solicitadas la CIJ las rechazara-, irremediablemente se estaría afectando la eficacia de la sentencia de fondo que dictará la propia CIJ. En efecto, si

<sup>289</sup> Ídem.

<sup>290</sup> José Toro Hardy, “Ponencia de José Toro Hardy ante la Academia de Ciencias Políticas y Sociales”, en Héctor Faúndez Ledesma y Rafael Badell Madrid (coords.), ob. cit., pp. 708-709. El autor señala, a título de ejemplo de este tipo de acuerdos, los suscritos por Venezuela con Trinidad y Tobago para la explotación conjunta de yacimientos gasíferos colindantes.

<sup>291</sup> Ídem.

la CIJ decide que a Venezuela le asiste la razón y declara la nulidad del Laudo Arbitral de París, pero no adopta en este momento las medidas provisionales oportunas, “ya se habrían producido daños irreparables en perjuicio de Venezuela, los cuales no podrían ser reparados ni siquiera con la ejecución de una sentencia que reconociera su soberanía sobre el territorio en disputa”<sup>292</sup>.

Además, Guyana no sólo ejerce soberanía sobre territorios que están actualmente bajo reclamación, sino que también lo hace en detrimento de las medidas ambientales requeridas para efectuar ese tipo de actividades. De modo que, para el momento en que se dicte la decisión de fondo, “se habría causado un inmenso daño ambiental, y ya se habrían explotado recursos forestales, minerales, gasíferos y petroleros, situados en la zona en disputa o en la proyección marítima de la zona en disputa, e incluso en territorio venezolano que no está en discusión”<sup>293</sup>.

Como puede observarse, en este caso las medidas provisionales no pretenden simplemente prevenir o mitigar un riesgo inminente, sino que tendrían el objetivo de evitar que la conducta de Guyana siga produciendo daños irremediables a los derechos de Venezuela los cuales han venido ocurriendo desde hace tiempo. Tal como indica el Dr. Faúndez Ledesma, estos daños se han generado “por lo menos desde 1965, cuando Gran Bretaña le otorgó concesiones a una empresa canadiense para explotar un campo petrolero en el distrito de Rupununi; luego, en 2009, la Guyana independiente le otorgó concesiones a Shell y Exxon para la explotación de gas y petróleo en el denominado bloque Stabroek, en el que -más allá de líneas ideológicas- también tiene participación la empresa china Cnooc”<sup>294</sup>.

En este mismo sentido, Venezuela podría solicitar a la CIJ la suspensión de los nuevos procedimientos de licitación -iniciados en 2022- que Guyana pretende llevar adelante en el territorio controvertido, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 41 del Estatuto de la CIJ (Estatuto) y 73 y siguientes del Reglamento.

<sup>292</sup> Héctor Faúndez Ledesma, “La necesidad de medidas provisionales en el caso Guyana c. Venezuela”, en Héctor Faúndez Ledesma y Rafael Badell Madrid (coords.), ob. cit., pp. 457-459.

<sup>293</sup> Ídem.

<sup>294</sup> Ídem.

En respuesta a una solicitud de esa naturaleza, la CIJ tiene la facultad para dictar, si considera que las circunstancias así lo exigen, las medidas provisionales, generales o particulares, que estime pertinentes o adecuadas para resguardar los derechos que se invocan, hasta tanto sea dictada la sentencia definitiva.

## **2. Sentencia definitiva**

Una vez que Venezuela presente su contramemoria, antes del 8 de abril de 2024,

se abrirá una nueva fase oral, esta vez sobre el fondo del asunto, en la que ambas partes tendrán la oportunidad de exponer sus argumentos ante la CIJ.

Finalizada la sustanciación del proceso, la CIJ deberá decidir sobre el fondo de la controversia. La CIJ puede tomar dos decisiones:

1. Declarar válido el Laudo Arbitral de París con lo cual quedaría firme la frontera establecida en el Laudo de París de 1899.

2. Declarar nulo el Laudo Arbitral de París, caso en el cual habría que determinar cómo se establecería la línea fronteriza entre Venezuela y la República Cooperativa de Guyana.

En supuesto de que la CIJ declare la nulidad del Laudo Arbitral de París, también habría varios escenarios posibles:

- a) La CIJ podría decidir resolver directamente la delimitación de la frontera terrestre a través de la sentencia que resuelva el fondo del asunto o, en su defecto, mediante un procedimiento incidental dedicado exclusivamente a la fijación de la frontera que implica también la delimitación de las áreas marinas y submarinas. Este es un asunto al que debe prestarse especial atención dada la importancia de la proyección de los derechos territoriales y la soberanía que tiene Venezuela, en tanto Estado ribereño, sobre el mar territorial, la zona económica exclusiva y la plataforma continental.

- b) La CIJ podría remitir la delimitación de la frontera al Secretario General de la ONU, argumentando que la delimitación de la frontera no tiene carácter jurídico y por lo tanto no le corresponde a la CIJ resolver este asunto mediante arreglo judicial. En este caso, el Secretario General de la ONU debería seleccionar otro medio de solución previsto en el artículo IV.2 del Acuerdo de Ginebra.

c) La CIJ podría ordenar a las partes volver a la aplicación del Acuerdo de Ginebra a objeto de resolver la delimitación de la frontera terrestre a través de los medios admitidos por el derecho internacional, especialmente por el artículo IV.2 del Acuerdo de Ginebra y el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. Esta opción es poco probable dado que los antecedentes de la controversia demuestran lo difícil que fue negociar este asunto.

d) La CIJ podría remitir la delimitación de la frontera a un nuevo tribunal arbitral, decisión que estaría permitida según lo previsto en el artículo IV.2 del Acuerdo de Ginebra. En este supuesto, las partes deberían suscribir un tratado de arbitraje en el fijen el procedimiento a seguir, el derecho aplicable al fondo de la controversia y la modalidad de selección de los árbitros.

## IX. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁLAMO YBARRA, Carlos, *Fronteras de Venezuela con la Guayana Británica*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales - Editorial Élite, Caracas, 1938.

AYALA CORAO, Carlos, “Palabras del académico Carlos Ayala Corao, en la apertura del décimo encuentro sobre la plataforma continental y la frontera marítima entre Guyana y Venezuela”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 167, enero-marzo, Caracas, 2022.

BADELL MADRID, Rafael, *La reclamación de Venezuela sobre el territorio Esequibo*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie estudio N°139, Caracas, 2023.

\_\_\_\_\_, “La controversia territorial del Esequibo a través de la cartografía”, *Revista de Derecho Público*, número 173-174, enero-junio, Caracas, 2023.

\_\_\_\_\_, “Pruebas en la reclamación de Venezuela sobre el territorio Esequibo”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 172, Caracas, 2023.

\_\_\_\_\_, “Consideraciones sobre las excepciones preliminares propuestas por Venezuela en la Corte Internacional de Justicia. Trámite procesal y sentencia que las resuelve”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 170, Caracas, 2022.

- \_\_\_\_\_, “Los padres jesuitas Pablo Ojer Celigueta y Hermann González Oropeza en la reclamación del territorio Esequibo”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 169, Caracas, 2022.
- \_\_\_\_\_, “Rómulo Betancourt en la reclamación del Esequibo”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 168, Caracas, 2022.
- \_\_\_\_\_, “La Nulidad del Laudo de París del 3 de octubre de 1899”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 165, Caracas, 2021.
- \_\_\_\_\_, “Consideraciones sobre la Constitución de Colombia de 1821”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 165, Caracas, 2021.
- \_\_\_\_\_, “Comentarios sobre la controversia con Guyana” en *Libro Homenaje a Cecilia Sosa Gómez*, Tomo I, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2021.
- BRAVO SUÁREZ, Temístocles Lastenio, *Derecho Internacional Público Contemporáneo*, Editorial Área de Innovación y Desarrollo, Alicante, 2018.
- BREWER-CARÍAS, Allan, “La formación de la república y de su territorio en las constituciones del siglo XIX. Un legado del proceso constitucional que comenzó con la Ley Fundamental de la República de Colombia promulgada por Simón Bolívar, en Angostura, el 17 de diciembre de 1819”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 164 abril-junio, Caracas, 2021.
- \_\_\_\_\_, *La Constitución de la República de Colombia de 30 de agosto de 1821. Producto de la unión de los pueblos de Venezuela y de la Nueva Granada propuesta por Simón Bolívar. Sus antecedentes y condicionantes*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales - Academia Colombiana de Jurisprudencia - Editorial Jurídica Venezolana - Editorial Temis, Caracas/Bogotá, 2021.
- \_\_\_\_\_, *Las constituciones de Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1997.
- BREWER-CARÍAS, Allan y COTTIN, Leon Henríque (eds.), *Geographical Report of the U.S Presidential Commission Appointed to Investigate Upon the True Divisional Line Between the Republic of Venezuela and British Guiana. Reproduction of VOL 3 (Geographical) of the Report and Accompanying Papers of the Commission Appointed by the President of the United States “to Investigate and report upon the True Divisional Line between the Republic of Venezuela and British Guiana.*



- Washington, 1897*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales - Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2023.
- BRICEÑO MONZÓN, Claudio A., OLIVAR, José Alberto y BUTTÓ, Luis Alberto (coords.), *La cuestión Esequibo. Memoria y soberanía.*, Universidad Metropolitana, Caracas, 2016.
- BROWN SCOTT, James (dir.), *The proceedings of The Hague Peace Conference*, elaborado por la Carnegie Endowment for International Peace en Washington, Oxford University Press, Nueva York, 1920. Disponible en: [https://ogc.osd.mil/Portals/99/proceedings\\_of\\_the\\_hague\\_peace\\_conferences\\_the\\_conference\\_of\\_1899%20%281%29.pdf](https://ogc.osd.mil/Portals/99/proceedings_of_the_hague_peace_conferences_the_conference_of_1899%20%281%29.pdf).
- CARRILLO BATALLA, Tomás Enrique (coord.), *La reclamación venezolana sobre la Guayana Esequiba*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos 2, Caracas, 2008.
- CASTRO, Rafael, “Las revoluciones son esencialmente transformaciones culturales” publicado el 10 de agosto de 2015. Disponible en: <https://www.aporrea.org/actualidad/a212082.html>.
- COVA ARRIA, Luis, “La Academia de Ciencias Políticas y Sociales y la defensa del territorio Esequibo”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 164, Caracas, 2021.
- DÁVILA BARRIOS, William (ed.), *Libro blanco: La reclamación venezolana del territorio Esequibo*, Asamblea Nacional, Caracas, 2020.
- DE SOLA, René, “Valuación actualizada del Acuerdo de Ginebra”, en Tomás Enrique Carrillo Batalla (Coord.), *La reclamación venezolana sobre la Guayana Esequiba*, Serie Eventos, 2, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2008.
- DONÍS RÍOS, Manuel, “La reclamación del territorio Esequibo: 1899-1966”, *Boletín de la Academia Nacional de la Historia*, número 394, Caracas, 2016.
- \_\_\_\_\_, *El Esequibo. Una reclamación histórica*, Abediciones - Konrad Adenauer Stiftung, Caracas, 2016.
- FALCÓN BRICEÑO, Marcos, “Orígenes de la actual reclamación de la Guayana Esequiba”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 91, Caracas, 1983.
- FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor y BADELL MADRID, Rafael (coords.), *La controversia del Esequibo*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales - Editorial Jurídica Venezolana, Serie Eventos 34, Caracas, 2022.
- FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, “La controversia del Esequibo y el fantasma de Federico de Martens”, *Revista de Derecho Público*, número 169-170, enero-junio, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2022.

- \_\_\_\_\_, *La competencia contenciosa de la Corte Internacional de Justicia y el caso Guayana vs. Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales – Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2020.
- FUNDACIÓN EMPRESAS POLAR, “Schomburgk, Robert Hermann”, *Diccionario de Historia de Venezuela*. Disponible en: <https://bibliofep.fundacionempresaspolar.org/dhv/entradas/s/schomburgk-robert-hermann/#author>.
- GAMERO LANZ, José Rafael, “Convenio de Status Quo del 18 de noviembre de 1850”, artículo publicado en fecha 19 de noviembre de 2018. Disponible en: <https://www.linkedin.com/pulse/convenio-de-status-quo-del-18-noviembre-1850-jos%C3%A9-rafael-gamero-lanz/?originalSubdomain=es>.
- GARCÍA-VELUTINI, Oscar, *Facultad, acción y efecto de arbitrar*, Editorial Arte, Caracas, 1960.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Herman y OJER CELIGUETA, Pablo, *Informe que los expertos venezolanos para la cuestión de límites con Guayana Británica presentan al gobierno nacional*, Ministerio de Relaciones Exteriores, Caracas, 1967.
- GROS ESPIELL, Héctor (trad.), *Rusia e Inglaterra en Asia Central*, traducida y comentada por Héctor Gros Espiell, Ediciones de la Presidencia de la República, Caracas, 1981.
- GUERRA ÑIGUEZ, Daniel, *Derecho internacional público*, segunda edición, Grafiunica, Caracas, 1976.
- INSTITUTO DE DERECHO INTERNACIONAL, *Projet de règlement pour la procédure arbitrale internationale*, Session de La Haye, 1875.
- LORETO GONZÁLEZ, Irene, *Génesis del constitucionalismo en Venezuela*, Centro de Investigaciones Jurídicas, Caracas, 2005.
- RESTREPO, José Manuel, *Historia de la Revolución de la República de Colombia*, tomo I, Librería Americana, París, 1827.
- MENDIZABAL, Santiago, “Jus Post Bellum: ¿Qué tan útil es para Relaciones Internacionales?”, *El Outsider*, número 5, Universidad San Francisco de Quito, Quito, 2020.
- MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, *La Reclamación Esequiba*, Documentos, Caracas, 1984.
- \_\_\_\_\_, *Libro amarillo*, Caracas, 1899.
- MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA RELACIONES EXTERIORES, *Guayana Esequiba. Historia de un despojo*, Caracas, 2015.
- MORALES PAUL, Isidro, “El juicio arbitral sobre la Guayana Esequiba de 1899 y la violación de los principios del debido proceso en perjuicio

- de Venezuela”, en Tomás Enrique Carrillo Batalla (coord.), *La reclamación venezolana sobre la Guayana Esequiba*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos 2, Caracas, 2008.
- , “Análisis crítico del problema fronterizo «Venezuela-Gran Bretaña»”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 91, Caracas, 1983.
- PALENCIA HERNÁNDEZ, Alexis, “Escuadra venezolana en tiempos de Castro”, en *Tiempo y espacio*, número 64, Universidad Pedagógica Experimental Libertador, Caracas, 2015. Disponible en: <http://ve.scielo.org/pdf/te/v25n64/art22.pdf>.
- PEÑA ACEVEDO, Julio Alberto, “Cronología de Guyana, cuarta entrega, Gran Colombia”. Publicado el 19 de marzo de 2015. Disponible en: <https://elespacioacuaticovenezolano.com/2015/03/19/1552jualpeac/>.
- PROVENZALI HEREDIA, Elbano, “Cronología de una solidaridad. Documentos brasileños revelan los derechos de Venezuela sobre la Guyana Esequiba”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 93-94, Caracas, 1983.
- RIVAS QUINTERO, Alfonso, *Derecho constitucional*, Clemente Editores, Valencia, 2002.
- RUAN SANTOS, Gabriel, “Los títulos de la reclamación por la Guayana esequiba. Especial referencia a la cláusula de prescripción”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 165 julio-septiembre 2021, Caracas, 2021.
- SCHACHT ARISTIGUETA, Efraín, “Aspectos jurídicos y políticos del Tratado de Ginebra”, en Coord. Tomás Enrique Carrillo Batalla, *La reclamación venezolana sobre la Guayana Esequiba*, Serie Eventos, 2, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2008.
- SCHOENRICH, Otto, “Materia de excepcional importancia para la historia diplomática de Venezuela. La disputa de límites entre Venezuela y La Guayana Británica”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Vol. 14, No. 1-2-3-4, Caracas, 1949.
- SOLALDONATE, María, “A 110 años. Formación de la Triple Entente”, Universidad de la Plata - Instituto de Relaciones Internacionales, Buenos Aires, 2017.
- SOSA RODRÍGUEZ, Carlos, “El acta de Washington y el laudo de París”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 91, Caracas, 1983.
- SUREDA DELGADO, Rafael, *Venezuela y Gran Bretaña. Historia de una usurpación*, Tomo I, Trabajo presentado a la ilustre Universidad Central

de Venezuela para ascender, en el escalafón docente, a la categoría de Profesor Asistente, Caracas, 1974.

VENEZUELA, *Historia oficial de la discusión entre Venezuela y la Gran Bretaña sobre sus límites en la Guayana*, L. Weiss & Company impresores, Nueva York, 1896. Disponible en: <https://play.google.com/store/books/details?id=b8FAAQAAMAAJ&rdid=book-b8FAAQAAMAAJ&rdot=1>

VERDROSS, Alfred, *Derecho Internacional Público*, sexta edición, Biblioteca Jurídica Aguilar, Madrid, 1976.

# XIII JORNADA ANÍBAL DOMINICI EN HOMENAJE AL DR. HUMBERTO ROMERO-MUCI.

10 Y 11 DE NOVIEMBRE DE 2023

**XIII Jornada Aníbal Dominici**  
En homenaje a Humberto Romero-Muci

## Análisis Económico del Derecho

|                                                                                                                                                                                                       |                                                                                                                                                                                                                                           |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Arocas F., Fred</b><br>Profesor de "Derecho Económico y Regulación Económica" (Derecho) en Caracas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNIVALLE de la Universidad Metropolitana, Venezuela | • "Consideraciones jurídicas acerca del proceso de dolarización en Venezuela. Una aproximación a partir del análisis económico del derecho"                                                                                               |
| <b>Andrade Rodríguez, Betty</b><br>Profesora de Derecho Tributario - UCAB                                                                                                                             | • "El principio de capacidad contributiva y la presión fiscal indirecta ante el cumplimiento de los deberes formales tributarios: barreras a la entrada? Especial referencia a las obligaciones formales del Párrafo Uno y Dos de la RCT" |
| <b>Chianesi, Pierluigi</b><br>Director del Máster en Global Rule of Law and Constitutional Democracy - Universidad de Génova, Italia                                                                  | • "Formas de análisis económico del derecho"                                                                                                                                                                                              |
| <b>García Novoa, César</b><br>Allegado y Catedrático de Derecho Económico y Tributario - Universidad de Santiago de Compostela                                                                        | • "Problemas conceptuales y prácticos de los beneficios fiscales"                                                                                                                                                                         |
| <b>García Padilla, José Javier</b><br>Jefe del Centro de Estudios - JEFY y Miembro Pleno del Comité de Asesoría Tributaria - FICP                                                                     | • "Relación entre el Derecho y la Contabilidad - Un acercamiento a la determinación de la realidad patrimonial de las empresas"                                                                                                           |
| <b>Grau, María Amparo</b><br>Profesora de Derecho Administrativo - UCY y UCAB                                                                                                                         | • "La inconstitucional eliminación del principio de libre competencia económica"                                                                                                                                                          |
| <b>Hung Casanovi, Roberto</b><br>Director del Centro de Investigación y Promoción de Cultura Jurídica                                                                                                 | • "Transformación digital, Blockchain, Web3 y los centros de transacción en el análisis económico del derecho"                                                                                                                            |
| <b>Iturrón, Pablo</b><br>Especialista en Fusiones, Adquisiciones y Finanzas                                                                                                                           | • "Tendencias recientes de operaciones de fusiones y adquisiciones en Venezuela"                                                                                                                                                          |
| <b>Levy-Caciente, Sary</b><br>Presidenta de la Academia Nacional de Ciencias Económicas                                                                                                               | • "La importancia de los derechos de propiedad"                                                                                                                                                                                           |
| <b>Ménezo, Miguel</b><br>Profesor de Análisis económico del Derecho y Régimen Público de los Productores - UCAB                                                                                       | • "Una visión de los cambios a los modelos económicos en Venezuela desde la perspectiva de la teoría de Gary Becker"                                                                                                                      |
| <b>Rondón, Andrea</b><br>Miembro del Comité Académico de CIESOL Libertad                                                                                                                              | • "Notas sobre la relación entre Derecho y Economía a partir de las ideas de los pensadores liberales"                                                                                                                                    |
| <b>Wells, Carlos</b><br>Profesor de Finanzas Públicas - UCY<br>Cooperador Centro Bursátil - Mercabolsa                                                                                                | • "Notas introductorias al Análisis Económico del Derecho Penal Tributario"                                                                                                                                                               |

**viernes 10 y sábado 11 de noviembre de 2023 - Hora: VE 8:30 a.m. a 1:30 p.m.**

**DEMPAIRE**  
ABOGADOS  
**INTER JURIS**  
ABOGADOS  
**TINOCO, TRAVIESO, PLANCHART & NÚÑEZ**  
ABOGADOS  
1914  
**SALAVERRÍA**  
ABOGADOS

**BADELLA & GRAU**  
ABOGADOS  
**LEGA**  
ABOGADOS  
**Baker McKenzie**  
**FORGE ASESORIA & ASOCIADOS**  
**WELEGAL**

Modérateurs: **Serviliano Abache Carvajal**  
Juan Cristóbal Carrasco B.

Coordinador General: **José G. Salaverría L.**

Suplemento a la participación en la jornada "Análisis Económico del Derecho" en homenaje al Dr. Humberto Romero-Muci, para la adquisición de insumos a ser utilizados por parte de los participantes.

Información: [dominici@salaverria.com.ve](mailto:dominici@salaverria.com.ve), Tel: 0414 084 02 84 y 0414 624 68 60. Instagram: @salaverriaabogados.

Se otorga certificado de asistencia, favor informar: [dominici@salaverria.com.ve](mailto:dominici@salaverria.com.ve)

Zoom  
INSCRIPCIÓN  
Inscríbete aquí a la jornada <https://www.zoom.us/j/9146246860>

978|980|439|135|4

**XIII JORNADA ANÍBAL DOMINICI**  
Análisis económico del derecho  
En Homenaje al  
**Dr. Humberto Romero-Muci**

**José G. Salaverría L.**  
(Coordinador)



# **SEMBLANZA DEL DR. HUMBERTO ROMERO-MUCI.**

**DR. RAFAEL BADELL MADRID\***

---

\* Doctor en Derecho por la Universidad Católica Andrés Bello. Profesor titular de la Universidad Católica Andrés Bello. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Miembro Correspondiente Extranjero de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Cátedra Andrés Bello en la Universidad de Oxford. Senior Associate Member de la Universidad de Oxford. Socio fundador de Badell & Grau Despacho de Abogados.

## INTRODUCCIÓN

Los organizadores de las XIII Jornadas Internacionales Aníbal Domínguez han decidido rendir homenaje al Dr. Humberto Romero-Muci, destacado jurista, reconocido profesor universitario, valioso miembro de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en Venezuela y en otras Corporaciones académicas fuera del país, autor de una densa y extraordinaria obra jurídica y brillante y exitoso abogado en ejercicio.

Me complace mucho, y lo agradezco de forma especial, que los organizadores de este evento me hayan invitado en la mañana de hoy para hacer la semblanza del epónimo de estas prestigiosas jornadas, a los fines de la publicación de la extraordinaria obra que en su homenaje se publica con las ponencias presentadas. Me complace enormemente exponer con la brevedad requerida, los méritos de este reconocidísimo tributarista, sabio profesor, valioso académico y disciplinado, perseverante y agudo abogado en ejercicio.

## ETAPA DE FORMACIÓN

Desde siempre Romero-Muci ha cultivado la pasión por la excelencia. Cursó estudios de primaria y secundaria en el prestigioso Colegio Institutos Educativos Asociados, y se graduó de Bachiller en Ciencias en julio de 1979, con la distinción *Summa cum laude*, con un promedio de 20 puntos, ocupando el primer lugar en la promoción de bachilleres de ese año. En recuerdo de tal meritoria distinción, fue designado Egresado Emérito 27 años después, en 2006<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Luis Cova Arria, “Discurso de contestación a la incorporación del Dr. Humberto Romero Muci a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales”, publicado en el *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* N° 145, año 2007, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2007. pp. 46. Disponible en: [https://www.acienpol.org.ve/wp-content/uploads/2019/09/BolACPS\\_2007\\_145\\_45-54.pdf](https://www.acienpol.org.ve/wp-content/uploads/2019/09/BolACPS_2007_145_45-54.pdf)



El mismo sentido de excelencia y de responsabilidad llevó a que Romero-Muci se graduara de abogado en la Universidad Católica Andrés Bello en el año 1985 con la mención *Summa Cum Laude*, alcanzando nuevamente el primer lugar de su promoción.

Prosiguió sus estudios cursando un Máster en Leyes y Diploma en Tributación Internacional, en el *Intenational Tax Program*, en la Escuela de Derecho de la Universidad de Harvard, donde se graduó de Magister en el año 1986.

Posteriormente, en el año 2003, Humberto Romero-Muci obtuvo el Doctorado en Derecho en la Universidad Central de Venezuela, con un promedio de 19.4, con una tesis intitulada “La racionalidad del sistema de corrección monetaria fiscal” que fue premiada con la mención de excelente y ordenada su publicación. La referida tesis fue también galardonada con la mención de honor del Premio Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el año 2004.

## EL ABOGADO

El desempeño profesional del Dr. Humberto Romero-Muci es tan dedicado como su formación académica, y comporta una valiosa trayectoria, tanto en el área pública, como en el sector privado.

Su ejercicio profesional inició al incorporarse como socio en el Escritorio Jurídico Tinoco, Travieso, Planchart, Erminy y Asociados, del cual formó parte entre los años 1986 a 1997. Posteriormente, se desempeñó como socio fundador y administrador en su propia firma, Romero-Muci y Asociados, despacho de abogados que se convirtió en socio internacional del Escritorio Andersen Legal entre los años 1997 -2002, y luego fue asociado, también como socio internacional, de la Firma Deloitte, entre mayo de 2002 y junio 2012.

Desde el año 2012, Romero-Muci es socio del muy prestigioso Escritorio Jurídico D’Empaire. Indudablemente que la impronta de Romero-Muci ha contribuido a que ese Escritorio Jurídico haya recibido reiteradamente el premio Chambers “Venezuela Law Firm of the Year”, después de haberlo obtenido en los años 2009 y 2010, en los años 2012, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021, 2022 y 2023 y el Premio Chambers Clients Service que le fuera otorgado en 2011 también en 2014.

Humberto Romero-Muci, como profesional del derecho, ha sido clasificado en el nivel superior (Nivel No. 1) como experto tributarista por *Chambers & Partners*, *The Legal 500*, *International Tax Review*, *Latin Lawyer*, y *Experts Guide*, en los años 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020, 2021, 2022 y 2023.

En el sector público, Romero-Muci se ha desempeñado en importantes cargos en el sistema judicial venezolano, entre ellos, ha sido relator externo en la Corte Suprema de Justicia de los Magistrados René De Sola, Román José Duque Corredor e Hildegard Rondón de Sansó; Juez Superior Primero en lo Contencioso Tributario accidental durante los años 1990 y 1993, y Magistrado Conjuez de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia entre los años 1998 al 2000.

A lo largo de su carrera profesional, Romero-Muci ha brindado significativos aportes a la interpretación y aplicación práctica de la legislación sobre diversos temas de derecho tributario, en especial sobre ajustes por inflación en el impuesto sobre la renta, impuesto al activo empresarial, descentralización tributaria y tributos municipales, mediante sus opiniones y criterios ampliamente acogidos tanto por la doctrina como por la jurisprudencia nacional<sup>2</sup>.

Romero-Muci tiene una enorme experiencia asesorando compañías multinacionales y locales en una variedad de asuntos tributarios, contables y aduaneros, lo que lo ha llevado a ser reconocido como uno de los abogados líderes en materia tributaria en Venezuela, que ha representado compañías en muchos de los litigios más relevantes en materia tributaria y de precios de transferencia en Venezuela, incluyendo a Total S.A., Eni S.p.A, Weatherford International, FedEx, Brighstar, Coca Cola Femsa, Flowserve, Makro, entre otros<sup>3</sup>.

## EL DOCENTE

Humberto Romero Muci se ha dedicado a la docencia con pasión y perseverancia. Hoy es profesor titular de la Universidad Católica

<sup>2</sup> *Sillón 14. Dr. Humberto Romero-Muci*. Disponible en: <https://www.acienpol.org.ve/denumbero/dr-humberto-romero-muci/>

<sup>3</sup> Véase web del Escritorio Jurídico D'Empaire Reyna Abogados: <https://www.dra.com.ve/lawyer/humberto-romero-muci/?lang=es#>

Andrés Bello, donde inició su camino como docente desde muy temprana edad; siendo estudiante del quinto año de la carrera de abogado, comenzó a dictar clases como preparador de derecho mercantil y derecho financiero, la primera dirigida por el notable profesor Alfredo Morales Hernández, y la segunda por el famoso tributarista profesor Luis Casado Hidalgo<sup>4</sup>.

En 1987, luego de haber culminado con relevante éxito sus estudios en la Universidad de Harvard, ingresó al cuerpo docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, en las cátedras de derecho administrativo económico, la cual impartió hasta el año 1991, y de derecho financiero, de la cual ha sido Jefe de Cátedra.

De igual forma, Romero-Muci ha impartido clases en la Universidad de Carabobo, en la Universidad Lisandro Alvarado y en el Instituto de Desarrollo Profesional de los Colegios de Contadores Públicos del Distrito Capital y Estado Miranda.

El Dr. Romero-Muci ha sido profesor en los cursos de postgrado y doctorado en derecho en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, así como en los cursos de postgrado en Gerencia Tributaria en la Universidad Metropolitana.

En la actualidad, el Dr. Humberto Romero-Muci es profesor de derecho de la contabilidad en los cursos del postgrado en derecho financiero de la Universidad Católica Andrés Bello.

Humberto Romero-Muci ha entregado su tiempo y talento con generosidad a las universidades venezolanas, y, en especial, a la Universidad Católica Andrés Bello, al haberse desempeñado no sólo como profesor, sino también haber cumplido labores fundamentales como tutor de distinguidas tesis de grado y como jurado de ascenso a la categoría de profesor titular.

## **EL ACADÉMICO**

Humberto Romero-Muci fue elegido Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en la sesión del 15 de abril de 2005 para ocupar el Sillón N° 14, anteriormente ocupado por los

<sup>4</sup> Luis Cova Arria, ob. cit., pp. 46 y 47.

doctores Manuel Alfredo Vargas, Félix Montes, Luis Ignacio Bastidas, Pedro Guzmán (hijo), e Isidro Morales Paul<sup>5</sup>.

Romero-Muci se incorporó a la Academia el 27 de junio de 2006 con un trabajo intitulado “Razón práctica y capacidad contributiva”.

El discurso de contestación estuvo a cargo del Académico Dr. Luis Cova Arria, quien, citando al también reconocido jurista Dr. Ruan Santos, dijo que Romero-Muci *“es uno de los integrantes más valiosos del gremio jurídico venezolano, porque reúne en su persona las cualidades de un gran abogado, de un culto autor de Derecho, de un profesor universitario dedicado con mística a la docencia y la de un científico multidisciplinario que ha llegado a tener un conocimiento profundo de la realidad económica y contable de las empresas desde el prisma del análisis jurídico, principalmente en sus vertientes tributaria y mercantil. Su dominio del conocimiento [...] económico, de la lógica de las ciencias, de la filosofía del Derecho, del análisis contable y del estudio aplicativo de la doctrina y la jurisprudencia [...], representa la superación de los límites dogmáticos y prácticos del saber y del oficio como abogado, asociada esa superación a la orientación economicista del Derecho en Norteamérica.”*<sup>6</sup>.

Desde su incorporación a la Academia, Romero-Muci se ha desempeñado con particular **éxito**, eficiencia y brillantez como académico y dentro de su Junta Directiva, en los cargos de tesorero, secretario, segundo y primer vicepresidente y como su presidente desde el 19 de marzo de 2019 hasta el mismo día del año 2021, cargos en los cuales tuvo una destacadísima actuación. En los tiempos de su presidencia tuve la fortuna de estar muy cerca de él desde la posición de secretario de la Academia.

Romero-Muci ha llevado a la Academia sus aportes, su disciplina y su excelencia en todas y cada una de las labores que ha desempeñado,

<sup>5</sup> Humberto Romero-Muci, “Historia del Sillón 14”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 163, Marzo 2021, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2021. p. 319. Disponible en: <https://www.acienpol.org.ve/wp-content/uploads/2021/11/Boletin-Nro.-163-85-ANIVERSARIO-1.pdf>

<sup>6</sup> Gabriel Ruan Santos, “Prólogo al libro de Humberto Romero-Muci”, en *La Racionalidad del Sistema de Corrección Monetaria*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2005, p. 7. Cit. en Luis Cova Arria, ob. cit., pp. 50 y 51.

pero especialmente en el período en el que ejerció la presidencia de la Corporación no podemos dejar de recordar su admirable e incansable impulso en la continuidad de las actividades de la Academia, incluso en medio del estado de alarma decretado a nivel mundial por la pandemia del COVID-19 en el año 2020, y aún después en el año 2021, durante el cual, lejos de sucumbir ante la desidia, el miedo y la desesperación del momento, trabajó intensamente, con un entusiasmo contagioso, para continuar divulgando las opiniones, pronunciamientos, conferencias, foros, libros y demás eventos de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, a través de vías telemáticas, demostrando una vez más su compromiso con la Corporación y sus loables objetivos.

El Dr. Romero-Muci es además Académico Honorario en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España desde el año 2018; también ha sido designado Académico correspondiente extranjero por Venezuela en la Academia Colombiana de Jurisprudencia desde el año 2020; e igualmente Académico correspondiente extranjero por Venezuela en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, República Argentina a partir del año 2023.

Romero-Muci ha tenido una relevante actuación en distintas asociaciones nacionales e internacionales dedicadas a la promoción y desarrollo del conocimiento jurídico. En ese sentido, ha sido Miembro del Consejo Fundacional (trustee) de la Universidad Católica Andrés Bello, desde el año 2015 al 2018; desde 1996 es Miembro del Consejo Editorial de la Revista de Derecho Público y desde el año 2008 Miembro del Consejo Editorial de la Revista de Derecho Tributario.

Forma parte además de la Junta de Patrones (*trustee*) de la *World Juris Association* y de la *World Juris Foundation*, y es Miembro también de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario y de la *International Fiscal Association*.

## SU OBRA ESCRITA

El Dr. Humberto Romero-Muci es autor de una densa y extraordinaria obra jurídica que incluye 11 libros, 70 artículos monográficos en revistas indizadas nacionales y extranjeras en derecho financiero y tributario, derecho administrativo de la economía y en derecho de la

contabilidad, 22 prólogos y 44 discursos académicos, en materia tributaria, administrativa y contable<sup>7</sup>.

## RECONOCIMIENTOS

Por sus actividades como abogado, profesor, académico, intelectual y autor de una valiosa obra escrita ha recibido muchos y variados reconocimientos y condecoraciones. Entre ellos, los siguientes:

1. Orden José Félix Rivas en su primera clase, 1989, por méritos por rendimiento estudiantil.
2. Orden Diego de Lozada (Municipalidad de la ciudad de Caracas) en su primera clase, 1998, para premiar los servicios prestados en el desarrollo científico de los fines del municipio.
3. Orden Ciudad de Barquisimeto en su primera clase, 1991, en reconocimiento de grandes aportes doctrinarios a las ciencias jurídicas en el **área** municipal.
4. Orden al Mérito Docente de la Universidad Católica Andrés Bello en su primera, segunda y tercera clase.
5. Orden José Casanova Godoy, en su **única** clase, otorgada por el Colegio de Abogados del Estado Aragua. 2019, en reconocimiento de su trayectoria académica, de jurista y docente universitario.
6. Condecoración Arminio Borjas, otorgada por la Federación de Colegios de Abogados de Venezuela, en 2019, por 30 años de graduado.
7. Orden Alejo Zuloaga Egusquiza, en su **única** clase, de la Universidad de Carabobo, 2019, otorgada por el Rector de la Universidad de Carabobo, en consideración a una destacada trayectoria profesional y académica en el campo de las Ciencias Políticas y Sociales.
8. Orden Henrique Iribarren Monteverde, en clase especial, otorgada en el día del abogado por el Concejo Municipal del Municipio Baruta 2023, en consideración de los aportes y contribuciones al rescate de la institucionalidad, la democracia y defensa del Estado de Derecho.

---

<sup>7</sup> Humberto Romero-Muci, ob. cit., p. 334.

Además, ha sido galardonado con el Premio Anual Procuraduría General de la República (1989), por el libro “Contribución al estudio de la acción de carencia en el Contencioso Administrativo venezolano”; Mención Honorífica del Premio Anual de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (1991 y 2004), por los libros “Los ajustes por inflación en la Ley de impuesto sobre la renta” y la “Racionalidad del Sistema de corrección monetaria fiscal”; Mención Honorífica del Premio Nuck Wicksell de la Asociación Venezolana de Análisis Económico del Derecho (VELEA) (1997), por el libro “La noción de por inflación en el impuesto al activo empresarial”; ganador de la mención Honorífica del Premio Marcos Ramírez Murzzi de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario (2011), por el artículo “Dialéctica entre Forma y materia en el derecho tributario venezolano” y del Premio Marcos Ramírez Murzzi de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario (2012), por el artículo “La técnica de la prueba de la contabilidad en el derecho venezolano”.

## VIDA PERSONAL

Romero-Muci, **ávido** deportista y amante de los caballos, está casado desde 1988 con una persona verdaderamente extraordinaria, la abogada María del Rosario Carrillo Lucas. Juntos tienen tres hijos que han heredado, cultivado y engrandecido las cualidades de sus padres: Graciela Cristina, Humberto Enrique y Mariana Margarita.

Además de su extraordinaria inteligencia y sus atributos intelectuales y académicos, su agudo pensamiento, su vigorosa capacidad de trabajo, disciplina y perseverancia, y su exitoso desempeño profesional, Humberto lleva una vida personal digna, seria, honorable y responsable.

He tenido la suerte de haber cultivado con **él** y su maravillosa esposa, María Carrillo de Romero, una larga amistad, muy sólida y fraterna, que se extiende, para mayor fortuna, hacia nuestros hijos y demás familiares, y que constituye, sin duda, una de las más gratificantes alegrías de nuestras vidas.

Deseo toda suerte de **éxito** a estas prestigiosas a esta XIII Jornadas Internacionales Aníbal Dominici, Jornadas que han tenido la virtud



de haber seleccionado este año 2023, como epónimo, a un venezolano ejemplar, digno de toda admiración y respeto, y quien constituye en valiosísimo ejemplo dentro de la comunidad jurídica en particular y en el país en general.

**XIII JORNADA ANÍBAL DOMINICI  
SOBRE  
"ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO"  
PALABRAS DE AGRADECIMIENTO.**

**DR. HUMBERTO ROMERO-MUCI**

Señores miembros de la Junta Directiva de la Asociación Civil Juan Manuel Cajigal, promotora de este evento.

Señores socios y abogados del Escritorio Salaverria Abogados,

Señores Colegas Académicos, Profesores, patrocinantes institucionales y profesionales

Señores académicos Drs. Rafael Badell Madrid, Juan Cristóbal Carmo-  
na Borjas y Salvador Yannuzzi Rodríguez

Señoras y Señores Ponentes

Moderadores y participantes.

Comienzo conmovido expresando mi inmensa felicidad por la organización y ejecución de esta XIII Jornada Aníbal Dominici sobre “Análisis económico del derecho”. Estoy especialmente feliz porque me permite expresar mi gratitud por este generoso gesto. Me siento profundamente honrado, humilde y comprometido por el privilegio de identificarme como epónimo de tan prestigioso evento académico en esta nueva edición.

Y como de los excesos, el de la gratitud es el único permitido, no puedo dejar de reconocer a la Asociación Civil Juan Manuel Cajigal por la iniciativa de esta designación, particularmente a su presidente, el Dr. José Getulio Salaverría Lander, artífice del fenómeno cultural que representan hoy las Jornadas Aníbal Dominici para el derecho y la comunidad jurídica venezolana. Su amistad generosa es causa eficiente de este evento y de la oportunidad que nos convoca.

También mi agradecimiento a las instituciones académicas y profesionales que auspician con su nombre este encuentro. La Academia de Ciencias Políticas y Sociales; Academia Nacional de Ciencias

Económicas; Universidad Católica Andrés Bello; Universidad Monteávila; Universidad Metropolitana; Instituto de Derecho Privado de la Universidad Central de Venezuela; Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela; Universidad de Carabobo; Universidad Yacambú; Instituto de Estudios Superiores de Administración (IESA); Asociación Civil Juan Manuel Cajigal; Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil; Asociación Venezolana de Derecho Tributario; Asociación Venezolana de Derecho Administrativo; Fundación Estudios de Derecho Administrativo; Federación de Colegios de Contadores Públicos de Venezuela; Instituto de Estudios Jurídicos Román José Duque Corredor; Centro de Estudios Jurídico Procesales del Estado Guárico; Centro de Difusión del Conocimiento Económico para la Libertad (CEDICE Libertad) y Editorial Jurídica Venezolana.

\*

Las Jornadas AD son un espacio estelar de discusión, intercambio de ideas y colaboración académico. Este espacio de fomento intelectual ha contribuido al avance y la difusión del derecho en Venezuela y a la actualización del conocimiento como medio de progreso, inspiración y motivación profesional. Hace pleno honor a la obra y vida del jurista barcelonés del que lleva orgullosa su nombre y quien fuera ex rector de la Universidad Central de Venezuela; Catedrático de Derecho Civil y Mercantil; presidente de la comisión revisora de los códigos nacionales; autor de los emblemáticos Comentarios al Código Civil Venezolano reformado en 1886; Fiscal General de Hacienda; Ministro de Educación; novelista, periodista y académico fundador de la Academia Venezolana de la Lengua.

Para mí este reconocimiento de la Asociación Civil Juan Manuel Cajigal, de sus organizadores y patrocinantes, no solo es un *honor* -como he dicho-, sino un *reto* y un *compromiso*. Un *reto* para continuar sirviendo y multiplicando el desarrollo del conocimiento jurídico y su divulgación y un *compromiso*, en la interminable “**lucha por el derecho**”, la defensa de la democracia, la civilidad, la paz y el respeto de los derechos humanos de todos los ciudadanos en nuestro dolido

país. En esencia esos son los valores que promueven históricamente las Jornadas Aníbal Dominici. Ese fue el modelo del egregio jurista barcelonés; un testimonio de excelencia, compromiso con la educación, que nos obliga al reconocimiento y nos impulsa a su emulación; ejemplo de ciudadanía y un pilar de libertad.

Aprecio mucho que los organizadores se decantaron por el tema del análisis económico del derecho para esta XIII Jornada Aníbal Dominici. En lo personal asomé el tema porque estoy convencido que hoy todos los venezolanos y los juristas en particular, tenemos la inminente misión de contribuir con nuestros esfuerzos a reedificar las instituciones jurídicas del país, a refundar una república liberal, moderna y próspera y por sobre todo tenemos el desafío de afianzar los valores de la libertad, la democracia y los límites al poder político. Para ese fin debemos y tenemos que promover la eficiencia del derecho en el diseño de sus reglas y la toma de decisiones incluidas, principalmente, las judiciales. La refundación de nuestras instituciones exige un esfuerzo multidisciplinario. La combinación del razonamiento jurídico con las herramientas analíticas de las ciencias económicas permite un enfoque más completo y eficiente para abordar los problemas y los conflictos jurídicos, especialmente, el diseño de reglas legales, las políticas públicas, el análisis de costos y beneficios, incentivos y riesgos, la predictibilidad y coherencia en la toma de decisiones jurídicas, la resolución de conflictos y con ello garantizar un sistema legal justo; en definitiva la maximización del bienestar social a través del entendimiento del comportamiento humano y la asignación óptima de recursos en la sociedad.

En el estado actual de desinstitucionalización del derecho y de ruina económica en Venezuela el enfoque racionalizador del análisis económico del derecho es indispensable. Su aplicación contribuirá a renovar el pensamiento jurídico y a repensar los fundamentos de muchos sectores del derecho; contribuirá para que las políticas jurídicas sean técnicamente adecuadas a los objetivos propuestos, fundamentadas en investigaciones empíricas y estadísticas, así como en hipótesis y teorías científicas. Esto permitirá desmontar, siempre sin excesos iconoclastas, las justificaciones oscuras e improvisadas sobre temas relevantes al interés general, así como instaurar debates doctrinales fecundos, de

inmediata preeminencia práctica y de elevado contenido teórico<sup>1</sup>. Por supuesto contribuir decisivamente a desterrar la instrumentalización del derecho por la conveniencia política, tal como ha sido utilizado por la noche totalitaria en los últimos 23 años; utilizado como una mera herramienta de dominación, violándolo, ignorándolo o interpretándolo falsamente para aprovecharse de este, degradando su aptitud y eficacia como técnica de ordenación de conductas, de reducción y solución del conflicto social.

\*

En definitiva, desde estas inspiradoras jornadas jurídicas que promueve el país de las ideas, del esfuerzo intelectual y constructivo, que mira hacia el futuro, hago votos porque Venezuela entre definitivamente en el siglo XXI, sembrando las bases jurídicas de una economía productiva, moderna y justa para el bien de sus pobladores; que desterremos definitivamente la improvisación, la estulticia y el voluntarismo en la gestión de los intereses públicos y en la dirección de la economía.

Mi reconocimiento y gratitud a los ponentes que participan en esta XIII Jornada, por su valioso aporte que enriquece el debate en el tema del análisis económico del derecho; todos colegas que me privilegian con su amistad. Especial agradecimiento a los ponentes extranjeros por contribuir con su experticia y por ser parte de este significativo encuentro. Su participación dio brillo internacional a las Jornadas Aníbal Dominici.

Es importante señalar que las ponencias quedarán recogidas en un libro, que ve la luz hoy gracias a la generosidad de varios Escritorios y firmas de contadores públicos comprometidos con la divulgación del Derecho, la Economía y la Contabilidad, a los que reitero mi gratitud. D'Empaire, Interjuris Abogados, Tinoco, Travieso, Planchart & Núñez, Salaverria Abogados, Badell & Grau, Lega, Baker McKenzie, Aranguren Aguilera & Asociados, Jorge Alvarado & asociados y HexaLegal.

Mi especial agradecimiento a Rafael Badell Madrid, entrañable amigo, por la inefable y generosa semblanza de mi persona.

---

<sup>1</sup> Cfr. Periluigi Chiassoni, *Análisis económico del Derecho*, Palestra, Lima 2013, p.35

A los colegas académicos y amigos Juan Cristóbal Carmona Borjas y Salvador Yannuzzi Rodríguez; y, a los admirados juristas y amigos Serviliano Abache Carvajal y Rafael Ramos por su efectiva participación en el comité organizador de este encuentro.

Nuevamente, esta vez a título más personal, mi gratitud al Dr. José Getulio Salaverría y a su bella familia por la generosa y eficiente coordinación de esta Jornada, con especial deferencia a su hija María Adelaida Salaverría y a su nieta María Andrea Malpica Salaverría, protagonistas comprometidas con el éxito familiar.

Finalmente, en un acto tan significativo como este, no podía dejar de agradecer a mi familia, que son, con mi profesión, mi pasión y vida; a mi adorada esposa María del Rosario y nuestros hijos Graciela, Humberto Enrique y Mariana, hoy también bendecidos con el nacimiento de mi primera nieta Leonora Carter Romero. Y por supuesto, a mi señora Madre, Doña Rosa Muci Mendoza, que a sus 96 años está siguiendo atentamente este evento por YouTube. Con mi bendición para ella, me despido de estos 2 esplendidos días en las XIII Jornadas Aníbal Dominici sobre Análisis económico del Derecho.



**IV JORNADA INTERNACIONAL  
DE LA CÁMARA DE CARACAS SOBRE  
ARBITRAJE, SALA DE JUICIOS  
RAMÓN DUQUE CORREDOR DE  
LA UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO.**

**23 DE NOVIEMBRE DE 2023**

**IV Jornada Internacional  
de la Cámara de Caracas  
sobre Arbitraje**

Retos del arbitraje a 25 años de la Ley  
de Arbitraje Comercial de Venezuela



**Lugar: Sala de Juicios Román Duque Corredor UCAB**

**You Tube**



**SUBSCRIBE**



**23 de noviembre de 2023**

**En vivo: Cámara de Caracas**



**09:00 AM (hora VE)**

# **PRERROGATIVAS PROCESALES DE LA ADMINISTRACIÓN Y DEMÁS ENTES PÚBLICOS EN EL ARBITRAJE\*. 23 DE NOVIEMBRE DE 2023**

**DR. RAFAEL BADELL MADRID\*\***

## **SUMARIO**

I. Introducción. II. Privilegios y prerrogativas procesales y fiscales en el Arbitraje. 1. Consideraciones generales. 2. *¿Se aplican estos privilegios y prerrogativas en los procesos arbitrales?* III. Conclusiones. IV. Referencias bibliográficas.

---

\* Conferencia dictada el 23 de noviembre de 2023, en la IV Jornada Internacional de la Cámara de Caracas sobre Arbitraje.

\*\* Doctor en Derecho por la Universidad Católica Andrés Bello. Profesor titular de la Universidad Católica Andrés Bello. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Miembro Correspondiente Extranjero de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Socio fundador del Despacho de Abogados Badell & Grau.

## I. INTRODUCCIÓN

Me complace mucho y agradezco la invitación que me han formulado para participar en la **IV la Jornada Internacional de la Cámara de Caracas sobre Arbitraje**, en esta oportunidad, destinadas a celebrar sus 130 años. Los organizadores del evento me han pedido que formule algunas consideraciones sobre la aplicabilidad de inmunidades y prerrogativas procesales a la administración y demás entes públicos, algunos con forma de derecho público, como los institutos autónomos y otros de derecho privado, como son las empresas del Estado.

Recordemos, en primer lugar, que el derecho administrativo en sus orígenes desarrolló una posición de supremacía de la administración frente a los particulares en todos los órdenes y, dentro de ello, se estableció la idea de que cuando éstas comparecen en juicio van protegidas con prerrogativas y privilegios.

La noción de interés público servía para justificar las potestades exorbitantes de la administración pública -ejecutividad, ejecutoriedad, *ius variandi*, potestad sancionadora, etc., así como las prerrogativas y privilegios procesales y fiscales y hasta una categoría especial de actos inmunos a la revisión judicial: los actos de gobierno.

El interés público ahora se enfoca fundamentalmente en asegurar el pleno y efectivo disfrute y goce de los derechos y libertades de los administrados. La noción de interés público hoy aparece vinculada a la promoción de los derechos fundamentales de las personas, frente, precisamente, al inmenso poder del Estado.

El derecho administrativo, en su presentación moderna y ajustada al estado constitucional y de derecho, es una herramienta fundamental para frenar la arbitrariedad en beneficio de la dignidad humana y proteger los valores supremos del hombre.

Para asegurar la materialización de este derecho administrativo que actúa en obsequio de la libertad y que tiene por finalidad combatir la ilegalidad en el ejercicio del poder público, se precisa de un régimen de justicia administrativa que garantice no sólo el derecho de acceso a la justicia y a obtener con prontitud la decisión correspondiente, sino que suponga también que la Administración, en respeto del derecho constitucional a la igualdad previsto en el artículo 21 de la Constitución de Venezuela de 1999, actúe en juicio frente a los particulares como cualquier otra parte, sometida a derecho y en equivalencia de condiciones.

Sabemos que el arbitraje ha sido incluido dentro del sistema de justicia, de manera que en ocasiones la justicia administrativa puede ser concretada a través del arbitraje. De forma que sea cual sea el método de solución de las controversias con la administración, el judicial o el arbitral, dos principios fundamentales deben armonizarse y tenerse en cuenta; de una parte, el derecho a la igualdad frente a la ley, consagrado en el artículo 21 de la Constitución y como derivación de éste el principio de igualdad de las partes en el proceso judicial o arbitral y de la otra el referido a la tutela judicial establecido en el artículo 26 *eiusdem*.

Tengamos en cuenta, además, que la exposición de motivos de la Constitución señala que el derecho a la justicia tiene fundamento “*en los derechos de igualdad y a la tutela judicial efectiva*” y exhorta al legislador, con el objeto de hacer efectiva la tutela judicial de los administrados y garantizar su derecho de libre acceso a la justicia, a “*eliminar la carga que tienen los administrados de agotar la vía administrativa antes de interponer el recurso contencioso administrativo de nulidad, lo cual debe quedar como una opción a elección del interesado, pero no como un requisito de cumplimiento obligatorio*”.

De forma que nuestra primera afirmación es que no puede haber tutela judicial efectiva si no se cumple el principio de igualdad de las partes en el proceso, aun cuando ella sea una persona jurídica de derecho público o un ente de índole privada creado mediante la descentralización funcional del Estado.

No hay tutela judicial efectiva en un proceso judicial en el que se reconozcan beneficios o privilegios procesales y fiscales a una de las partes y cargas y obligaciones a la otra, tanto más entonces si se trata de procedimientos arbitrales que son mecanismos alternos de solución de

conflictos en los que la igualdad de las partes es uno de los principios que lo informa.

## **II. PRIVILEGIOS Y PRERROGATIVAS PROCESALES Y FISCALES EN EL ARBITRAJE**

### **1. Consideraciones generales**

A pesar de que son incompatibles con el derecho administrativo moderno los privilegios y prerrogativas procesales y fiscales que se le otorgaban originariamente la administración, en Venezuela algunas leyes todavía hoy, en contra de lo dispuesto en la Constitución, sitúan a la República y otros entes públicos en una posición de privilegio frente a los particulares, fundamentada erróneamente en el interés público que aquellos están llamados a tutelar y que debe prevalecer.

Los privilegios y prerrogativas procesales de la República, institutos autónomos, estados y municipios, se hallan consagrados principalmente en el Decreto con Valor, Rango y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (DLOPGR),<sup>1</sup> y reiteradas o extendidas por medio de otras leyes, como son: el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública (LOAP),<sup>2</sup> la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LOJCA),<sup>3</sup> la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público,<sup>4</sup> y la Ley Orgánica del Poder Público Municipal (LOPPM),<sup>5</sup> en lo que concierne a los municipios.

<sup>1</sup> Publicado en Gaceta Oficial NO. 6.220 Extraordinario de fecha 15 de marzo del año 2016, que reimprimió “por fallas en sus originales” al Decreto Con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República publicado en la Gaceta Oficial No. 6.210 del 30 de diciembre de 2015, el cual modificó el Decreto de la Procuraduría General de la República del año 2008 (publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 5.892 de fecha 31 de julio del año 2008), que a su vez había reformado parcialmente la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República dictada en el 2001 (publicada en Gaceta Oficial No. 5.554 Extraordinario del 13 de noviembre de 2001), cuyas disposiciones recogían en forma casi idéntica los privilegios que a favor del Estado preveía la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional de 1974.

<sup>2</sup> Publicado en Gaceta Oficial Extraordinario No. 6.147 del 17 de noviembre de 2014.

<sup>3</sup> Publicada en Gaceta Oficial No. 39.451 del 22 de junio de 2010.

<sup>4</sup> Publicada en Gaceta Oficial No. 39.140 del 17 de marzo de 2009.

<sup>5</sup> Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, publicada en Gaceta Oficial Extraordinario No 6.015 del 28 de diciembre de 2010.

Adicionalmente -y para mayor gravedad- la jurisprudencia ha extendido, de forma inconstitucional, estos privilegios a entes públicos para los cuales no está ello expresamente dispuesto por la ley, como es el caso de las empresas del Estado.

De manera que, en contra de lo dispuesto en la Constitución, las leyes y la jurisprudencia han ratificado las inmunidades y privilegios en perjuicio del derecho de los particulares a una protección judicial efectiva.

Esas prerrogativas y privilegios procesales y fiscales para la República y otros entes públicos se presentan antes del proceso judicial, durante el proceso judicial y después del proceso, en la fase de ejecución de la decisión.

### **1.1. Antes del proceso**

- Antejuicio administrativo, establecido en los artículos 68 al 74 del DLOPGR.

### **1.2. Durante el proceso**

- Normas especiales para la citación del Procurador General de la República para la contestación de la demanda, previstas en los artículos 93 y 94 del DLOPGR.
- La obligación de todos los funcionarios judiciales de notificar la admisión de toda demanda que obre directa o indirectamente contra los intereses patrimoniales de la República en aquellos juicios en los que ésta no sea parte, establecida en los artículos 108, 109 y 110 del DLOPGR.
- La improcedencia de la confesión ficta en los juicios en que la República es demandada, consagrado en el artículo 80 del DLOPGR.
- Privilegios en el otorgamiento de medidas cautelares, incluso en casos en los que ésta no es parte ni tiene interés, si la materia puede calificarse como de servicio público, regulados en los artículos 103 y 106 del DLOPGR.
- Posibilidad de efectuar las actuaciones procesales mediante escritos, diligencias u oficios, establecida en el artículo 79 del DLOPGR.

- Obligación de remisión de información y documentación, consagrada en el artículo 81 del DLOPGR.
- Prerrogativas en materia probatoria, establecidas en el artículo 90 del DLOPGR.

### **1.3. En la decisión**

- La consulta obligatoria de todas aquellas sentencias definitivas que sean contrarias a la pretensión, excepción o defensa de la República, establecida en el artículo 84 del DLOPGR.
- La obligación de todos los funcionarios judiciales de notificar al Procurador General de la República de toda sentencia definitiva o interlocutoria producida en los juicios en que la República sea parte, prevista en el artículo 98 del DLOPGR.

### **1.4. En la ejecución de la sentencia**

- Notificación sobre ejecución de sentencia, regulada en el artículo 99 del DLOPGR.
- Limitaciones a la ejecución de sentencias y procedimiento de ejecución, reguladas en los artículos 87, 99 y 100 del DLOPGR.

### **1.5. Privilegios y prerrogativas fiscales de la República**

- Prohibición de exigir a la República que constituya caución para la procedencia de alguna actuación judicial, establecida en el artículo 83 del DLOPGR
- La inembargabilidad de los bienes de la República, establecida en el artículo 87 del DLOPGR, contemplada en los artículos 111 y 112 del DLOPGR.
- La improcedencia de la condenatoria en costas contra la República, consagrada en los artículos 88 del DLOPGR y 287 del Código de Procedimiento Civil.
- La inadmisibilidad de la compensación contra la República, regulada en el artículo 89 del DLOPGR.



## 2. ¿Se aplican estas prerrogativas y privilegios en los procesos arbitrales?

### 2.1. Consideraciones generales

La posibilidad de someter a arbitraje controversias relacionadas a contratos suscritos con la administración pública, incluso calificados como de interés público (Art. 151 constitucional), es algo admitido por la doctrina y por la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Recordemos que el 17 de octubre de 2008 la Sala Constitucional señaló que (...) *la inclusión del arbitraje dentro del sistema de justicia, puso fin a la aparente contradicción que desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial se generó entre arbitraje, orden público, normas imperativas y el principio tuitivo o protector de la legislación especial en áreas “sensibles” como laboral, arrendamiento, consumo, operaciones inmobiliarias, entre otras.*

En esa decisión la Sala Constitucional estableció que *en el contexto constitucional vigente resulta imposible sostener una teoría de la inmunidad absoluta o afirmar en términos generales la inconstitucionalidad de las cláusulas arbitrales en contratos de interés general, por el contrario, para determinar la validez y extensión de la[s] respectivas cláusulas arbitrales se deberá atender al régimen jurídico particular correspondiente.*

La Sala Constitucional determinó que el arbitraje es procedente incluso en materias consideradas de orden público cuando afirmó que *“Cuando el legislador determina que conforme al principio tuitivo, una materia debe estar regida por el orden público, no deben excluirse per se a los medios alternativos para la resolución de conflictos y, entre ellos, al arbitraje, ya que la declaratoria de orden público por parte del legislador de una determinada materia lo que comporta es la imposibilidad de que las partes puedan relajar o mitigar las debidas cautelas o protecciones en cabeza del débil jurídico, las cuales son de naturaleza sustantiva.*

De modo que no sólo es procedente el arbitraje en materias de orden público, sino que, aun cuando en esos casos los árbitros para decidir

deben atenerse a las normas sustantivas de orden público; lo mismo no ocurre con las normas de carácter adjetivo que sí pueden ser pactadas en el compromiso arbitral.

De ahí que podamos también decir que las disposiciones de orden público relacionadas con el derecho administrativo adjetivo, como son las prerrogativas y privilegios procesales de los entes públicos, no son exigibles en materia de arbitraje.

Uno de los elementos esenciales del arbitraje es, precisamente, el principio de la autonomía de voluntad de las partes, según el cual éstas acuerdan libremente someter su controversia a un árbitro, como tercero imparcial, “[...] *para que éste lo resuelva a través de un procedimiento que es materialmente jurisdiccional, pero que formalmente se encuentra fuera del ámbito de la jurisdicción estatal*”<sup>6</sup> (resaltado nuestro).

Por ello la Ley de Arbitraje Comercial, establece que “[...] *el acuerdo de arbitraje es exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria*.” (artículo 5).<sup>7</sup>

Cuando se acude voluntariamente a la vía del arbitraje, nacional o internacional, se renuncia a la jurisdicción judicial especialmente a la jurisdicción contencioso administrativa y a todas las normas adjetivas que regulan esa jurisdicción, entre ellas, las referidas a las prerrogativas procesales.

La naturaleza del arbitraje hace que estos procedimientos arbitrales estén exceptuados de los condicionamientos, obligaciones o deberes propios de la jurisdicción ordinaria (en sentido amplio incluyendo la competencia contencioso administrativa) y de sus funcionarios<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Carlos A. Gabuardi, “La autonomía de la voluntad y los métodos heterocompositivos no jurisdiccionales” en *Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional*. No. 1 año 2020. Asociación Venezolana de Arbitraje, Caracas. 2021. p. 285.

<sup>7</sup> Publicada en Gaceta Oficial No. 36.430 del 7 de abril de 1998.

<sup>8</sup> Un ejemplo de esta independencia y plena separación de la jurisdicción arbitral frente el sistema de justicia del Estado, fue señalado en su momento por la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante la sentencia No. 1121 del 20 de junio de 2007 (caso: Distribuidora Punto Fuerte DPF, C.A.), la cual estableció que los árbitros no estaban sujetos a la prohibición del artículo 254 de la Constitución, de establecer aranceles, tasas ni exigir pago alguno por sus servicios. Sentencia citada por, Andrea Cruz Suárez y Gabriel Sira Santana, “El arbitraje según la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia” en *Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional*. No. 1 año 2020. Asociación Venezolana de Arbitraje, Caracas. 2021. p. 330.

Esa es parte de la finalidad que está detrás de la intención de los particulares de excluir la jurisdicción estatal de la controversia de que se trate, cuando voluntariamente se someten a un arbitraje.

Precisamente, con el arbitraje los inversionistas internacionales y contratistas de todo tipo con el Estado y sus distintas manifestaciones de derecho público o privado (empresas públicas, fundaciones), buscan evitar las condiciones de desigualdad e inclusive de arbitrariedad que usualmente pueden esperarse de las jurisdicciones o de los tribunales de la rama judicial del poder público, pertenecientes a esos mismos Estados.

En materia de arbitraje de inversiones usualmente se predicen una serie de determinadas condiciones de protección mínimas en los respectivos tratados bilaterales de protección de inversión (TBI), tales como evitar tratos discriminatorios, tratos o conductas arbitrarias, y en cambio garantizar un trato justo y equitativo a los inversionistas.<sup>9</sup>

Si en el trámite de procedimientos arbitrales, se llegase a considerar procedente la aplicación de prerrogativas procesales o privilegios de otra índole basados en el derecho interno de cada Estado, se estaría vulnerando el principio de protección de un trato justo y equitativo.

De forma que no procede que los casos de arbitraje sean exigibles las mismas condiciones que desigualan y mantienen en una posición de superioridad al Estado frente a los particulares, como son prerrogativas como el antejuicio administrativo.

En muchos ordenamientos jurídicos se ha establecido expresamente la total independencia de la figura del arbitraje respecto de las prerrogativas y privilegios que el derecho interno generalmente le otorga a los Estados y sus administraciones públicas.

En España, la Ley de Arbitraje de 2003<sup>10</sup> coincide con el criterio preponderante en la doctrina en esa materia, acerca de la condición o cualidad de los Estados en lo que a los procesos de arbitraje internacional se refiere, al establecer en su artículo 2.2 lo siguiente:

---

<sup>9</sup> *Ibidem*.

<sup>10</sup> Ley 60/2003 Publicada en el Boletín Oficial del Estado No. 309 del 26 de diciembre de 2003. Reformada por última vez por la Ley 11/2011 del 20 de mayo de 2011 publicada en el Boletín Oficial del Estado No. 121.

“Artículo 2. Materias objeto de arbitraje. (...)”

*1. Cuando el arbitraje sea internacional y una de las partes sea un Estado o una sociedad, organización o empresa controlada por un Estado, esa parte no podrá invocar las prerrogativas de su propio Derecho para sustraerse a las obligaciones dimanantes del convenio arbitral” (resaltado nuestro).*

Lo dispuesto en Ley de Arbitraje de España es producto de lo que José Fernando Merino Merchán señala como parte de una lucha en contra de las prerrogativas de los Estados y todas sus agencias públicas, en el ámbito del arbitraje internacional.

Ello incluye también a las empresas públicas o estatales y otros entes del tipo descentralizado funcionalmente (fundaciones, asociaciones civiles). En otras palabras, el fin de esta disposición es que los entes públicos pertenecientes a cualquier Estado no puedan ampararse en las prerrogativas y privilegios que les consagran sus propias legislaciones, luego de haberse sometido voluntariamente a un arbitraje.<sup>11</sup>

Lo mismo ocurre en Perú donde el Decreto Legislativo No. 1071, vigente desde el 1 de septiembre de 2008, que regula el arbitraje establece en el artículo 2. 2. una casi idéntica disposición que la citada de la Ley de España:

“Artículo 2.- Materias susceptibles de arbitraje (...)”

*2. Cuando el arbitraje sea internacional y una de las partes sea un Estado o una sociedad, organización o empresa controlada por un Estado, esa parte no podrá invocar las prerrogativas de su propio derecho para sustraerse a las obligaciones derivadas del convenio arbitral.”<sup>12</sup>*

Un aspecto fundamental que resalta la doctrina -Merino Merchán- es que las partes que se hayan sometido válidamente a un arbitraje, lógicamente deben encontrarse bajo un régimen de igualdad ante el árbitro o tercero decisor, y en este sentido afirma que “[...] la intervención

<sup>11</sup> Véase: José Fernando Merino Merchán, , “La lucha contra las prerrogativas estatales en el arbitraje comercial internacional” en *Arbitraje: Revista de arbitraje comercial y de inversiones Volumen 1 No. 3*, Editorial CEU Ediciones, Madrid, 2008.

<sup>12</sup> Publicado en el Diario Oficial El Peruano del 18 de junio de 2008.

*del Estado en estas lides se presta a la necesidad de adecuación a los esquemas propios del arbitraje y particularmente en la esfera internacional, en que el Estado y sus “emanaciones” se presentan -deben hacerlo- en un plano de igualdad, con los particulares”<sup>13</sup>.*

Acerca de la presencia de los Estados en este tipo de arbitrajes y las motivaciones que los han llevado a de alguna manera renunciar -por medio de los convenios arbitrales- a la clásica inmunidad jurisdiccional consagrada en no pocos ordenamientos jurídicos de distintos países, nos comenta el autor José Fernando Merino que:

*Las razones de ello habría que buscarlas en la propia evolución de las funciones del Estado en los campos comerciales y de cooperación técnica y económica; y también en la específica virtualidad de la técnica arbitral que conserva todavía gran parte de las ventajas que se le imputaron en un principio -confidencialidad, neutralidad, especialidad, “deslocalización”, etc.- y que presenta otras, especialmente a considerar cuando del enfrentamiento entre partes con distinto estatuto jurídico se trata.<sup>14</sup>*

De tal manera que con el desarrollo y complejidad de las administraciones públicas que demandan los tiempos actuales, estás ahora se han visto en la necesidad de acometer contrataciones de un muy marcado carácter comercial que podríamos decir tienden a despojar a las agencias o empresas públicas de esa imperante condición de autoridad; aunado al hecho de que si se trata de contrataciones en el ámbito internacional, a falta de un derecho común para la resolución de conflictos el arbitraje resalta muy útil, pero por supuesto, este por su propia esencia no puede admitir unas condiciones de desigualdad o de privilegios entre las partes, como sí sucede no pocas veces en el caso de los Estados frente a los particulares dentro de sus propias jurisdicciones.

En cuanto al tema de la igualdad, el mismo autor se refiere al arbitraje como una suerte de figura o institución igualadora entre los particulares y los Estados, indicando que la apariencia de los últimos de *potentior personae* “solo puede neutralizarse por medio del arbitraje.”<sup>15</sup>

<sup>13</sup> *Ibidem.* p. 733.

<sup>14</sup> *Ibidem.* pp. 728-729.

<sup>15</sup> *Ibidem.* p. 726.

En el momento en que el Estado acuerda someterse al arbitraje, está renunciando a cualquier prerrogativa, privilegio, ventaja o condición de supremacía que provenga de su ordenamiento jurídico interno.

La doctrina -José Fernando Merino Merchán- apunta a esta conclusión en los mismos términos que la ley, al señalar que “[...] *el sometimiento de un Estado a arbitraje -o el de una entidad gubernamental- implica una previa renuncia expresa o tácita a la prerrogativa inmunitaria, por mucho que en algunas ocasiones, cada vez menos, el Estado alegue dicho privilegio ante un tribunal arbitral.*”<sup>16</sup>

Otro sector de la doctrina -Alvaro Soriano Hinojosa-, ha descrito esta condición del Estado como un particular más al someterse al arbitraje, como la matización de la inmunidad de jurisdicción, lo que implica la realización de actos en los cuales “(...) *el Estado ha acudido al mercado internacional como un particular más -iure gestionis- en los que el Estado debe verse despojado de sus prerrogativas por no haber actuado con un carácter soberano*”<sup>17</sup>

Adicionalmente, téngase en cuenta que el Estado -sobre todo en el ámbito de las inversiones internacionales- acude a estos particulares con los que termina suscribiendo o consintiendo procedimientos arbitrales, como un operador comercial más, entablando así una relación comercial con personas del derecho privado.<sup>18</sup>

A su vez, los operadores comerciales privados, han preferido la vía del arbitraje antes que la jurisdicción estatal de los Estados o los agentes públicos (empresas públicas, fundaciones, asociaciones de derecho privado) con los que contrata, ya que de esa manera procuran que se les garantice más neutralidad que la que podría ofrecerles un juez del Estado<sup>19</sup>.

De lo anterior, se deduce que el arbitraje impone irresistiblemente una condición de igualdad entre las partes. De ahí que se interprete como totalmente ajeno o incompatible en su máxima expresión, el hecho de que los Estados pretendan seguir haciendo valer su condición de

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 724.

<sup>17</sup> Álvaro Soriano Hinojosa, “El Estado y la Administración pública ante el arbitraje internacional” *Arbitraje Revista de Arbitraje comercial y de inversiones* Vol. VII No. 2. Instituto Universitario de Estudios Europeos, Universidad San Pablo. Madrid, 2014. p. 441.

<sup>18</sup> José Fernando Merino Merchán, “La lucha contra las prerrogativas estatales en el arbitraje comercial internacional”, p. 726.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 726.

superioridad y de privilegio en materia procesal, en los procedimientos arbitrales.

La idea de que dicho régimen aún fuese exigible en procedimientos arbitrales haría que fuese inoperante o sin razón de ser la intención de un particular que contrate con el Estado de acogerse a dicha jurisdicción distinta a la estatal, si en definitiva tendría que verse sometido de todas formas a las mismas formalidades y condiciones procesales que la jurisdicción ordinaria ya les impone. Resalta así lo absurdo de una exigencia de esta categoría.

En los procedimientos arbitrales, tanto locales como internacionales, un elemento de su configuración y que generalmente es de libre disposición por las partes, es el derecho aplicable, el cual en la mayoría de los casos es fijado previamente por las partes de forma expresa en los respectivos contratos.

Ahora bien, independientemente del derecho en particular que haya sido elegido por las partes, en el supuesto de un arbitraje:

*[...] se persigue mantener el equilibrio del contrato entre las partes desactivándose las tradicionales prerrogativas del Estado; en definitiva, el objeto consiste en reducir cuando no eliminar las potestades vinculadas al ius variandi o de actuación exorbitante del Estado y de sus “emanaciones públicas” en los contratos en los que son parte, para establecer y garantizar la igualdad cuando esas entidades públicas actúan en relaciones comerciales internacionales con sometimiento al arbitraje.*<sup>20</sup> (resaltado nuestro).

De manera que las potestades exorbitantes del Estado son reducidas necesariamente en los arbitrajes internacionales con la finalidad de garantizar la igualdad entre las partes en el proceso arbitral.

Por medio del arbitraje es posible establecer “*[...] mecanismos para desactivar las prerrogativas del Estado y demás personas jurídico públicas y someter a las partes a un régimen de igualdad, consustancial al arbitraje, con neutralización del poder normativo específico del Estado...*”<sup>21</sup> (resaltado nuestro).

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 755.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 732. Otros de los aspectos problemáticos que observa el autor Merino Merchán, es lo relativo a la eficacia del laudo que recaiga frente a la administración pública, siendo



No puede un Estado, a través de su derecho interno imponer prerrogativas y privilegios a su favor o al de sus entes para los procesos arbitrales internacionales en los cuales se haya previsto la aplicación de ese derecho interno para la solución de las controversias.

No es procedente que un Estado pueda mediante sus normas internas disminuir su condición de justiciable, la cual ha admitido mediante una cláusula de arbitraje en un contrato en garantía de la parte que bajo esta premisa contrata con él.

La doctrina afirma en cuanto a la huida que puedan pretender los Estados de sus compromisos arbitrales previamente adquiridos que *“Hoy resulta inaceptable que un Estado o una entidad pública estatal puedan invocar su propio derecho a efectos de frustrar un acuerdo suscrito voluntariamente”*<sup>22</sup>.

Además, hay que tener en cuenta que, en el caso del arbitraje institucional, la escogencia del derecho aplicable sólo se refiere al derecho sustantivo, pues el aspecto procesal será regido por las normas aplicables al centro de arbitraje que se haya señalado para la resolución de la controversia.

Como ya hemos dicho esto ese ha sido el criterio de la jurisprudencia en Venezuela.

En efecto, la idea anteriormente expuesta debe interpretarse como abarcadora no sólo de la cuestión fundamental de la inoponibilidad del derecho interno -en su faceta sustancial o general- a la jurisdicción arbitral, sino también de la imposibilidad de oponer cualquier otra disposición adjetiva o procesal del mismo derecho interno que pretenda ser invocada o exigida por los Estados o entidades públicas, con miras no sólo a pretender la falta de jurisdicción arbitral, sino también la inadmisión de solicitudes de arbitraje e inclusive la nulidad de laudos, basándose en disposiciones que según una errónea interpretación pueden seguir siendo exigibles (prerrogativas estatales) fuera del ámbito de la

---

que regularmente el tema de ejecución de sentencias (en este caso de laudos), es en uno de los que más resalta en el régimen de prerrogativas y privilegios fiscales y procesales de los entes públicos. Es decir, generalmente los entes públicos se encuentran también en una situación privilegiada, cuando ante éstos se pretende la ejecución de una decisión jurisdiccional que le sea desfavorable, tal y como sucede en el caso de la legislación venezolana.

<sup>22</sup> *Ibidem*. p. 741.

jurisdicción ordinaria, pero que bajo una correcta y congruente interceptación deben ser tenidas como totalmente ajenas al procedimiento arbitral.

La jurisprudencia internacional, Cámara de Comercio Internacional (CCI) No. 1939 de 1971, ha establecido que no puede aceptarse que el derecho administrativo del Estado de una de las partes sea aplicable al arbitraje “[...] *al ser este de orden público interno y no ser extensible a los contratos internacionales.*”<sup>23</sup>

Se ha dicho con base a esta tendencia jurisprudencial que “(...) *en el comercio internacional existen ciertas reglas fundamentales que son exigibles a todos los participantes sin distinguir entre su condición de persona de derecho público o de derecho privado.*” (resaltado nuestro)<sup>24</sup>.

Otro ejemplo de la jurisprudencia arbitral internacional que consideramos podría ser equiparado al supuesto de la no procedencia de prerrogativas y privilegios procesales -fundamentados en el derecho interno- es el caso de *Salini Costruttori vs. Etiopia*<sup>25</sup> llevado ante la Cámara de Comercio Internacional, en el cual el Estado parte al habersele negado la recusación de todos los miembros del tribunal arbitral, acudió a sus propios tribunales estatales, logrando obtener medidas cautelares de suspensión del procedimiento arbitral.

Ante ese panorama, conviene citar un extracto de la decisión del tribunal arbitral, que haciendo valer el criterio de que los Estados no pueden alegar su propio derecho para desconocer un acuerdo arbitral, indicó lo siguiente respecto de la solicitud de recusación del Estado etíope que ahora estaba siendo tramitada por sus propios tribunales estatales:

<sup>23</sup> Citado por José Fernando Merino Merchán, “La lucha contra las prerrogativas estatales en el arbitraje comercial internacional”, p. 749.

<sup>24</sup> J. Eloy Anzola, “Comentario al artículo 5 de la Ley de Arbitraje Comercial en Venezuela” en *Comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana Tomo I*. Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias de la Universidad Monteávila. Universidad Monteávila. Caracas, 2022. p. 416.

<sup>25</sup> Citada por TAWIL, Guido Santiago y MINORINI LIMA, Ignacio J. “El Estado y el Arbitraje: Primera Aproximación” en *Revista Ecuatoriana de Arbitraje No. 1*, Instituto Ecuatoriano de Arbitraje, Quito 2009. p. 107.

*En efecto, no hay diferencia entre, por un lado, un estado que repudia unilateralmente un acuerdo arbitral internacional o modifica sus leyes internas en un intento por liberarse de tal acuerdo y, por otro, un estado que recurre a sus propios tribunales para obtener la suspensión o terminación del procedimiento arbitral (tanto sobre la base de una alegada nulidad de acuerdo de arbitraje, una alegada parcialidad del tribunal arbitral o alguna otra razón). Tanto uno como otro equivale a que el estado reniegue de su propio acuerdo de someter controversias a arbitraje internacional.<sup>26</sup> (resaltado nuestro).*

Bajo esa misma perspectiva y en concordancia con ese criterio, no podría el Estado venezolano -por ejemplo- intentar suspender o paralizar un procedimiento arbitral con base a un compromiso previamente adquirido, alegando la falta del cumplimiento de alguna prerrogativa procesal de la que pretenda seguir gozando aún en instancias arbitrales internacionales, comportándose como si aún estuviese actuando con la misma condición privilegiada que le confiere el ordenamiento jurídico venezolano.

Si bien es cierto que dichos criterios apuntan a los arbitrajes de inversión que son de una índole internacional, de todas formas, es una doctrina reiterada en materia arbitral la inadmisión del entorpecimiento que pueda provenir de las normas de derecho público o estipuladas como de orden público, en el normal desenvolvimiento del procedimiento arbitral, sobre todo cuando se trate de aspectos adjetivos del mismo.

En la doctrina en materia de arbitraje, podemos citar varios exponentes en contra de que el principio de igualdad en el arbitraje pueda ser desvirtuado en función de las prerrogativas y privilegios de las administraciones públicas, basadas en razones de interés general.

Así, el autor colombiano Oscar Julián Valencia Loaiza, citando a Navas Rondón, C. (2017, El arbitraje en las contrataciones del Estado, Legales ediciones, Lima), nos comenta que este último critica “(...) la tendencia de fijar ventajas para la parte que defiende el interés público en el arbitraje” luego agregando que:

---

<sup>26</sup> *Ibide.*, p. 108.

*(...) el principio de igualdad de armas debe imperar sin distinciones concernientes a la naturaleza de las partes ni al objeto que atañe a cada una (...) que al respecto las partes deben recibir un trato justo y equilibrado, sin preferencias que impliquen oportunidades diferentes para probar lo pretendido y exponer sus alegaciones, destacando el importante papel que en este sentido le compete al árbitro con el propósito de dirigir en debida forma el trámite y adoptar decisiones imparciales, pese a las diferencias de trato que puedan advertirse durante el proceso en favor del Estado.*<sup>27</sup> (resaltados nuestros).

Señala también Oscar Valencia, que conforme a Merino Merchán y Chillón Medina (2006, Tratado de derecho arbitral 3ra ed. Thomson, Civitas, Navarra) “*La igualdad precisa, entonces, interdicción de situaciones de supremacía de una de las partes o la disposición de aspectos que redunden en privilegios injustificados que disloquen la paridad de oportunidades*”.<sup>28</sup>

## 2.2. El antejuicio administrativo

Vamos a referirnos al antejuicio administrativo, que es una de los privilegios clásicos que reclama el Estado antes de ser sometido a juicio, para concluir en su inaplicabilidad en los procesos arbitrales. Esta prerrogativa procesal, consideradas como potestades del Estado que exceden a las de los particulares y que por ende vulneran el equilibrio, equivalencia o igualdad de las partes en el proceso, no son procedentes en los arbitrajes.

Desde el momento que prosperó la idea de que el Estado podía ser sometido a juicio, comenzaron los esfuerzos por protegerse de ellos y, precisamente, el antejuicio fue una técnica a estos efectos. Teniendo como fundamento la idea heredada del derecho administrativo francés respecto de la necesidad de tener una decisión previa para que la administración pueda ser sometida a juicio, en muchos países se estableció un procedimiento administrativo obligatorio previo a las reclamaciones

<sup>27</sup> Oscar Julián Valencia Loaiza, *El trato diferenciado del Estado en el proceso arbitral* Centro de Arbitraje y Conciliación – Cámara de Comercio de Bogotá, 2021. p. 32.

<sup>28</sup> *Ibidem.* p. 29.

judiciales. Pero esta idea es contraria a la noción moderna de la tutela judicial efectiva.

En Venezuela, el DLOPGR, en los artículos 68 al 74 regula el antejuicio administrativo, conforme al cual antes de instaurar cualquier demanda contra la *República* debe iniciarse un procedimiento administrativo previo para exponer concretamente las pretensiones del caso.

El artículo 68 de esa ley dispone que “*Quienes pretendan instaurar demandas de contenido patrimonial contra la República deben manifestarlo previamente por escrito al órgano al cual corresponda el asunto y exponer concretamente sus pretensiones en el caso. De la presentación de este escrito debe dar recibo el interesado y su recepción debe constar en el mismo*” y el artículo 74 *eiusdem* prevé este requisito como presupuesto de admisibilidad en las demandas intentadas contra la República, al establecer que “*los funcionarios judiciales deben declarar inadmisibles las acciones o tercerías que se intenten contra la República, sin que se acredite el cumplimiento de las formalidades del procedimiento administrativo previo...*”.

El antejuicio administrativo tiene un alcance o ámbito de aplicación determinado y muy concreto y es precisamente el regulado por el artículo 68 del DLOPGR, que cuando establece el procedimiento previo se refiere a quienes pretendan instaurar una “*demandas*” ante un funcionario judicial de contenido patrimonial contra la República y luego hasta el artículo 74 del DLOPGR, se regula el procedimiento administrativo previo a las “*demandas*” contra la República.

Las normas que establecen prerrogativas a favor de la República, son de interpretación restrictiva y sólo se aplican a las “*demandas*” ejercidas ante los órganos judiciales en el país y no podrían entenderse exigibles por aplicación analógica para los procedimientos arbitrales, es decir, cuando se trata de la resolución de conflictos de cualquier naturaleza contra la República en los que se hubiere pactado la vía de arbitraje.

A los procedimientos arbitrales en contra de la República que se inicien y sustancien, bien con motivo de una cláusula compromisoria contenida en un contrato administrativo o con fundamento en un tratado de protección internacional de inversiones, no se les aplica la obligación exigida en el DLOPGR de tramitar el antejuicio administrativo.

Con base a lo anterior, no podría alegar el Estado venezolano el cumplimiento del antejuicio administrativo en procedimiento arbitral por una aplicación analógica y en el caso del arbitraje internacional insistimos no lo podría hacer, inclusive si el derecho aplicable escogido hubiese sido el venezolano, esto en virtud de ese principio tan esencial al arbitraje de garantizar la igualdad de las partes en sus procedimientos, más aún cuando una de las partes es una persona de carácter público o estatal.

Por tanto, siendo el arbitraje un mecanismo de resolución de conflictos que propugna en su forma más plena la autonomía de la voluntad de las partes que se comprometen previamente a renunciar a la jurisdicción ordinaria estatal (con todo lo que ello implica desde un punto de vista formal), así como el principio de la igualdad y la consecuente inaplicación de cualquier privilegio o prerrogativa de los cuales pueda gozar alguna de las partes en virtud de su respectivo ordenamiento jurídico interno, resulta lógico afirmar que el arbitraje se configura como una evidente excepción al requisito o prerrogativa procesal del antejuicio administrativo.

Si se aceptase que el antejuicio administrativo y demás prerrogativas y privilegios procesales que consagra el ordenamiento jurídico venezolano para determinados entes públicos, son exigibles también en los procedimientos arbitrales a los que éstos se hayan voluntaria y efectivamente sometido, ello iría en total contravención de una serie de principios que regulan el arbitraje, como lo es por ejemplo el carácter de celeridad frente a la lenta y compleja actividad de los tribunales pertenecientes al sistema de justicia estatal; aún más si se trata de tribunales contencioso-administrativos, que al estar sujetos a la exigencia de prerrogativas y privilegios de las que gozan los entes públicos, hacen de sus procedimientos unos aún más rígidos que los del resto de los tribunales estatales, lo que resultaría en algo totalmente opuesto al arbitraje y lo anularía en su esencia.

Más grave aún sería pretender aplicar el antejuicio administrativo en el caso de arbitraje contra entes públicos diferentes a la República, como es el caso de las empresas del Estado e institutos autónomos, que no están dentro del ámbito de aplicación de la norma que prevé el antejuicio administrativo.

Tradicionalmente, tanto la doctrina como la jurisprudencia, había considerado, y creemos que así debe ser, que el requisito del antejuicio administrativo es una prerrogativa aplicable de manera exclusiva a la República por cuanto las diferentes leyes de la Procuraduría General de la República siempre han establecido que quienes pretendan instaurar demandas de contenido patrimonial *contra la República*, deberán manifestarlo al órgano correspondiente. De manera que es claro que la ley no incluye los casos de demandas intentadas contra Institutos Autónomos y empresas del Estado.

El Tribunal Supremo de Justicia había establecido que el antejuicio administrativo, como principio general, no se aplicaba a los Institutos Autónomos, salvo cuando una previsión legal expresa reconociera tal prerrogativa a un Instituto Autónomo en concreto<sup>29</sup>.

Sin embargo, posteriormente el Tribunal Supremo de Justicia modificó su criterio y estableció que a los Institutos Autónomos y luego a las empresas del estado les resultaba aplicable el antejuicio administrativo y luego lo extendió a los municipios.

De forma que los privilegios y prerrogativas previstos por el legislador para la República fueron interpretados extensivamente por la jurisprudencia y aplicados indebidamente a las empresas del Estado.

Pero lo cierto es que no cabe la aplicación analógica de los privilegios y prerrogativas previstas en las normas procesales ordinarias para ciertos entes públicos cuando estos son parte de un procedimiento arbitral cuyas normas no las prevén.

No puede haber aplicación analógica en caso de normas excepcionales y de interpretación restrictiva, tanto más cuanto que el proceso arbitral tiene sus propias normas procesales, las que determinen las partes y las que dicten los centros de arbitraje, y no se rige, en principio, por las disposiciones procesales ordinarias.

La aplicación analógica de otras normas estará sujeta a los límites que impone la Ley de Arbitraje Comercial, y de allí no serán extensibles a supuestos distintos aquellas disposiciones que establezcan cargas o limitaciones, como es el caso de las prerrogativas y privilegios de los entes públicos.

<sup>29</sup> Vid. Sentencia de la Sala Político-Administrativa del 14 de marzo de 1991. Este criterio fue mantenido por la Sala Político-Administrativa en reiteradas ocasiones: ver sentencias de la Sala Político-Administrativa del 13 de julio de 2000 y del 26 de junio de 2001.



### **2.3. Otro privilegio: De la Notificación a la Procuraduría General de la República, cuando esté involucrado el orden público.**

El artículo 111 del DLOPGR, establece un privilegio adicional más a favor de los entes públicos, e inclusive este caso del interés público o actividad de utilidad pública que pueda estar siendo llevada a cabo por un particular.

Dicho artículo dispone que

*“Cuando se decrete medida procesal, de embargo, secuestro, ejecución interdictal y, en general, alguna medida de ejecución preventiva o definitiva sobre bienes de institutos autónomos, empresas del Estado o empresas en que éste tenga participación; de otras entidades públicas o de particulares, que estén afectados al uso público, a un servicio de interés público, a una actividad de utilidad pública nacional o a un servicio privado de interés público, antes de su ejecución, el juez debe notificar al Procurador o Procuradora General de la República (...)”*

Con base a la disposición anteriormente citada, la Sala Constitucional ha confirmado una sentencia que anuló laudo arbitral cautelar al no notificar a la Procuraduría General de la República, por estar involucrado el orden público, y no haberse dado cumplimiento a esta prerrogativa prevista en el artículo 111 de la Ley del referido órgano constitucional.

En efecto, mediante sentencia número 882 del 1 de noviembre del 2022, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia del 4 de mayo del 2021, dictada por el Juzgado Superior Séptimo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas en el marco de una acción autónoma de amparo constitucional.

El Juzgado Superior Séptimo, en sede constitucional, resolvió la acción de amparo constitucional interpuesta contra un laudo de contenido cautelar dictado por un Tribunal Arbitral de Urgencia constituido en el marco del arbitraje institucional administrado por el Centro

Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA), y estableció en su sentencia que la indeterminación respecto a la revisión de las actuaciones arbitrales de urgencia y la falta de criterios procesales estables para el procedimiento cautelar, afecta la seguridad jurídica de las partes, el derecho a la defensa, el debido proceso y en general la tutela judicial efectiva de los usuarios del referido Centro Arbitral (CEDCA).

El Juzgado Superior Séptimo advirtió además, la poca prudencia con la que actuó el árbitro de urgencia al no realizar la notificación de la Procuraduría General de la República, quien debe manifestar si el Estado tiene o no interés o si la medida cautelar afecta los intereses de la República.

En ese sentido, la Sala Constitucional estableció que en el proceso arbitral cautelar no fueron garantizados el derecho a la defensa y debido proceso *“al no haberse notificado a la Procuraduría General de la República de las medidas preventivas que afectan una actividad de interés público relacionada con la estabilidad financiera del sector bancario que fue así certificado en comunicación contenida en un oficio proferido por la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario”*.

La Sala Constitucional precisó que se lesionó el debido proceso por *“la falta de notificación a la Procuraduría General de la República debido a que constó en el material probatorio debidamente evacuado el señalamiento por parte de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario que la actividad desplegada por la empresa Carro-ferta Media Group, C.A., interesa a la estabilidad del sector bancario y por ello estaría involucrado el orden público que no fue resguardado por el tribunal; ello, ya es motivo suficiente para declarar la procedencia del amparo, por lo que apelación manifestada, tanto por el árbitro de urgencia como por la empresa beneficiara del laudo cuestionada, que pretenden contravenir el dictamen meritorio de primera instancia, no deben prosperar. Así se decide”*.

La Sala Constitucional difirió de lo aseverado por el *a quo* constitucional *“respecto a la crítica del procedimiento arbitral instruido bajo el marco del reglamento del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA), pues entiende esta Sala que los procedimientos arbitrales son los que las propias partes determinan a través de su autonomía de voluntad que incluso puede ser manifestada al decidir someter*

*sus controversias a un medio alternativo de resolución de conflictos como lo es el arbitraje que puede ser institucional como el que administra el mencionado centro arbitral que cuenta con un reglamento público que pueden conocer los sujetos que decidan acudir a este”.*

## **2.4. Otro Privilegio, en la ejecución de la sentencia, inembargabilidad de los bienes de la República**

Una tradicional prerrogativa fiscal es la de que los bienes, derechos, rentas o acciones del patrimonio del Estado no podrán ser objeto de embargos, secuestros, hipotecas, ejecuciones interdictales, o de cualquier otra medida ejecutiva o preventiva; en nuestro caso establecida en el artículo 87 del DLOPGR con fundamento en el cual, los bienes, rentas, derechos o acciones de la República no pueden ser objeto de embargos ejecutivos, sino que, en estos casos, los jueces que conozcan de la ejecución de sentencias contra la República, deben suspender la causa y notificar al Procurador General de la República, para que fije, por quien corresponda, los términos en que ha de cumplirse lo demandado.

Como lo expresa González Pérez, «[...] la prestación de justicia no sería efectiva si el mandato de la sentencia no fuera cumplido. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva -que suelen reconocer todas las Constituciones- comprende no sólo la facultad para exigir y obtener una sentencia que decida si la pretensión está o no fundada, sino que lo en ella resuelto sea llevado a efecto, con, sin o contra la voluntad del obligado. Los Tribunales han de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado».<sup>30</sup>

El privilegio de inembargabilidad de los bienes y derechos de la administración pública ha venido a ser calificado como “una esfera inmune a la introducción de los órganos jurisdiccionales para dar cumplimiento a la sentencia de condena.”<sup>31</sup>

Es decir, cuando parte de las medidas que usualmente prevé el ordenamiento o legislación procesal para poder hacer efectiva la ejecución de una sentencia declarada con lugar a favor de la pretensión del

<sup>30</sup> Jesús González Pérez, *Manual de Derecho Procesal Administrativo*, Civitas. Madrid, 1992. p. 391.

<sup>31</sup> Jorge Carreras Llansana, “El embargo de bienes”, Ed. Bosch, Barcelona, 1957, Cit. en María C. Escudero Herrera, *Los obstáculos a la efectividad de las sentencias en el contencioso-administrativo, y sus soluciones*, Edit. Dykinson, Madrid, 2005, p.159.

demandante, como los son las medidas de embargo, llegan a quedar excluidas de ser aplicadas respecto de los entes públicos, ello supone una suerte de inmunidad jurisdiccional que contraviene el derecho a la tutela judicial efectiva.

Ya lo hemos dicho antes y siempre es bueno reiterarlo, no es suficiente que el particular pueda hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes, ni que se produzca una decisión de fondo sobre el asunto planteado; es indispensable además que se cumpla con lo decidido por el tribunal para que efectivamente se materialice el derecho a la tutela judicial efectiva. Es necesario que se dé cumplimiento a lo ordenado en el fallo, esto es, que se ejecute a los fines de materializar la satisfacción de la pretensión deducida.

García De Enterría, cuando hace referencia al principio de inembargabilidad de los bienes públicos o *privilegium fisci*, señala que «es un asombroso fósil medieval viviente fuera de su medio». En ese sentido, expresó que «[...] *El dinero administrativo es perfectamente ejecutable, porque esa ejecución no perturba ningún servicio esencial, sino que da al dinero público precisamente el destino específico que la Ley (concretada mediante la sentencia ejecutoria) le asigna*».<sup>32</sup>

### III. CONCLUSIONES

1. La justicia administrativa debe garantizar no sólo el derecho de acceso a la justicia y a obtener con prontitud la decisión correspondiente, sino que suponga también que la Administración, en respeto del derecho constitucional a la igualdad previsto en el artículo 21 de la Constitución de Venezuela de 1999, actúe en juicio frente a los particulares como cualquier otra parte, sometida a derecho y en equivalencia de condiciones.
2. El arbitraje ha sido incluido dentro del sistema de justicia, de manera que la justicia administrativa puede ser concretada a través del arbitraje.

<sup>32</sup> Eduardo García De Enterría, “Los postulados constitucionales de la Ejecución de las Sentencias Contencioso Administrativas” en *Actualidad y Perspectivas del Derecho Público a fines del Siglo XX. Homenaje al Profesor Garrido Falla*. Vol. 2, Editorial Complutense, Madrid, 1992, pp.1048-1049.

3. No hay tutela judicial efectiva si no se cumple el principio de igualdad de las partes en el proceso, aun cuando ella sea una persona jurídica de derecho público o un ente de índole privada creado mediante la descentralización funcional del Estado.
4. En contra de lo dispuesto en la Constitución, las leyes y la jurisprudencia han ratificado las inmunidades y privilegios en perjuicio del derecho de los particulares a una protección judicial efectiva.
5. Según la jurisprudencia y la doctrina pueden someterse a arbitraje controversias relacionadas a contratos suscritos con la administración pública, incluso calificados como de interés público.
6. Cuando el arbitraje se refiere a materias de orden público los árbitros deben atenerse a las normas sustantivas de orden público, pero no a las normas de carácter adjetivo, que si pueden ser pactadas en el compromiso arbitral.
7. Las disposiciones de orden público relacionadas con el derecho administrativo adjetivo, como son las prerrogativas y privilegios procesales de los entes públicos, no son exigibles en materia de arbitraje.
8. No puede el Estado, a través de su derecho interno imponer prerrogativas y privilegios a su favor o al de sus entes para los procesos arbitrales internacionales en los cuales se haya previsto la aplicación de ese derecho interno para la solución de las controversias.
9. El arbitraje tiene sus propias normas procesales, estas son, las que escojan las partes o las del centro de arbitraje seleccionado, por lo que las normas adjetivas ordinarias no aplican per se al arbitraje.
10. Por medio del arbitraje es posible establecer mecanismos para desactivar las prerrogativas del Estado y demás personas jurídicas públicas y someter a las partes a un régimen de igualdad, consustancial al arbitraje, con neutralización del poder normativo específico del Estado.

#### IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CARRERAS LLANSANA, Jorge “El embargo de bienes”, Ed. Bosch, Barcelona, 1957, Cit. en ESCUDERO HERRERA, María C., *Los obstáculos a la efectividad de las sentencias en el contencioso-administrativo, y sus soluciones*, Edit. Dykinson, Madrid, 2005.
- CRUZ SUÁREZ, Andrea y SIRA SANTANA, Gabriel, “El arbitraje según la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia” en *Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional. No. 1 año 2020*. Asociación Venezolana de Arbitraje, Caracas. 2021.
- ELOY ANZOLA, J. “Comentario al artículo 5 de la Ley de Arbitraje Comercial en Venezuela” en *Comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana Tomo I*. Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias de la Universidad Monteávila. Universidad Monteávila. Caracas, 2022.
- GABUARDI, Carlos A. “La autonomía de la voluntad y los métodos heterocompositivos no jurisdiccionales” en *Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional. No. 1 año 2020*. Asociación Venezolana de Arbitraje, Caracas. 2021.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo “Los postulados constitucionales de la Ejecución de las Sentencias Contencioso Administrativas” en *Actualidad y Perspectivas del Derecho Público a fines del Siglo XX. Homenaje al Profesor Garrido Falla. Vol. 2*, Editorial Complutense, Madrid, 1992.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *Manual de Derecho Procesal Administrativo*, Civitas. Madrid, 1992.
- MERINO MERCHAN, José Fernando, “La lucha contra las prerrogativas estatales en el arbitraje comercial internacional” en *Arbitraje: Revista de arbitraje comercial y de inversiones Volumen I No. 3*, Editorial CEU Ediciones, Madrid, 2008.
- SORIANO HINOJOSA, Álvaro “El Estado y la Administración pública ante el arbitraje internacional” *Arbitraje: Revista de Arbitraje comercial y de inversiones Vol. VII No. 2*. Instituto Universitario de Estudios Europeos, Universidad San Pablo. Madrid, 2014.

- TAWIL, Guido Santiago y MINORINI LIMA, Ignacio J. “El Estado y el Arbitraje: Primera Aproximación” en *Revista Ecuatoriana de Arbitraje No. 1*, Instituto Ecuatoriano de Arbitraje, Quito, 2009.
- VALENCIA LOAIZA, Oscar Julián *El trato diferenciado del Estado en el proceso arbitral* Centro de Arbitraje y Conciliación – Cámara de Comercio de Bogotá, 2021.



# **IMPLICACIONES EN MATERIA DE ISLR DE LAS "INDEMNIZACIONES" RECONOCIDAS EN LAUDOS ARBITRALES DICTADOS EN EL MARCO DE LA MIGRACIÓN DE ASOCIACIONES ESTATÉGICAS A EMPRESAS MIXTAS.**

**DR. JUAN CRISTÓBAL CARMONA BORJAS\***

---

\* Abogado egresado de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB), mención *Summa Cum Laude*. *LL.M. in Common Law* de *Georgetown University*. Especialista en Derecho Financiero de la UCAB, mención *Cum Laude*. Doctor en Ciencias, Mención Derecho de la Universidad Central de Venezuela. Profesor de postgrado de la UCAB y Profesor Invitado del Instituto de Estudios Superiores de Administración (IESA). Presidente de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario (2003-2007). Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (ACIENPOL) - Sillón N° 30. Miembro de la Junta Directiva de la ACIENPOL (2023-2024).

## **I. CONSIDERACIONES PREVIAS**

Con la reforma de la Ley Orgánica de Hidrocarburos de 2001, se contempla el esquema de las Empresas Mixtas como modalidad de participación del sector privado en el ejercicio de las actividades petroleras reservadas. Conforme al numeral 2 del artículo 22 de dicho instrumento legislativo, aquellas actividades podían llevarse a cabo mediante empresas en las que el Estado tuviera control de sus decisiones por mantener una participación, directa o indirecta, mayor a cincuenta por ciento (50%) del capital social.

No fue, sin embargo, sino hasta el año 2007, precedido de la reforma de la Ley Orgánica de Hidrocarburos de 2006, que aquella modalidad de ejercicio de las actividades primarias comenzó a instrumentarse, habiéndose por tanto mantenido hasta esa fecha los Convenios de Asociación con empresas privadas, nacionales y extranjeras que registraban la modalidad de asociaciones estratégicas o de ganancias compartidas celebrados bajo la llamada Apertura Petrolera de los noventa del siglo pasado por las filiales de Petróleos de Venezuela, S.A., (PDVSA), especialmente, Lagoven, S.A. y Maraven, S.A.

Frente aquel escenario, el Ejecutivo Nacional haciendo uso de la habilitación de la que había sido objeto por la Asamblea Nacional (AN), dictó el Decreto N° 5.200 de fecha 26 de febrero de 2007 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Migración a Empresas Mixtas de los Convenios de Asociación de la Faja Petrolífera del Orinoco, así como de los Convenios de Exploración a Riesgo y Ganancias Compartidas (Decreto N° 5.200), en virtud del cual las empresas privadas que participaban como partes de aquellos convenios contaban con cuatro (4) meses a partir de su publicación para expresar su voluntad de migrar al esquema de empresas mixtas y convenir en los términos de dicha migración.

Se estableció, además, que si al culminar el plazo de cuatro meses no se había llegado a un acuerdo entre las empresas privadas y el Estado sobre los términos en los cuales migrarían a empresas mixtas, PDVSA asumiría directamente las actividades ejercidas por dichas asociaciones.

De migrar al esquema de empresas mixtas, los términos que habían regido durante la vigencia de los convenios de asociación a los que aludía el Decreto-Ley N° 5.200, **variaban drásticamente, cabiendo destacar entre tales variaciones: i) la constitución de una entidad jurídica en la que la participación sería en carácter de accionistas y; ii) el ajuste de los porcentajes de participación, correspondiendo a la Corporación Venezolana de Petróleo, S.A. (CVP) un mínimo de 60%.**

A la luz de aquel escenario era mandatorio tener en cuenta, adicionalmente, que los convenios de asociación de los que eran partes las empresas privadas nacionales y extranjeras contemplaban que, a la fecha de su terminación, los activos e intereses de las partes privadas, adquiridos y generados con ocasión de su ejecución, pasaban sin que mediara pago o indemnización alguna y libres de gravámenes a la filial de PDVSA de que se tratara (CVP).

Tras el dictado del Decreto-Ley N° 5.200, entró en vigencia la Ley sobre los Efectos del Proceso de Migración a Empresas Mixtas de los Convenios de Asociación de la Faja Petrolífera del Orinoco; así como de los Convenios de Exploración a Riesgo y Ganancias Compartidas de fecha 5 de octubre de 2007, publicada en Gaceta Oficial N° 38.758, de fecha 08 de octubre de 2007.

De acuerdo con el artículo 2 de esa Ley, “los intereses, acciones y participaciones” en las asociaciones y en “los activos utilizados para la realización de las actividades de tales asociaciones, incluyendo derechos de propiedad, derechos contractuales y de otra naturaleza”, que hasta el día 26 de junio de 2007, “correspondían a las empresas parte del sector privado con las cuales no se logró un acuerdo de migración a empresa mixta, quedaban transferidos, con base en el principio de reversión, sin necesidad de acción o instrumento adicional, a las nuevas empresas mixtas constituidas como resultado de la migración de las asociaciones respectivas, salvo lo previsto en el Artículo 3 de dicha Ley.

## **II. CASO DEL PROYECTO CERRO NEGRO**

### **A. Términos del Acuerdo:**

En fecha 28 de octubre de 1997, Lagoven Cerro Negro, S.A. (41<sup>2/3</sup>%), Mobil Producción e Industrialización de Venezuela Inc., posteriormente Mobil Venezolana (41<sup>2/3</sup>%) y Veba Oel Venezuela Orinoco GMBH (16<sup>2/3</sup>%), suscribieron el Convenio de Asociación Cerro Negro, que suponía la ejecución de un proyecto bajo un esquema consorcial con una duración de 35 años, que daría paso a una sociedad anónima en caso de que la fase exploratoria resultara comercialmente exitosa.

El objeto de ese convenio de asociación era llevar a cabo, de acuerdo con el artículo 5° de la LOREICH, las actividades verticalmente integradas de exploración, explotación, transporte y mejoramiento de petróleo extrapesado obtenido del área designada y la comercialización del petróleo extrapesado diluido y mejorado.

El convenio de asociación confería a “Las Partes” en proporción a su participación, derechos respecto de los activos y obligaciones en las inversiones. El crudo extraído y mejorado igualmente correspondía en proporción a cada parte. De igual manera, cada una debía dar cumplimiento a sus obligaciones tributarias y al pago de las regalías debidas a la República o a cualquiera de los entes político-territoriales menores.

En vista de la negativa expresada por Mobil Venezolana de migrar al esquema de las empresas mixtas, aquella migración se produjo de manera forzosa en los términos establecidos por la normativa que a esos efectos había sido dictada, quedando así, Mobil Venezolana, fuera del negocio.

### **B. Arbitrajes iniciados**

#### **B.1. Arbitraje iniciado por ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias (CIADI)**

El 6 de septiembre de 2007 Mobil Corporation y sus filiales relacionadas con el Proyecto Cerro Negro, en lo adelante, Grupo Mobil o GM, iniciaron un arbitraje por ante el CIADI en contra de la República Bolivariana de Venezuela por el pago de daños y perjuicios causados por supuestas violaciones a la normativa vigente en materia de protec-

ción de inversiones. Dicha normativa se consideró integrada por diversos tratados, leyes y normas, tanto venezolanos como internacionales.

Los daños reclamados por el GM incluyeron la compensación del valor de mercado de sus intereses, así como los intereses del antejuicio y los costos del arbitraje. Si bien el monto de aquellos no fue especificado en el reclamo, a nivel de la prensa de la época fue sostenido por la empresa que ascendería a “billones de dólares”.

## **B.2. International Chamber of Commerce (ICC)**

En fecha 25 de enero de 2008, GM (41<sup>2/3</sup>%) inició un proceso arbitral en contra de PDVSA y de PDVSA Cerro Negro, S.A. ante la ICC, en el que solicitaba el pago de daños y perjuicios, fundamentando su derecho en supuestos incumplimientos de obligaciones contractuales asumidas por PDVSA Cerro Negro, S.A. en el convenio de asociación del Proyecto Cerro Negro, y supuestos incumplimientos de los términos de un contrato de garantía por parte de PDVSA.

GM, al formular los reparos, señaló que al convenio de asociación le quedaban aún 27,5 años de vigencia, pero que producto de la “expropiación”, éstos se vieron interrumpidos, motivo por el cual, resultaba de muy sencilla determinación la configuración de la noción de “Impacto Materialmente Adverso”, prevista en el referido convenio como condición para que se configurara una medida discriminatoria y con ella la correspondiente “indemnización”.

Los daños reclamados por GM incluían la compensación de US\$ 177 millones respecto del año 2007 y aproximadamente entre US\$ 778 billones y US\$ 6.855 billones para el período 2008-2035 (expresados como valor presente descontado al 25 de septiembre de 2007), sujetos a actualización a la fecha de la decisión. GM, adicionalmente, pretendía el pago de intereses respecto del monto de la compensación, calculados desde el último día en que fuera determinado el daño reclamado hasta la fecha en que se dictara la decisión y, luego, entre la fecha de la decisión y el pago efectivo que se hiciera de la compensación. Finalmente, exigió también los honorarios de abogados y protección contra la doble tributación.

El artículo 6 del Tratado Bilateral de Inversiones entre Venezuela y Holanda (TBI), contemplaba el pago de justa compensación, estan-

do ésta representada por el valor de mercado de la inversión afectada inmediatamente antes de tomarse la medida, debiendo corresponderse con el monto que un comprador interesado estaría dispuesto a pagar a un vendedor interesado en ese momento para adquirir los intereses expropiados.

Con miras a arribar a una cifra que representara la “justa compensación”, las partes estuvieron de acuerdo en partir de un flujo de caja descontado de los intereses perdidos de las accionistas. En consecuencia, se consideraron los flujos netos de caja que hubiera generado la inversión hasta su término, es decir, junio de 2035, descontado a su valor actual.

### **B.3. Reconocimiento de la “indemnización”**

#### **B.3.1. Laudo dictado en el marco del arbitraje ante la ICC**

Partiendo de que se había causado un daño producto de una medida discriminatoria atribuible a la República, frente a las cuales, sin embargo, Petróleo de Venezuela, S.A. (PDVSA) y PDVSA CN eran garantes y que en el espíritu de la relación contractual se procuraba siempre el restablecimiento del equilibrio económico o la reparación de los daños causados, el laudo arbitral dictado el 23 de diciembre de 2011 y notificado a las partes el 30 de diciembre de 2011, reconoció la obligación de indemnizar a Mobil Cerro Negro en las cantidades siguientes:

- Por el año 2007: US\$12,681,000
- Por el período comprendido entre 2008-2035: la cantidad de US\$849,900,000
- Monto total: US\$907,581,000.

Adicionalmente, entre otras decisiones se adoptaron las siguientes:

- Se estableció que PDVSA y PDVSA CN también eran responsables de pagar a la República, en nombre de GM, el monto total de impuestos que el tribunal arbitral había deducido al aplicar las fórmulas contenidas en el acuerdo y a través de las cuales arribó al importe de las indemnizaciones.

- PDVSA CN y PDVSA debían, además, mantener a MCN libre de toda responsabilidad tributaria adicional que pudiera derivarse frente al fisco venezolano con ocasión de la renta generada por el Proyecto Cerro Negro o de la indemnización reconocida por el tribunal arbitral.

### **B.3.2. Laudo dictado en el marco del arbitraje ante el CIADI**

- En fecha 9 de octubre de 2014 fue dictado por unanimidad el Laudo Arbitral que, en lo que aquí interesa, señaló:
  - Que la demandada debía pagar a las demandantes la suma de US\$ 9.042.482 en concepto de indemnización por las reducciones en la producción y las exportaciones impuestas al Proyecto Cerro Negro en 2006 y 2007.
  - La demandada debía pagar a las demandantes la suma de US\$ 1.411.700.000 en concepto de indemnización por la expropiación de sus inversiones en el Proyecto Cerro Negro.
  - Respecto de ambas indemnizaciones, con miras a evitar doble compensación, dada la existencia de un laudo favorable al GM dictado en el marco de la ICC, el tribunal ordenó descontar lo ya pagado en virtud de dicha decisión.
  - Las sumas antes señaladas se pagarían a las demandantes netas de impuestos venezolanos.

En virtud de la Cláusula XV del convenio de asociación titulada “Consecuencias de Medidas Gubernamentales”, GM podía intentar las acciones legales procedentes con miras a subsanar la situación creada, lo que podía entenderse como la posibilidad de compensar y restablecer la situación económica perdida, lo que a efectos de lo que aquí interesa permitía pensar que los mecanismos resarcitorios iban más allá de la reposición del valor de los bienes y derechos actuales, comprendiendo, además, lo dejado de percibir ante la cesación anticipada del convenio, como finalmente lo reconoció el laudo arbitral.

La Cláusula XV.1. del convenio exigía que la “Parte Extranjera” iniciara acciones legales a fin de mitigar el daño sufrido como resultado de las medidas discriminatorias.



Las Medidas Gubernamentales discriminatorias denunciadas era:

- i) Expropiación por efecto del Decreto N° 5.200 de los derechos e intereses de GM en el proyecto, sin que hubiere mediado indemnización.
- ii) Desconocimiento de los términos del acuerdo en materia de regalía petrolera, que supuso su elevación de 1% a 16<sup>2/3</sup>%, y la creación adicional del impuesto de extracción equivalente al 33,33%, del cual aquélla era deducible.
- iii) Incremento del ISLR a partir del 1° de enero de 2007, de una tarifa de 34% a una de 50%.
- iv) Reducción de la producción del Convenio de Asociación Cerro Negro por instrucciones del Ministerio de Energía y Petróleo (MEP), producto de los recortes acordados en la OPEP.

### **III. CONSIDERACIONES EN MATERIA DE ISLR RESPECTO DE LAS DECISIONES ADOPTADAS POR LOS TRIBUNALES ARBITRALES**

#### **A. Naturaleza jurídica de la “indemnización”**

Tal como fuera señalado, el laudo arbitral dictado en el marco del proceso iniciado por MCN por ante el ICC estableció, por una parte, que PDVSA CN y PDVSA eran responsables de pagar al “fisco venezolano”, en nombre de MCN, el monto total de impuestos que el tribunal había deducido al aplicar las fórmulas contenidas en el acuerdo y a través de las cuales arribó al importe de las indemnizaciones, y por la otra, que PDVSA CN y PDVSA debían, además, mantener a MCN libre de toda responsabilidad tributaria adicional que pudiera derivarse frente al fisco venezolano con ocasión de la renta generada por el Proyecto Mobil Cerro Negro o de la “indemnización” reconocida por el tribunal arbitral.

En nuestra opinión, el espíritu de los convenios de asociación ponía en evidencia la posibilidad de que las partes afectadas por las actuaciones de las otras fueran indemnizadas por lo que en Derecho se conoce como “lucro cesante” y que quedaba comprendido en la Cláusula XIV de aquellos cuando se aludía a los “daños compensatorios”.

Si bien los convenios de asociación no regulaban el supuesto de su terminación en un caso como el que se presentó en 2006, y las disposiciones relativas a medidas discriminatorias parecían referirse más bien a casos que simplemente producían un desequilibrio, mas no la terminación del convenio, el laudo arbitral dictado en el caso de MCN la consideró aplicable.

Si bien es cierto que el lucro cesante es reconocido ante la causación de un daño, y que lo que por ese concepto se paga califica como una “indemnización o reparación”, no menos cierto es que, con él lo que se busca es generar, reconocer y pagar, a una de las partes en el contrato, aquello que por causas imputables a la otra no se causó e hizo efectivo. Dada la ficción bajo la cual opera esta “indemnización”, lo recibido por el afectado no es más que lo que hubiera percibido de no haberse producido el incumplimiento, debiendo atribuírsele la misma naturaleza jurídica de la contraprestación originalmente esperada con la celebración del contrato. Precisamente por eso existe la distinción entre lucro cesante y daño emergente. Mientras en éste se busca reponer una disminución patrimonial efectivamente registrada (ej.: pago de indemnización a través de póliza de seguros por incendios, ante la incineración de una fábrica), en el caso del lucro cesante, producto de una ficción respecto de la ejecución de un contrato que se vio interrumpida, se procura mantener y honrar el pago del beneficio o contraprestación que la parte afectada debió haber experimentado, es decir, con él se busca generar el incremento patrimonial que se hubiera producido de haberse ejecutado el contrato en las condiciones pactadas.

Visto lo anterior, lo percibido por MCN por concepto de “indemnización”, no es otra cosa que el beneficio económico derivado de la actividad petrolera que hubiera desarrollado de no haberse interrumpido los contratos o los proyectos, y las consecuencias tributarias de él derivadas no deben ser alteradas porque dicho pago se haga como una “indemnización” de este tipo de daño, aunque, como más adelante veremos, en el caso específico de MCN ello tuvo sus particularidades.

## **B. Tratamiento impositivo del lucro cesante**

### **B.1. Normativa y doctrina**

Partiendo de que en nuestra opinión la naturaleza del daño reclamado era la del “lucro cesante”, su tratamiento tributario amerita ser precisado, ya que tanto las pretensiones de las demandantes como los términos del laudo aluden a que a efectos de su cálculo debe tenerse presente el impacto que los tributos puedan tener en el cálculo y percepción de las sumas reconocidas a su favor. A estos fines, no sólo debemos tener presente a la LISLR y al Código Orgánico Tributario (COT), sino también, la aplicación que puedan tener los tratados para evitar la doble tributación en materia de impuesto sobre la renta suscritos por la República de Venezuela que resulten aplicables al caso (TDI).

Si bien este es un tema que, a diferencia de lo ocurrido en otras legislaciones, no ha sido regulado explícitamente en nuestro ordenamiento jurídico, sí lo ha sido en forma implícita por la LISLR. Esta materia a su vez ha sido expresamente regulada la por la legislación extranjera, entre ellas, la colombiana, así como también por la doctrina administrativa de ese país.

Al analizar la gravabilidad del lucro cesante a la luz de la LISLR aplicable *ratione temporis* (2007) al caso que nos ocupa, debemos comenzar por citar su artículo 1, según el cual:

“Artículo 1.- Los enriquecimientos anuales, netos y disponibles obtenidos en dinero o en especie, causarán impuestos según las normas establecidas en esta Ley.

Salvo disposición en contrario de la presente Ley, toda persona natural o jurídica, residente o domiciliada en la República Bolivariana de Venezuela, pagará impuestos sobre sus rentas de cualquier origen, sea que la causa o la fuente de ingresos esté situada dentro del país o fuera de él”.

A su vez, el artículo 4 establece que:

“Artículo 4.- Son enriquecimientos netos los incrementos de patrimonio que resulten después de restar de los ingresos brutos, los costos y deducciones permitidos en esta Ley, sin perjuicio respecto del enriquecimiento neto de fuente territorial del ajuste por inflación previsto en esta Ley”.

Vista las dos normas antes transcritas, queda claro que en Venezuela resultan gravable con el ISLR los enriquecimientos netos anuales y disponibles obtenidos en el ejercicio económico, entendiéndose por éstos, los incrementos patrimoniales resultantes después de restar a los ingresos brutos los costos y deducciones permitidos por la ley.

Desde el punto de vista tributario resulta bastante claro que partiendo de la premisa de que el lucro cesante si bien encierra una reparación o indemnización, termina restableciendo la situación financiera afectada, debe recibir el mismo tratamiento tributario al que se le habría conferido de haberse percibido en condiciones ordinarias. Muestra del este razonamiento lo recoge el Estatuto Tributario de Colombia (Decreto 624 de 1989) que, en su artículo 45 dispone:

“Artículo 45.- Las indemnizaciones por seguro de daño. El valor de las indemnizaciones en dinero o en especie que se reciban en virtud de seguros de daño en la parte correspondiente al daño emergente, es un ingreso no constitutivo de renta ni de ganancia ocasional. Para obtener este tratamiento, el contribuyente deberá demostrar dentro del plazo que señale el reglamento, la inversión de la totalidad de la indemnización en la adquisición de bienes iguales o semejantes a los que eran objeto del seguro.

Parágrafo. *Las indemnizaciones obtenidas por concepto de seguros de lucro cesante, constituyen renta gravable*”. (Cursivas nuestras).

En sentencia C-385/08 dictada por la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia el 23 de abril de 2008, con ponencia de la magistrada Clara Inés Vargas, en ocasión de la demanda de inconstitucionalidad contra el precitado artículo 45 del Estatuto Tributario, se estableció lo siguiente:

*“Las indemnizaciones recibidas por concepto de seguros de lucro cesante, constituyen renta gravable, tal como se establece en el párrafo del artículo 45 del Estatuto Tributario, ya que en este caso sí es posible el incremento en el patrimonio del beneficiario, por cuanto lo que se cubre son las ganancias que se dejaron de recibir en razón del siniestro.*

De conformidad con lo dispuesto en la norma acusada, el valor de las indemnizaciones en dinero o en especie que se reciban en virtud de seguros de daño en la parte correspondiente al daño emergente, es un ingreso no constitutivo de renta ni de ganancia ocasional. Para obtener este tratamiento, el contribuyente deberá demostrar dentro del plazo que señale el reglamento, la inversión de la totalidad de la indemnización en la adquisición de bienes iguales o semejantes a los que eran objeto del seguro. *Las indemnizaciones obtenidas por concepto de seguros de lucro cesante, constituyen renta gravable*". (Énfasis nuestro).

A nivel de doctrina emanada de la Administración Tributaria colombiana puede citarse lo siguiente:

Consulta 800728 9: "El pago en concepto de honorarios e indemnización se encuentra sujeto a la retención establecida en el artículo 4 de la citada resolución. Esta última por responder a prestaciones de servicios profesionales contratadas, que no fueron ejecutadas en virtud de la rescisión del respectivo contrato dispuesta por el comitente, está comprendida en las disposiciones de dicha resolución, que incluye todas las retribuciones inherentes a la prestación de servicios profesionales, se denominen honorarios o no".

Consulta 3/200410: "El concepto de 'lucro cesante' involucra la pérdida de un enriquecimiento patrimonial, o sea, representa la privación de los ingresos que obtenía el damnificado a raíz de no haber podido realizar su trabajo habitual, lo cual conlleva [*sic*] a determinar que tal concepto comprendido entre las indemnizaciones resultantes del juicio en cuestión, se encuentra sometido por el impuesto a las ganancias, como así también los intereses abonados sobre dicho monto, generados por mora en el pago del mismo, y como consecuencia de ello, sujetos al régimen retentivo establecido por la resolución general (AFIP) 830 y su modificatoria".

## **B.2. Consideraciones impositivas en el caso del laudo arbitral dictado en el marco de la ICC**

Antes de adentrarnos en el complejo tema de la gravabilidad en Venezuela de la indemnización recibida por las demandantes, es importante recordar que lo establecido en el laudo arbitral en cuanto a mantener

a las partes libres de cargas tributarias abarca las cargas que pudieran derivar tanto de los proyectos, como de la recepción de la indemnización, propiamente dicha.

Al respecto el laudo alude a dos obligaciones principales: 1) el pago de los impuestos deducidos al aplicar la fórmula de cálculo de la indemnización (34% de ISR), que ascendía a 84.577.000 dólares de los Estados Unidos de América y, 2) cualquier otra carga impositiva que pudiera derivar del Proyecto Cerro Negro y del pago de la indemnización a favor de MCN.

El segundo supuesto de la resolución arbitral es uno de tipo genérico que abarca cualquier impacto tributario que pueda recaer sobre la empresa MCN. Es quizá este último supuesto el que más importancia tiene por su cuantía y por la mayor claridad en cuanto a su tratamiento, si se parte del hecho de que la indemnización supone un incremento patrimonial gravable con el ISLR en cabeza de MCN sobre la totalidad de la indemnización, esto es, US\$ 907,581,000.00.

### **B.2.1. ISLR como parte de la fórmula de cálculo de la “indemnización” y del importe pagado en ese carácter**

La cantidad de US\$ 84.577.000 de los Estados Unidos de América es una cifra considerada a los efectos de la aplicación de un modelo hipotético dirigido a estimar lo que el proyecto hubiera generado para MCN de haberse llevado a cabo hasta el año 2035 en las condiciones originalmente existentes. Esa renta obviamente hubiera supuesto el pago de un ISLR, que fue deducido por los árbitros al fijar el importe de la “indemnización”.

Poco tiene que ver el que la fórmula de su cálculo contemplara la deducción del impacto del ISLR respecto de lo hipotéticamente producido por los proyectos, ya que en definitiva lo que más interesa es que el importe de la misma se traduce, individualmente considerado, en un incremento patrimonial real para las empresas involucradas, cuya gravabilidad con el ISLR amerita ser precisada a la luz del resto de elementos fácticos que respecto de ella concurren.

En lo que respecta a la posibilidad de que adicionalmente sea exigido por el SENIAT el importe de US\$ 84,577,000.00 de los Estados

Unidos de América, descontados de la fórmula, lo vemos remoto, ya que la aplicación de esa fórmula no es más que un ejercicio matemático hipotético, en el que el impuesto es una variable más, pero lo que en definitiva se traduce en el arribo del importe a indemnizar es lo que en nuestra opinión debe ser gravado.

### **B.2.2. Implicaciones de los TDI**

Si bien es cierto que luce bastante claro el que el lucro cesante es gravable con el ISLR, tal como anunciamos con anterioridad, no menos verdad es que la determinación de si Venezuela tiene derecho a exigir ese tributo dependerá no sólo de la LISR, sino también, del TDI celebrado por la República de Venezuela que resulte aplicable en cada caso.

En el supuesto de la empresa MCN, al encontrarse constituida en Las Bahamas, a efectos de los TDI podía reputarse como domiciliada en el Reino Unido, sujeta por tanto al contenido del suscrito por ese Estado con Venezuela.

El lucro cesante, si bien no se encuentra mencionado expresamente en los referidos TDI, como ya señalamos, debe ser asimilado al mismo tipo de enriquecimiento que con él pretende sustituirse, en este caso el beneficio que hubiera obtenido MCN de la ejecución del convenio de asociación.

Ya alertábamos que efectuar esta asimilación en un caso como el aquí planteado no resultaba tarea sencilla, por cuanto en condiciones normales aquella empresa lo que hubiera obtenido del proyecto era un dividendo (exploración exitosa), aunque la fórmula de cálculo empleada para determinar el importe de la indemnización pareciera asemejarse al beneficio económico que hubiera obtenido el proyecto (la empresa constituida para ejercer la actividad primaria).

En todo caso, tres parecieran ser las posibles opciones en cuanto a la calificación de la indemnización recibida por MCN a la luz del TDI: (i) dividendo; (ii) beneficio empresarial u; (iii) otras rentas (indemnización).

En cualquiera de esos tres casos, aunque en medida diferente en el del dividendo y teniendo presente el riesgo de que a Cerro Mobil Ltd. no se la considere como beneficiaria efectiva de tal renta, en tanto lo serían sus accionistas, Venezuela tendría derecho a gravarla, con lo



que se dispararía la posibilidad de que el SENIAT le exigiera a PDVSA y/o a PDVSA CN el pago del ISLR que correspondería pagar a MCN. En caso de que PDVSA alegara ser un tercero ajeno a esa relación y se opusiera a tal pago con base en lo dispuesto en el artículo 14 del COT<sup>1</sup>, se producirían las consecuencias propias del incumplimiento del laudo arbitral e igual siempre tendría que desembolsar esa cantidad, aunque fuera para reembolsarla a MCN.

De las tres opciones antes señaladas, la que luce más lógica y apropiada es la de tratar la referida indemnización como “otras rentas”, caso en el cual, la misma sería gravable en Venezuela.

### **B.2.3. Terceros obligados al pago del ISLR**

La obligada al pago del impuesto sería MCN, y sería contra ella que el SENIAT podría accionar. En caso de que ello ocurriera, MCN no podría excusarse en el laudo para no pagar, más sí podría dirigirse a PDVSA y exigirle que pague en su nombre, caso en el cual PDVSA no podría negarse. De MCN considerarse obligada a pagar ese impuesto, aun sin que el SENIAT hubiera actuado, podría presentarse una polémica entre ella y su garante en cuanto a la procedencia o no de esa obligación, aunque aquélla estaría en todo su derecho a efectuar tal planteamiento, ya que la asunción de una conducta pasiva por su parte pudiera acarrear multas e intereses moratorios.

### **B.3. Consideraciones impositivas en el caso del laudo arbitral dictado en el marco del CIADI**

Como fuera señalado, MCN había solicitado que la indemnización se calculara y pagara neta de todo impuesto, tanto nacional como extranjero. De ahí que requirió que el cálculo de la indemnización incluyera todos los impuestos aplicables y el *quantum* de la indemnización se aumentara para absorber el monto de cualquier gravamen impuesto por Venezuela y el monto necesario para satisfacer toda responsabilidad tributaria en que pudiera incurrirse como consecuencia del laudo y por las medidas ilícitas de Venezuela.

<sup>1</sup> Art. 14: Los convenios referentes a la aplicación de las normas tributarias celebrados entre particulares no son oponibles al Fisco, salvo en los casos autorizados por la ley.

En cuanto a los impuestos venezolanos, el tribunal recordó que la indemnización establecida a favor de MCN se había calculado teniendo en cuenta todos los impuestos pagaderos a las autoridades de Venezuela. Por ello, la compensación se pagaba neta de toda carga de ese tipo.

En efecto, como fue antes descrito, uno de los elementos que se descontó al calcular la compensación fue el ISLR, lo que implica que la República dejó de erogar por concepto de indemnización una cantidad equivalente a lo que hubiera recibido por ese concepto de haberse producido el petróleo y el enriquecimiento que supuestamente hubiera experimentado MCN de no haberse registrado la expropiación.

A diferencia del proceso decidido en el contexto del ICC en el que las partes eran, por un lado, MCC y, por el otro, PDVSA CN y PDVSA, en este proceso la parte demandada y condenada al pago de la indemnización era la República, registrándose en cuanto a ella la doble condición de deudora (compensación) y acreedora (ISLR), que, sin embargo, no incide en la causación y pago de la obligación tributaria.

¿El que el monto de la indemnización reconocida en el laudo dictado en el marco del ICC fuera descontado de la compensación acordada en el laudo dictado bajo el CIADI, acaso podría considerar saldada cualquier deuda tributaria que hubiera podido surgir en cabeza del MCN de la que era solidariamente responsable PDVSA?

Frente a tan compleja pregunta, ha de indicarse en primera instancia que el descuento de la compensación reconocida por la ICC de la decidida en el CIADI luce razonable en vista de que MCN no podía ser compensada dos veces por el mismo motivo, aun tratándose los obligados de sujetos distintos (República, por una parte y PDVSA-PDVSA CN, por la otra). De la misma manera en que no encontraba cabida una doble indemnización, tampoco tendría sentido se causarían tributos respecto de cada una de ellas. No es tarea sencilla, sin embargo, determinar cuál de las dos indemnizaciones marca la pauta a esos efectos. Si bien podrían plantearse varias alternativas de mediar gravamen con el ISLR, quizá la más razonable sería que el tributo recayera respecto de lo efectivamente desembolsado, es decir, de los US\$ 907,581,000 derivados del Laudo ICC y US\$ 76,900,000 derivados del CIADI, que fue el monto que como de seguidas veremos finalmente recibió adicionalmente la empresa afectada; cada uno soportando las implicaciones antes mencionadas, de los roles y naturaleza jurídica de cada parte.

#### IV. ACTUACIONES POSTERIORES AL LAUDO ARBITRAL DEL CIADI

El 2 de febrero de 2015, la República Bolivariana de Venezuela presentó ante el CIADI una solicitud de conformidad con el Artículo 52 del Convenio CIADI y la Regla 50 de las Reglas de Arbitraje CIADI, mediante la cual requería la anulación del comentado Laudo dictado el 9 de octubre de 2014.

El 9 de febrero de 2015, la Secretaria General informó a las Partes que la Solicitud había sido registrada en tal fecha y que el Presidente del Consejo Administrativo del CIADI procedería a nombrar un Comité *ad hoc* con arreglo al Artículo 52(3) del Convenio CIADI. Las Partes también fueron notificadas de que, conforme a la Regla 54(2) de las Reglas de Arbitraje CIADI, la ejecución del Laudo se había suspendido provisionalmente.

El petitorio realizado por la República Bolivariana de Venezuela había sido el siguiente:

*“(i) [L]a sección del Laudo que versa sobre el Proyecto Cerro Negro debe anularse debido a la exlimitación manifiesta de facultades por parte del tribunal y a la falta de motivación de las razones en que se funda para sostener que tenía jurisdicción de conformidad con el Tratado Holandés; (ii) en caso de que la sección del Laudo que versa sobre el Proyecto Cerro Negro no sea anulada, entonces la sección del Laudo relativa al monto de la compensación para el Proyecto Cerro Negro y la determinación de dicha compensación en el párrafo 404(d) del Laudo debe anularse por las causales de (a) exlimitación manifiesta de facultades y falta de motivación de las razones por las que omitió aplicar el acuerdo especial sobre compensación y (b) exlimitación manifiesta de facultades, falta de motivación y quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento al no ordenar la producción de documentos relacionados con el acuerdo especial sobre compensación ...”<sup>2</sup>*

<sup>2</sup> Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones Washington, D.C. (CASO CIADI N.º ARB/07/27).

Frente a los alegatos de la República Bolivariana de Venezuela, el Comité señaló que a pesar de la expropiación por parte de Venezuela de los activos de MCN determinada en el laudo, se anulaba la compensación por US\$ 1.411 millones en él acordada, por deficiencias en su razonamiento y en la elección y aplicación de las fuentes apropiadas de derecho conforme al Tratado Bilateral de Inversión de Venezuela con los Países Bajos. Según el Comité, respecto de la indemnización anulada, el laudo incurrió en extralimitación manifiesta de facultades del tribunal arbitral y en falta de motivación, causales de nulidad contempladas en el artículo 52(1) (b) y (e) del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (Convenio CIADI).

Sostuvo el Comité, que el tribunal arbitral se extralimitó en sus facultades al no aplicar la ley adecuada, y que la naturaleza manifiesta de dicha omisión quedó demostrada por la insuficiencia del razonamiento del tribunal en cuanto a la elección del derecho aplicable, en los aspectos positivos (la ley elegida) y negativos (la ley rechazada). Así, estableció que la ausencia de motivos suficientes y no contradictorios es muy importante dado el efecto decisivo que tuvo en la elección y aplicación del derecho aplicable, y, por consiguiente, en la decisión del tribunal sobre el cálculo de la compensación adeudada.

Además, de acuerdo al Comité, el laudo consideró no aplicable el precio tope de indemnización previsto en el Convenio de Asociación entre MCN y la empresa estatal petrolera Lagoven, S.A. para la determinación de la indemnización, para lo cual, según la decisión de anulación, el laudo no aplicó el derecho adecuado e incurrió en ausencia de motivos suficientes y no contradictorios.

Es decir, el laudo no consideró aplicable el precio tope ya que la República no era parte del Convenio de Asociación Cerro Negro, sino que la parte era Lagoven, S.A. Sin embargo, la decisión de anulación consideró que el precio tope incide necesariamente en la valoración de la inversión y no puede dejarse de lado sin motivarlo suficientemente.

En virtud de lo anterior, **tratándose de** una nulidad parcial del laudo, solamente lo no anulado adquirió valor de cosa juzgada, y lo anulado podía ser objeto de nuevo arbitraje, por ende, de un nuevo laudo. Es así como no se configuró el efecto de cosa juzgada respecto de la

indemnización por US\$ 1.411 millones. La decisión de anulación no determinó la indemnización correcta, por lo tanto, se hacía necesario un nuevo laudo para determinar su cuantía, tomando en cuenta lo establecido en la decisión de anulación, es decir, motivando suficientemente la elección y aplicación del derecho y la incidencia o no del precio tope en la determinación del valor de la inversión expropiada.

La decisión de anulación no anuló el método de cálculo de la cuantía de la indemnización determinado en el laudo, esto es, flujo de caja descontado sobre la cantidad de barriles de crudo por día y a los precios estimados acogidos por el laudo hasta la terminación del contrato en el año 2035, con la prima de riesgo-país, la tasa de descuento y la tasa de interés moratorio escogida en el laudo, esta última de 3,25%, capitalizable anualmente desde la expropiación hasta el pago efectivo de la indemnización. Por el contrario, la decisión expresamente señala determinadas y específicas porciones y párrafos del laudo, que justamente contienen el método de cálculo, flujo de caja, volúmenes de producción y precios del petróleo, tasas de descuento e interés, etc., no habiéndose visto por tanto afectados por la anulación de la cuantía como tal.

En aquel contexto, en el año 2018 MCN, demandó nuevamente en arbitraje de inversiones **a la República Bolivariana de Venezuela**. El CIADI decidió aquella solicitud de arbitraje el 10 de julio de 2018, acordando una indemnización de US\$ 984,500,000, indicando, sin embargo, que la mayor parte de la misma ya había sido otorgada a MCN en virtud de la reclamación separada efectuada por ante la ICC. Fue así como a los US\$ 984,500,000US\$ acordados por el CIADI a favor de MCN se descontaron los US\$ 907,581,000 millones que ya había recibido en el año 2011 por efecto del Laudo de la ICC, quedando un remanente de US\$ 76,900,000.

Eso dejaría US\$ 76,9 millones a favor de la empresa privada, más poco más de US\$1 millón para cubrir parte de los gastos legales. El laudo no es público porque requiere el consentimiento de ambas partes para ser publicado, dijo un funcionario de prensa del CIADI citado por *Bloomberg*.

Pareciera que no se modificó la parte relativa a la fórmula de cálculo de la compensación más allá del tema del precio tope, por lo que

puede presumirse, a pesar de la confidencialidad del laudo, que el descuento del ISLR al determinar el monto de la compensación del CIADI se aplicó de la misma forma en que se hizo en el laudo original, razón por la cual se pueden dar por reproducidos los comentarios anteriores.

## V. CONCLUSIONES

1. Tanto en el arbitraje ante la ICC como ante el CIADI, la justa compensación estaba representada por el valor de mercado de la inversión afectada inmediatamente antes de tomarse la medida de “migración”, debiendo corresponderse con el monto que un comprador interesado hubiera estado dispuesto a pagar a un vendedor interesado en ese momento para adquirir los intereses involucrados.

Con miras a arribar a una cifra que representara la “justa compensación”, las partes en los arbitrajes estuvieron de acuerdo en partir de un flujo de caja descontado de los intereses perdidos de las accionistas. En consecuencia, se consideraron los flujos netos de caja que hubiera generado la inversión hasta su término, es decir, junio de 2035, descontado a su valor presente.

3. Fue admitido, tanto por las partes como por los Tribunales Arbitrales que, a la luz de los términos contractuales era posible sostener que los mecanismos resarcitorios iban más allá de la reposición del valor de los bienes y derechos actuales, comprendiendo, además, lo dejado de percibir ante la cesación anticipada del convenio.
4. En nuestra opinión, la indemnización o compensación acordada en los dos laudos arbitrales, fundamentada, claro está, en la letra del Convenio de Asociación, ponía en evidencia la posibilidad de que la parte que se viera afectada por actuaciones de la otra fueran indemnizadas bajo lo que a la luz de la Cláusula XIV del Convenio de Asociación fue denominado como “daños compensatorios”, que no eran otra cosa que lo que en Derecho se conoce como “lucro cesante” que es cosa distinta al “daño emergente”.

5. La diferencia entre lucro cesante y daño emergente radica en que, mientras este último busca reponer una disminución patrimonial efectivamente registrada, en el caso del lucro cesante, producto de una ficción respecto de la ejecución de un contrato que se vio interrumpida, se procura mantener y honrar el pago del beneficio o contraprestación que la parte afectada debió haber experimentado.
6. Si bien es cierto que el lucro cesante es reconocido ante la causación de un daño, y que lo que por ese concepto se paga usualmente se denomina “indemnización o reparación”, no menos cierto es que, con él lo que se busca es generar, reconocer y pagar a una de las partes en el contrato, aquello que por causas imputables a la otra no se causó e hizo efectivo.
7. Dada esa ficción al pago efectuado por ese concepto debe atribuírsele la misma naturaleza jurídica de la contraprestación originalmente esperada con la celebración del contrato.
8. A efectos de las implicaciones tributarias que pudiera encerrar el lucro cesante, no sólo debe tenerse presente a la LISLR y al COT, sino también, la aplicación que puedan tener los tratados para evitar la doble tributación en materia de impuesto sobre la renta (TDI) suscritos por la República de Venezuela que resulten aplicables a cada caso.
9. Si bien el tratamiento impositivo del lucro cesante, a diferencia de lo ocurrido en otras legislaciones, no ha sido regulado explícitamente en nuestro ordenamiento jurídico, sí lo ha sido en forma implícita por la LISLR (incremento patrimonial). Esta materia a su vez ha sido expresamente regulada por parte de la legislación extranjera, entre ellas, la colombiana, así como también por la doctrina administrativa de ese país.
10. Si bien el importe del ISLR fue descontado en el marco del modelo hipotético dirigido a estimar lo que el proyecto hubiera generado para MCN de haberse llevado a cabo hasta el año 2035 en las condiciones originalmente existentes, esa cifra es una variable más en la fórmula de cálculo de la indemnización, pero lo que en definitiva debe ser gravado con ese tributo es el importe a indemnizar.



11. El lucro cesante, si bien no se encuentra mencionado expresamente en los TDI, debe ser asimilado al mismo tipo de enriquecimiento que con él pretende sustituirse, en este caso, el beneficio que hubiera obtenido MCN de la ejecución del Convenio de Asociación. En todo caso, tres parecerían ser las posibles opciones en cuanto a la calificación de la indemnización recibida por MCN a la luz del TDI: (i) dividendo; (ii) beneficio empresarial u; (iii) otras rentas (indemnización). En cualquiera de esos tres casos, aunque en medida diferente en el del dividendo y teniendo presente el riesgo de que a Cerro Mobil Ltd. no se la considere como beneficiaria efectiva de tal renta, en tanto lo serían sus accionistas, Venezuela tendría derecho a gravarla, con lo que se dispararía la posibilidad de que el SENIAT le exigiera a PDVSA y/o a PDVSA CN el pago del ISLR que correspondería pagar a MCN. En caso de que PDVSA alegara ser un tercero ajeno a esa relación y se opusiera a tal pago con base en lo dispuesto en el artículo 14 del COT, se producirían las consecuencias propias del incumplimiento del laudo arbitral e igual siempre tendría que desembolsar esa cantidad aunque sea para reponersela a MCN.
12. De las tres opciones antes señaladas, la que luce más lógica y apropiada es la de tratar la referida indemnización como “otras rentas”, caso en el cual, la misma sería gravable en Venezuela.
13. La obligada al pago del impuesto sería MCN, y sería contra ella que el SENIAT podría accionar. En caso de que ello ocurriera, MCN no podría excusarse en el laudo para no pagar, más sí podría dirigirse a PDVSA y exigirle que pague en su nombre, caso en el cual PDVSA no podría negarse. De MCN considerarse obligada a pagar ese impuesto, aun sin que el SENIAT hubiera actuado, podría presentarse una polémica entre ella y su garante en cuanto a la procedencia o no de esa obligación, aunque aquélla estaría en todo su derecho a efectuar tal planteamiento, ya que la asunción de una conducta pasiva por su parte pudiera acarrear multas e intereses moratorios.

14. La postura asumida en el laudo del CIADI, según la cual, MCN no podía ser compensada dos veces por el mismo motivo, aun tratándose los obligados de sujetos distintos (República, por una parte y PDVSA-PDVSA CN, por la otra), es completamente razonable. Así como no encuentra cabida una doble indemnización (ICC más CIADI), tampoco tendría sentido se causarían tributos respecto de cada una de ellas. Ahora bien, lo difícil es determinar cuál de las dos indemnizaciones marca la pauta a esos efectos. Si bien podrían plantearse varias alternativas de mediar gravamen con el ISLR, quizá la más razonable sería que el tributo debe recaer respecto de lo efectivamente desembolsado, es decir, de los dos montos que fueron pagados, (monto total del laudo ICC y diferencial del monto pagado en función del laudo CIADI), cada uno soportando las implicaciones correspondientes.

## **VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

CARMONA BORJAS, Juan Cristóbal. Régimen Jurídico de la Actividad Petrolera en Venezuela. Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales - Asociación Venezolana de Derecho Tributario, 2015.

# **VISIÓN JURISPRUDENCIAL SOBRE EL ARBITRAJE Y DEMÁS MEDIOS DE AUTOCOMPOSICIÓN PROCESAL A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. –2022/2023–**

**DR. ÁLVARO BADELL MADRID\***

## **RESUMEN**

En los últimos dos años, el Tribunal Supremo de Justicia ha dictado una serie de decisiones que han aportado criterios muy interesantes en materia arbitral, puesto que varios de ellos han ratificado la tendencia a favorecer el arbitraje, pero por el otro lado, hay sentencias que poseen argumentos contradictorios. En este resumen, aportaremos un breve análisis sobre dichos fallos y su incidencia en el arbitraje comercial.

Palabras claves: Arbitraje comercial. Constitucionalidad de los medios alternos de resolución de conflictos. Clausula arbitral.

## **ABSTRACT**

In the last two years, the Supreme Court of Justice of Venezuela has issued a series of decisions that have provided very interesting guidelines in arbitration matters, since several of them have ratified the tendency to promote and support arbitration, but on the other hand, there are rulings that have contradictory arguments. In this summary, we will provide a brief examination of these rulings and their impact on commercial arbitration.

---

\* Universidad Católica Andrés Bello. Abogado. Especialista en Derecho Procesal. Especialista en Derecho Mercantil (*Summa Cum Laude*). Doctor en Derecho (*Summa Cum Laude*). Profesor de Derecho Procesal Civil. Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas y Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje. Árbitro y Mediador. Asociación Venezolana de Arbitraje. Presidente Honorario. Socio fundador de Badell & Grau, Despacho de Abogados.

#### KEYWORDS

Commercial arbitration. Constitutionality of alternative dispute resolution. Arbitration clause.

#### SUMARIO

Introducción. I. Ratificación del criterio sobre el efecto de la constitucionalización del arbitraje (SC N° 107/09.03.2023; SC N° 842/26.06.2023; SC N° 842/26.06.2023). II. Ratificación de validez de control difuso en materia de arbitraje comercial (SC N° 971/27.07.2023). III. Nulidad de cláusula de arbitraje comercial en materia de arrendamiento comercial (SCC N° 142/10.04.2023). IV. Ratificación de criterios sobre la renuncia tácita del arbitraje (SCC N° 271/26.05.2023). V. Avocamiento de la Sala de Casación Civil de un recurso de nulidad de laudo (SCC N° 651/26.10.2023). VI. Poder Judicial y falta de jurisdicción (SPA N°s 15/10.02.2022; 330/28.07.2022; 610/26.10.2022; 258/13.04.2023). VII. Patología de la cláusula arbitral (SPA N° 938/19.10.2023). Conclusiones.

## INTRODUCCIÓN

El arbitraje en Venezuela, ciertamente ingresó en una nueva etapa a partir de la promulgación de la Ley de Arbitraje Comercial (LAC), el 7 de abril de 1998<sup>1</sup>. Venezuela adoptaba entonces a través de dicha ley, la Ley Modelo UNCITRAL —CNUDMI—<sup>2</sup> sobre arbitraje comercial internacional de 1985, con enmiendas adoptadas en 2006.

La Ley Modelo UNCITRAL se dictó teniendo como *ratio legis* brindar apoyo a los Estados miembros a reformar y modernizar sus leyes sobre el procedimiento arbitral a fin de que tengan en cuenta los rasgos peculiares y las necesidades del arbitraje comercial internacional. Dicho texto normativo regula todas las etapas del procedimiento arbitral, desde el acuerdo de arbitraje, la composición y competencia del tribunal arbitral el alcance de la intervención del tribunal, hasta el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral.

Dicha ley refleja un consenso mundial sobre los aspectos más importantes de la práctica del arbitraje internacional aceptados por Estados de todas las regiones y los diferentes ordenamientos jurídicos o sistemas económicos del mundo.

Fue así como Venezuela positivizaba a partir de abril de 1998, la primera Ley de Arbitraje Comercial que apalancó -sin dudas- lo que constituiría, a la postre, la cultura arbitral en Venezuela.

---

<sup>1</sup> Publicado en la Gaceta Oficial N° 36.430 del 7 de abril de 1998.

<sup>2</sup> Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, aprobada el 21 de junio de 1985, con la ratificación aprobada en la 112ª sesión plenaria del 11 de diciembre de 1985, la cual tuvo las Enmiendas aprobadas el 7 de junio de 2006, con la ratificación aprobada en la 64ª sesión del 4 de diciembre de 2006.

Posteriormente, en 1999 se aprueba un nuevo texto constitucional en Venezuela<sup>3</sup>, en el cual, de manera definitiva y clara, se reconoce en sus artículos 253<sup>4</sup> y 258<sup>5</sup> a los medios alternos de resolución de controversias, como integrantes del sistema de justicia.

No obstante, la vigencia de la nueva Ley de Arbitraje Comercial y la proclama constitucional sobre el reconocimiento del arbitraje y demás medios de resolución de controversias por conceso, como integrantes del sistema de justicia, ha sido necesario precisar jurisprudencialmente algunas instituciones propias o vinculadas con la actividad arbitral, como, por ejemplo:

- i) La relación de coordinación y auxilio que debe existir entre jueces y árbitros en ejecución de sus funciones.
- ii) La debida interpretación sobre los medios de impugnación contra los laudos arbitrales, destacando que únicamente se admite el recurso de nulidad contra el laudo por las expresas causales determinadas en el artículo 44 de la LAC<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> Publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria número 36.860 del 30 de diciembre de 1999, reimpresa por errores materiales del ente emisor en la Gaceta Oficial Extraordinaria número 5.453 del 24 de marzo de 2000, con Enmienda número 1, publicada en la Gaceta Oficial número 5.908 Extraordinario del 19 de febrero de 2009.

<sup>4</sup> «Artículo 253. La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos o ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley. / Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias. / El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos o ciudadanas que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados o abogadas autorizadas para el ejercicio».

<sup>5</sup> «Artículo 258. La ley organizará la justicia de paz en las comunidades. Los jueces o juezas de paz serán elegidos o elegidas por votación universal, directa y secreta, conforme a la ley. / La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos».

<sup>6</sup> «Artículo 44. La nulidad del laudo dictado por el tribunal arbitral se podrá declarar: / a) Cuando la parte contra la cual se invoca demuestre que una de las partes estaba afectada por alguna incapacidad al momento de celebrarse el acuerdo de arbitraje; b) Cuando la parte contra la cual se invoca el laudo no hubiere sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales que así lo ameriten, o no ha podido por cualquier razón hacer valer sus derechos; c) Cuando la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ha ajustado a esta Ley; d) Cuando el laudo se refiera a una

- iii) Lo relativo a la interpretación de las cláusulas compromisorias en caso de existir patologías en las mismas, cuando se menciona la jurisdicción arbitral conjuntamente con la judicial para resolver las eventuales controversias.
- iv) Las potestades de los árbitros ante la solicitud de medidas cautelares, incluso en caso de que los reglamentos de los centros de arbitraje no dispongan de disposiciones expresas en la materia.
- v) La posibilidad legal cierta de los árbitros en ejercicio de sus cargos, de desaplicar normas de derecho sustantivo o adjetivo por colidir con principios y garantías constitucionales, entre otras materias.

De manera que, en estos 25 años de vigencia de la LAC, la jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal ha contribuido, sin duda alguna, a cimentar las bases de la cultura arbitral que este medio de justicia por consenso requiere.

En particular haré referencia -en estas breves líneas - a las sentencias más importantes que durante el período 2022-2023 han sido publicadas por el Tribunal Supremo de Justicia en sus distintas Salas en la materia objeto de esta disertación, con el doble propósito académico de coadyuvar a la comunidad arbitral, por una parte, y por la otra, homenajear al insigne jurista venezolano Dr. Román José Duque Corredor, quien dejó un enorme legado doctrinario en materia de Derecho Procesal Constitucional y a quien tuve el honor de conocer y acompañar como Vicepresidente de Asuntos Nacionales de la Asociación Venezolana de Arbitraje -AvA- en la primera Junta Directiva en el año 2013. Vaya a él nuestro sentido y sincero homenaje en estas líneas.

---

controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje, o contiene decisiones que exceden del acuerdo mismo; e) Cuando la parte contra la cual se invoca el laudo demuestre que el mismo no es aún vinculante para las partes o ha sido anulado o suspendido con anterioridad, de acuerdo a lo convenido por las partes para el proceso arbitral; f) Cuando el tribunal ante el cual se plantea la nulidad del laudo compruebe que según la Ley, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o que la materia sobre la cual versa es contraria al orden público».



## **I. RATIFICACIÓN DEL CRITERIO SOBRE EL EFECTO DE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL ARBITRAJE Y QUE, EN LA REDACCIÓN DE LA CLÁUSULA ARBITRAL, INCIDE EL CONSTITUCIONAL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD (SC N° 107/09.03.2023; SC N° 842/26.06.2023)**

Dos importantes decisiones sobre este tema se han producido en el último año: las sentencias número 107/09.03.2023<sup>7</sup> y 842/26.06.2023<sup>8</sup>, ambas de la Sala Constitucional, ratificaron el criterio importante acerca del carácter constitucional del arbitraje, como medio alternativo de resolución de conflictos.

Esta ratificación tiene dos consecuencias:

- (i) Mantiene incólume el criterio fijado por la Sala Constitucional en las sentencias 186/14.02.2001<sup>9</sup>, 192/28.02.2008<sup>10</sup> y 1.541/17.10.2008<sup>11</sup>, acerca del efecto que, sobre el ordenamiento jurídico venezolano ha tenido la constitucionalización de los medios alternos de resolución de conflictos, con especial referencia al arbitraje comercial, dado que la consecuencia directa de ese hecho es reconocerlo como un medio integrante del sistema de justicia<sup>12</sup>, que amerita la necesaria colaboración del Poder Judicial<sup>13</sup>; y

<sup>7</sup> Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/323275-0107-9323-2023-21-0692.HTML>. Consultada en fecha 27 de noviembre de 2023.

<sup>8</sup> Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/326498-0842-26623-2023-23-0068.HTML>. Consultada en fecha 27 de noviembre de 2023.

<sup>9</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia número 186 del 14 de febrero de 2001, Exp. N° 00-1438, caso: *Fermín Toro Jiménez y Luis Britto García*, con ponencia de Antonio García García. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/186-140201-00-1438%20.HTML>. Consultada en fecha 27 de noviembre de 2023.

<sup>10</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia número 192 del 28 de febrero de 2008, Exp. N° 04-1134, caso: *Bernardo Weininger*, con ponencia de Pedro Rafael Rondón Haaz. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/192-280208-04-1134.HTM>. Consultado en fecha 27 de noviembre de 2023.

<sup>11</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia número 1.541 del 17 de octubre de 2008, Exp. N° 08-0763, caso: *Hildegard Rondón de Sansó*, con ponencia de Luisa Estella Morales Lamuño. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1541-171008-08-0763.HTM>. Consultado en fecha 27 de noviembre de 2023.

<sup>12</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia número 855 del 5 de abril de 2006, Exp. N° 01-00, caso: *Elettronica Industrial S.P.A.*, con ponencia de Levis Ignacio Zepa. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/abril/00855-050406-2001-0100.HTM>. Consultado en fecha 27 de noviembre de 2023.

<sup>13</sup> *Vid.*, entre otras, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia número

(ii) Sirve de fundamento para el tratamiento del caso concreto.

Es por ello que, de seguidas, pasamos a analizar las consecuencias de dicha ratificación en los fallos en cuestión.

**1) Sala:** Sala Constitucional.

**Sentencia:** 107 de fecha 09 de marzo de 2023.

**Partes:** Elías Atencio Pérez.

**Ponente:** Magistrada Lourdes Benicia Suárez Anderson.

**Motivo:** Revisión constitucional contra sentencia de la Sala Político-Administrativa por regulación de jurisdicción.

**Máxima:** La Sala Constitucional conoció en revisión un caso donde el solicitante manifestó su inconformidad con la decisión de la Sala Político-Administrativa que declaró la falta de jurisdicción del Poder Judicial. No encontrando la Sala ninguna violación a la Constitución o al precedente, declaró sin lugar la revisión, no sin antes **recaltar la naturaleza constitucional del arbitraje, la garantía de que los medios alternos de resolución de conflictos son parte del sistema de justicia y no alternos a éste, y que el arbitraje es un acuerdo que dimana del principio de la autonomía de la voluntad de las partes.**

En efecto, en dicha decisión, la Sala Constitucional reconoció el carácter constitucional del arbitraje, expresando que:

«Siendo esto así, con el objeto de resolver este asunto es pertinente acotar que ya esta Sala ha tenido oportunidad de analizar la figura del arbitraje a la luz del contenido del artículo 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, estableciendo así en la sentencia n.º 702 del 18 de octubre de 2018 (...)

Denótese como ya esta Sala precisó que los tribunales arbitrales despliegan una auténtica función jurisdiccional encargada de la resolución de las disputas surgidas entre particulares que han decidido, en el ejercicio de su autonomía voluntaria, optar por el que sus posibles diferencias sean tratadas a través de los medios alternos de resolución de conflictos, siendo que al tratarse de una función

---

1.067 del 3 de noviembre de 2010, Exp. N° 09-0573, caso: *Astivenca Astilleros de Venezuela, C.A.*, con ponencia de Luisa Estella Morales Lamuño. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/1067-31110-2010-09-0573.HTML> Consultado en fecha 27 de noviembre de 2023.

propiamente jurisdiccional existe la posibilidad de que la misma sea examinada a través de los mecanismos de control que permiten la materialización efectiva de la supremacía constitucional que debe imperar en un Estado de Derecho.

(...)

Siendo esto así, es de resaltar el derecho a una tutela judicial efectiva de rango constitucional ha sido definido –*grosso modo*– como aquel atribuido a toda persona de acceder a los órganos de administración de justicia para que sus pretensiones sean tramitadas mediante un proceso que ofrezca una mínima garantía, para conseguir una decisión dictada conforme el derecho (en este sentido véase la sentencia de esta Sala n.º 576 del 27 de abril de 2001).

Siguiendo esta línea argumental, resulta necesario traer a colación que el artículo 26 de la Constitución consagra de manera expresa el derecho a la tutela judicial efectiva, conocido también como la garantía jurisdiccional, la cual encuentra su razón de ser en que la justicia es, y debe ser, tal como lo consagran los artículos 2 y 3 *eiusdem*, uno de los valores fundamentales presente en todos los aspectos de la vida social, por lo cual debe impregnar todo el ordenamiento jurídico y constituir uno de los objetivos de la actividad del Estado, en garantía de la paz social. Es así como el Estado asume la administración de justicia, esto es, la solución de los conflictos que puedan surgir entre los administrados o con la Administración misma, para lo que se compromete a organizarse de tal manera que los mínimos imperativos de la justicia sean garantizados y que el acceso a los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, en cumplimiento de su objeto, sea expedito para los administrados.

No pretende más que significarse que, contrario a lo aseverado por la representación judicial del aquí requirente, no se trata que el arbitraje como medio alternativo para resolución de conflictos esté en disputa con la tutela judicial efectiva que en efecto debe ser garantizada por los tribunales ordinarios, sino que estas instituciones se conjugan de manera operante en el sistema de administración de justicia diseñado en el texto constitucional para la consecución material de la justicia, el bien común y la seguridad jurídica.

Así, resulta oportuno hacer notar que esta Sala Constitucional ha reconocido que el arbitraje forma parte del sistema de administra-

ción de justicia y por ello despliega una función jurisdiccional para resolver conflictos surgidos entre particulares (...).

Asimismo, esta Sala ha establecido en anteriores oportunidades que los medios alternativos de solución de conflictos no solo tienen como finalidad dirimir conflictos de una manera imparcial, autónoma e independiente, mediante un proceso contradictorio, sino que a través de ellos se producen sentencias que se convierten en cosa juzgada, -en el caso del arbitraje, el laudo arbitral- y, por tanto, es parte de la actividad jurisdiccional y del sistema de justicia, “(...) *pero no por ello pertenece al poder judicial, que representa otra cara de la jurisdicción, la cual atiende a una organización piramidal en cuya cúspide se encuentra el Tribunal Supremo de Justicia, y donde impera un régimen disciplinario y organizativo del cual carece, por ahora, la justicia alternativa (...)*” (vid. sentencia de esta Sala n.º 1.139/00).

Adicionalmente, resulta significativo acotar que en esta coexistencia de los medios de administración de justicia, se ha establecido que los actos emanados de los tribunales arbitrales pueden ser revisados por los órganos de la jurisdicción ordinaria a través del recurso de nulidad previsto en el artículo 43 de la Ley de Arbitraje Comercial e incluso esta Sala ya previó la posibilidad de admitir el ejercicio de la acción de amparo en contra laudos arbitrales, tal y como se estableció en la sentencia n.º 894 del 27 de junio de 2012 y recientemente en la sentencia identificada con el n.º 179 del 14 de mayo de 2021, sin que tal posición pueda considerarse como una intervención del Poder Judicial sobre el reconocido derecho constitucional de acceso a los medios alternos de resolución de controversias, pues no se limita este derecho sino que se examina su resultado para evitar una posible afectación a los derechos y garantías de índole constitucional que asisten a los justiciables».

Por su parte, la segunda sentencia a comentar, reiteró la importancia y vinculación con la misma fuerza que la ley entre las partes, que deriva del compromiso arbitral. En tal sentido destacamos los siguientes aspectos de interés de la aludida sentencia:

## **2) Sala: Sala Constitucional.**

**Sentencia:** 842 de fecha 26 de junio de 2023.

**Partes:** Sociedad Civil Valle Arriba Golf Club.

**Ponente:** Magistrada Michel Adriana Velásquez Grillet.

**Motivo:** Revisión constitucional contra sentencia de la Sala Político-Administrativa por regulación de jurisdicción.

**Máxima:** La Sala Constitucional conoció la solicitud de revisión constitucional contra una decisión de la Sala Político-Administrativa que había declarado con lugar un recurso de regulación de jurisdicción y que, por vía de consecuencia, atribuyó jurisdicción al Poder Judicial para conocer de una acción de nulidad de reforma estatutaria en la Asociación Civil en referencia. Por su parte, la Sala Constitucional anuló dicho fallo y ordenó que se emita nuevo pronunciamiento, no sin antes esgrimir argumentos de ratificación al carácter constitucional del arbitraje comercial y su incidencia en el ordenamiento jurídico.

En efecto, en su motivación, la Sala Constitucional expuso:

«Sin embargo, con el objeto de resolver este asunto es pertinente acotar que ya esta Sala ha tenido oportunidad de analizar la figura del arbitraje a la luz del contenido del artículo 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, estableciendo así en la sentencia n.º 702 del 18 de octubre de 2018 (...) / Al respecto, esta Sala precisó que los tribunales arbitrales despliegan una auténtica función jurisdiccional encargada de la resolución de las disputas surgidas entre particulares que han decidido, en el ejercicio de su autonomía voluntaria, optar por el que sus posibles diferencias sean tratadas a través de los medios alternos de resolución de conflictos, siendo que al tratarse de una función propiamente jurisdiccional existe la posibilidad de que la misma sea examinada a través de los mecanismos de control que permiten la materialización efectiva de la supremacía constitucional que debe imperar en un Estado de Derecho».

En esta decisión, además, se resaltó el principio constitucional de la autonomía de la voluntad, presente en la cláusula arbitral:

«Al respecto, esta Sala precisó que los tribunales arbitrales despliegan una auténtica función jurisdiccional encargada de la resolución de las disputas surgidas entre particulares que han decidido, en el ejercicio de su autonomía voluntaria, optar por el que sus posibles diferencias sean tratadas a través de los medios alternos de

resolución de conflictos, siendo que al tratarse de una función propiamente jurisdiccional existe la posibilidad de que la misma sea examinada a través de los mecanismos de control que permiten la materialización efectiva de la supremacía constitucional que debe imperar en un Estado de Derecho».

Una liminar conclusión sobre este capítulo, nos permite entender que la posición de la Sala Constitucional, al realizar las ratificaciones que hemos señalado, enfatizando, además, que lo hace sobre la base de su inveterada doctrina judicial, es que:

- (i) Existe la clara voluntad de la Sala Constitucional de mantener una uniformidad de criterios en torno al efecto *constitucionalizante* del arbitraje;
- (ii) Este efecto tiene incidencia, en primer lugar, sobre el caso sometido a análisis, y, en segundo término, en el resto de los casos del Poder Judicial, en función del carácter de precedente jurisprudencial que tienen las decisiones de la Sala<sup>14</sup>; y
- (iii) Establecer que el reconocimiento de que el arbitraje es parte del sistema de justicia, le hace acreedor de la tutela jurisdiccional afín al mismo, por lo que las garantías constitucionales de los justiciables quedan salvaguardadas por esta tutela.

## II. RATIFICACIÓN DE VALIDEZ DE CONTROL DIFUSO EN MATERIA DE ARBITRAJE COMERCIAL (SC N° 971/27.07.2023)

Un interesante criterio de la Sala Constitucional que en los últimos años ha recibido el aplauso del foro arbitral, es el del control constitu-

<sup>14</sup> Vid., entre otras, Ramón Escovar León, *El precedente y la interpretación constitucional*, Editorial Sherwood, Caracas, 2005. Hernando Díaz-Candia, «El principio Stare Decisis y el concepto de precedente vinculante a efectos del artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999», en *Revista de Derecho Constitucional*, número 2, Editorial Sherwood, Caracas, 2003, pp. 219 -229. Y en materia jurisprudencial Vid., la sentencia líder Sala Constitucional, sentencia número 93 de fecha 6 de febrero de 2001, Exp. N° 00-1529, caso: *Corporación de Turismo de Venezuela (CORPOTURISMO)*, con ponencia de Jesús Eduardo Cabrera Romero. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/93-060201-00-1529%20.HTM>. Consultado en fecha 27 de noviembre de 2023.

cional por la Sala de un laudo arbitral que realizó el control difuso de la constitucionalidad.

El precedente fue el caso *Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas*,<sup>15</sup> en una causa donde la árbitro única fue la Dra. Irma Lovera De Sola quien, en un proceso de desalojo de arrendamiento comercial, desaplicó -al considerarla inconstitucional- la norma contenida en el literal «J» del artículo 41 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial<sup>16</sup>.

El control difuso se produjo como consecuencia de la consideración -por parte de la Dra. Lovera- de la inconstitucionalidad del contenido de la norma mencionada, pues la misma niega -de manera general y sin justificación alguna- el arbitraje comercial como medio para resolver litigios en materia de desalojos<sup>17</sup> de inmuebles para uso comercial.

La Sala Constitucional, por su parte, concluyó en dicho fallo que la prohibición contenida en ese literal, era violatoria del derecho de acceso a la justicia y al principio pro arbitraje, y entró a conocer de oficio la nulidad por inconstitucionalidad de dicho artículo (control concentrado)<sup>18</sup>.

En su motivación la Sala refirió la pertinencia de los árbitros de aplicar control difuso en el arbitraje comercial, pues siendo que los ár-

<sup>15</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia número 702 del 18 de octubre de 2018, Exp. N° 17-0126, caso: *Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas*, con ponencia de Carmen Zuleta de Merchán. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/301753-0702-181018-2018-17-0126.HTML>. Consultado en fecha 27 de noviembre de 2023.

<sup>16</sup> Publicado en la Gaceta Oficial N° 40.418 del 23 de mayo de 2014.

<sup>17</sup> Dicha norma refiere lo siguiente: «Artículo 41. En los inmuebles regidos por este Decreto Ley queda taxativamente prohibido: (...) /j. El arbitraje privado para resolver los conflictos surgidos entre arrendador y arrendatario con motivo de la relación arrendaticia».

<sup>18</sup> Concretamente, apuntó la Sala «(...) el empleo del arbitraje como medio alternativo de solución de conflictos es admisible para debatir y resolver aquellos casos de arrendamientos de locales comerciales en los que las partes decidan acudir al mismo, contando el árbitro con todas las potestades propias de un juzgador independiente y autónomo, conocedor del derecho, que debe velar de igual manera por su correcta interpretación y aplicación, dándole prevalencia a los principios y normas constitucionales, en atención a lo cual se declara conforme a derecho la desaplicación por control difuso de la constitucionalidad del artículo 41, literal “j” del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial que se hizo en el laudo arbitral dictado el 15 de septiembre de 2016, suscrito por la abogada Irma Lovera de Sola (...)».

bitros ejercen auténtica tutela jurisdiccional, se encuentran facultados para aplicar dicho control y de suyo, a remitir a la Sala el expediente para su ulterior control por la Máxima Corte, conforme a la ley:

«(...) ha de considerarse que aun cuando los tribunales arbitrales no forman parte del poder judicial, la actividad que desarrollan los árbitros es auténtica función jurisdiccional, dirimente de conflictos intersubjetivos de intereses mediante una decisión obligatoria denominada laudo, que pone fin a la disputa surgida entre las partes con todos los efectos de la cosa juzgada.

(...)

De modo que cuando en nuestro ordenamiento jurídico y más concretamente el artículo 336, numeral 10, de la Constitución le atribuye a la Sala Constitucional la potestad de “*revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos por la Ley Orgánica respectiva*”, debe interpretarse que ello comprende también la revisión de aquellos laudos arbitrales definitivamente firmes en los que se hubiere desaplicado por control difuso alguna norma jurídica.

De allí que los árbitros tengan la obligación de privilegiar la vigencia del Texto Fundamental, sobre cualquier otra disposición cuya aplicación pudiera lesionar su supremacía, lo que incluye, claro está, el deber de ceñirse a los criterios vinculantes sentados por esta Sala, tal como ocurrió en el presente caso, respecto de las sentencias números 192/2008; 1.541/2008 y 1.067/2010.

Significa entonces, que los árbitros deben encauzar su actividad dentro del marco de la ***norma normarum***, independientemente de que esa adecuación se dé o no dentro de un proceso judicial, pues, toda aplicación de la ley debe ser conforme a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a fin de garantizar la supremacía constitucional prevista en su artículo 7 y al mismo tiempo, evitar eventuales lesiones a los derechos fundamentales.

A modo de conclusión, resulta de aplicación extensiva a los árbitros el deber que tienen los jueces de asegurar la integridad de la Constitución en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en nuestra Carta Magna y en la ley, mediante el ejercicio del control difuso siempre que consideren que una norma jurídica de cualquier



categoría (legal, sublegal), colidiere o es incompatible con alguna disposición constitucional, debiendo aplicar ésta con preferencia (*ex* artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

Es por ello que los laudos arbitrales definitivamente firmes contentivos de alguna desaplicación por control difuso han de ser sometidos a la consulta obligatoria a que se refiere el artículo 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (Vid. Sentencia de esta Sala N° 347/2018)».

En el caso objeto de análisis, la Sala tuvo a su conocimiento nuevamente una causa arbitral en la cual los co-árbitros aplicaron el control difuso sobre la misma norma, esto es, el literal «J» del artículo 41 *in commento* y la Sala tuvo a bien argumentar de nuevo sobre la validez del control difuso en el arbitraje comercial.

**Sala:** Sala Constitucional

**Sentencia:** 971 de fecha 27 de julio de 2023

**Partes:** Inmobiliaria Yerevan S.A.

**Ponente:** Magistrada Lourdes Benicia Suárez Anderson

**Motivo:** Revisión del control difuso que practicó el Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas en su laudo de fecha 6 de febrero de 2015, en el expediente N° CA01-A-2013-000013 (nomenclatura del centro)

**Máxima:** La Sala revisó control difuso que practicó el Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas en un laudo dictado por los co-árbitros, Mario Bariona, Leonardo Palacios y Carlos Lepervanche (+), quienes desaplicaron el artículo 55 del Decreto Legislativo número 602 que estableció un «Régimen Transitorio de Protección a los Arrendatarios de Inmuebles Destinados al Desempeño de Actividades Comerciales, Industriales o de Producción», así como también desaplicaron el literal «J» del artículo 41 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial.

Esta desaplicación fue declarada a derecho por la Sala Constitucional.

Con esta decisión se ratificó el criterio de la legitimidad de los tribunales arbitrales de efectuar control difuso de la constitucionalidad

y de remitir copia certificada del respectivo laudo para la revisión que debe realizar la Sala Constitucional.

En efecto, la Sala expuso:

«(...) el arbitraje no puede ser considerado como una institución ajena al logro de una tutela jurisdiccional verdaderamente eficaz, socialmente concebida, constitucionalmente reconocida, que responde a la voluntariedad o autonomía de la voluntad de las partes que deciden someterse a él para la resolución de controversias que puedan surgir de una relación jurídica contractual, lo que categóricamente ha sido apuntado por esta Sala cuando señala que “(...) *el arbitraje, como medio alternativo de solución de conflictos, descansa sobre un pilar fundamental que es condición de fondo para la validez del acuerdo de arbitraje: el principio de autonomía de la voluntad. Así, no es posible que un sujeto de derecho sea sometido a un proceso arbitral si no ha expresado su consentimiento para ello, por lo que es siempre indispensable la previa manifestación expresa y por escrito de la voluntad de sometimiento a arbitraje (...)*” (Vid. Sentencia de esta Sala n.º 198/08)

Tales criterios jurisprudenciales, entre otros, pusieron fin a la aparente contradicción que desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial se generó entre arbitraje, orden público, normas imperativas y el principio tuitivo o protector de la legislación especial en áreas “sensibles” como laboral, arrendamiento, consumo, operaciones inmobiliarias, entre otras. (Vid. Sentencia de la sala Constitucional n.º 1067/2010) por lo que si el contenido de algún precepto legal comienza a tornarse obsoleto en atención a nuestros postulados constitucionales o el mismo va en detrimento al espíritu, propósito y razón de la Constitución, en sintonía con la visión de no sacrificar la justicia por formalismos inútiles tal como lo dispone el artículo 257 de nuestra Carta Magna, en aras de enarbolar la más alta protección del estado social de derecho y de justicia, se activará por parte de los operadores de justicia su actividad interpretativa y creadora de jurisprudencia con la finalidad de adaptar dicho precepto legal a los nuevos supuestos de hecho que se vienen gestionando.

Conteste con el criterio jurisprudencial asentado *ut supra*, esta Sala extiende dicha obligación de protección constitucional a los árbitros en los casos que sometan a su conocimiento, al establecer que “(...) *resulta de aplicación extensiva a los árbitros el deber que*

*tienen los jueces de asegurar la integridad de la Constitución en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en nuestra Carta Magna y en la ley, mediante el ejercicio del control difuso siempre que consideren que una norma jurídica de cualquier categoría (legal, sublegal), colidiere o es incompatible con alguna disposición constitucional, debiendo aplicar ésta con preferencia (ex artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela). Es por ello que los laudos arbitrales definitivamente firmes contentivos de alguna desaplicación por control difuso han de ser sometidos a la consulta obligatoria a que se refiere el artículo 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (Vid. Sentencia de esta Sala N° 347/2018). (...)” (Vid. Sentencias de la Sala Político Administrativa. Nros. 250 del 2011; 266 del 2011; 877 del 2011 y 560 del 2012) (Vid. Sentencia de la Sala Constitucional n.º 702/2018).*

Particularmente en los casos previstos en materia de arrendamiento, la Sala instituyó que “(...) De donde se colige que, el carácter imperativo, irrenunciable y de orden público de ciertas normas en materia de arrendamiento de inmuebles destinados al uso comercial, no es óbice para que las partes (arrendador y arrendatario) puedan ejercer su derecho fundamental de someter a arbitraje las controversias que puedan surgir, o que surjan entre ellos con motivo de la relación arrendaticia, tales como, las demandas por desalojo, cumplimiento o resolución de un contrato de arrendamiento, reintegro de alquileres pagados en exceso, reintegro de depósito en garantía, ejecución de garantías, prórroga legal, retracto legal arrendaticio y cualquier otra acción derivada de una relación arrendaticia, claro está, siempre que se trate de un arbitraje de derecho, el cual obliga al árbitro a utilizar las normas sustantivas previstas, en este caso, en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial.(...)Es por ello, que el empleo del arbitraje como medio alternativo de solución de conflictos es admisible para debatir y resolver aquellos casos de arrendamientos de locales comerciales en los que las partes decidan acudir al mismo, contando el árbitro con todas las potestades propias de un juzgador independiente y autónomo, conocedor del derecho, que debe velar de igual manera por su correcta interpretación y aplicación, dándole prevalencia a los principios y normas constitucionales, en atención a lo cual se

*declara conforme a derecho la desaplicación por control difuso de la constitucionalidad del artículo 41, literal “j” del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial que se hizo en el laudo arbitral dictado el 15 de septiembre de 2016, suscrito por la abogada Irma Lovera de Sola, inserto en el expediente distinguido con el alfanumérico CA01-A-2016-000005, nomenclatura del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, en el que es parte demandante la ciudadana Miriam Josefina Pacheco Cortés y parte demandada la ciudadana Carmen Cárdenas de Rodríguez (...)*” (Vid. Sentencia de la Sala Constitucional. n.º 702 del 18/10/2018)».

Con esta decisión la Sala Constitucional mantiene vigente no solo la posibilidad sino el deber de los árbitros de aplicar control difuso en los casos en los cuales determinada norma colida con alguna disposición constitucional, para lo cual, una vez efectuado el mencionado control, debe remitirse a la Sala copia certificada del expediente, para el debido control constitucional posterior.

### **III. NULIDAD DE CLÁUSULA DE ARBITRAJE COMERCIAL EN MATERIA DE ARRENDAMIENTO COMERCIAL (SCC N° 142/10.04.2023)**

Pese a los razonamientos expuestos *supra*, en los cuales la Sala Constitucional continuaba con el criterio acerca de la validez del control difuso de la constitucionalidad sobre el mencionado literal «J» del artículo 41 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial, cuyo criterio, se insiste, estaba en fase de sustanciación del control concentrado por dicha Sala, aparece otro criterio en línea opuesta, de manos de la Sala de Casación Civil.

En una sentencia de este año la Sala de Casación Civil conoció un caso en el cual existía cláusula compromisoria en el contrato de arrendamiento, sobre lo cual entró a analizar la Sala, para concluir que dicha cláusula, a tenor de lo dispuesto en la ley de la materia, contenida una prohibición expresa sobre el arbitraje comercial.

**Sala:** Sala de Casación Civil

**Sentencia:** 142 de fecha 10 de abril de 2023

**Partes:** Inversiones Mister Bread, C.A. vs. Desarrollos 33, C.A.

**Ponente:** Magistrado José Luis Gutiérrez Parra

**Motivo:** Casación de oficio

**Máxima:** La Sala de Casación Civil conoció un recurso extraordinario de casación civil incoado en un juicio por nulidad de contrato de arrendamiento, el cual casó de oficio al detectar una suposición falsa por desviación ideológica del contrato.

Dentro del razonamiento de su fallo, la Sala analizó las cláusulas del contrato de arrendamiento, sobre el cual declaró la validez de la prohibición expresa en cuanto al consentimiento del arbitraje en materia de arrendamiento comercial, contrariando el criterio establecido por la sentencia de la Sala Constitucional número 702 del 18/10/2018, caso: *Cámara de Caracas*, donde se desaplicó por control difuso el literal «J» del artículo 42 de la Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario de Uso Comercial.

En su motivación, la Sala reseñó lo siguiente:

«Ahora bien, en cuanto a la cláusula Décima Novena, se evidencia que esta es una clara demostración de la contrariedad e infracción de lo dispuesto en el artículo 41 literal J, en el que se prohíbe expresamente someter a arbitraje los conflictos que se desprendan de los contratos de arrendamiento.

Ahora bien, en relación con el artículo 41, literal “J” de la Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario de Uso Comercial, la Sala Político Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia Nro. 800, publicada en fecha 02 de julio de 2015, expediente Nro. 2015-000248, caso: *Agropecuaria Ponce y Asociados, C.A. contra Alimentos G.F.M.P.C., C.A.*, con ocasión a la consulta prevista en los artículos 59 y 62 del Código de Procedimiento Civil, estableció:

(...)

Del precedente jurisprudencial supra transcrito se desprende que efectivamente el Art 41, en su virtud establece una prohibición expresa en cuanto al consentimiento del arbitraje en materia de arrendamiento comercial.

De manera que vemos que existen en el citado contrato de arrendamiento dos cláusulas contra derecho, en ese sentido resulta pertinente pasar hacer un estudio respecto de la teoría de las nulidades de los contratos.

De conformidad con lo expuesto y en aplicación de la citada norma a la cláusula decimonovena es contrario a derecho».

La declaración de que la cláusula de ese contrato es contraria a derecho por contener una cláusula arbitral, viola el criterio reiterado por la Sala Constitucional —el cual, como hemos visto, ha sido invertido—, de manera que ante esta colisión de criterios, avizoramos un posible y eventual control por parte de la Sala Constitucional por la vía de revisión.

#### **IV. RATIFICACIÓN DE CRITERIOS SOBRE LA RENUNCIA TÁCITA DEL ARBITRAJE (SCC N° 271/26.05.2023)**

El Tribunal Supremo de Justicia ha establecido una posición respecto a la renuncia tácita del arbitraje, basado en el hecho de que, al haber una relación contractual en la cual existe cláusula compromisoria y una de las partes acuda al Poder Judicial, su contraparte tendrá la carga de alegar si consiente asistir a los tribunales ordinarios a dirimir su controversia o si hace valer la cláusula arbitral en cuestión.

En la decisión 259 del 14 de febrero de 2007<sup>19</sup>, la Sala Político-Administrativa determinó que:

«(...) ha sido criterio reiterado de esta Sala que para la procedencia de la excepción del acuerdo o pacto arbitral frente a la jurisdicción ordinaria, el juez debe valorar los siguientes elementos fundamentales:

“(a) *La validez y eficacia del acuerdo, pacto o cláusula compromisoria, esto es, el apego y respeto de los requisitos y extremos que la legislación exige para que tales acuerdos surtan plenos efectos*

<sup>19</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia número 2.346 del 26 de agosto de 2003, Exp. N° 03-0995, caso: *Consortio Barr, S.A.*, con ponencia de José Manuel Delgado Ocando. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/2346-260803-03-0995.HTM>. Consultado en fecha 27 de noviembre de 2023.

*jurídicos, tanto en el campo sustantivo como el adjetivo y, por tanto, resulte enervado el conocimiento que por mandato constitucional detentan los tribunales ordinarios de la República para dirimir conflictos y controversias entre los ciudadanos. Entre los requisitos se encuentran, tanto los atinentes a las estipulaciones contenidas en la cláusula o acuerdo arbitral (sin vacilaciones o contradicciones en cuanto a someterse o no en árbitros), como también, los referentes a la capacidad suficiente de quienes, mediante la celebración del pacto o negocio que le contenga, procedan a comprometer en árbitros.*

*(b).- La existencia de conductas procesales de las partes en disputa, todas orientadas a una inequívoca, indiscutible y no fraudulenta intención de someterse en arbitraje. Conductas éstas calificables como demostrativas de una incuestionable voluntad de no sometimiento al conocimiento de la jurisdicción ordinaria y, en su lugar, al Laudo Arbitral que los árbitros designados lleguen a emitir.*

*Elementos éstos, de necesario examen, a los fines de determinar si la excepción de arbitraje es o no válida y procedente frente al conocimiento de la jurisdicción ordinaria, para lo cual sería perentorio, a su vez, el análisis de dos situaciones que, de forma común, serán decisivas para el aludido examen a que se hace referencia:*

*b'1) La denominada “**Renuncia Tácita al Arbitraje**”, cuando habiéndose demandado en vía judicial, la otra parte una vez apersonada en juicio no haya opuesto en “forma: ex ordinal 1º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil”, la cláusula de arbitraje y se someta al conocimiento del tribunal ordinario, bien solicitando la declaratoria sin lugar de la demanda (contestando el fondo de la misma), bien reconviniendo (mutua petición) o habiendo quedado confeso (confesión ficta). También, se considerará como renuncia tácita, aun y cuando, habiéndose opuesto la existencia de una cláusula de arbitraje, dicha advertencia u oposición no haya sido interpuesta en “forma” esto es, mediante el mecanismo procesal adecuado según la legislación especial adjetiva (en nuestro régimen la cuestión previa del ordinal 1º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil). (Véanse, entre otras, sentencias números 1209 y 832, de fechas 20 de junio de 2001 y 12 de junio de 2002, casos: Hoteles Doral C.A. e Inversiones San Ciprian, C.A.,*

respectivamente)»<sup>20</sup> (Este criterio ha sido acogido en varias decisiones por la Sala Constitucional<sup>21</sup>).

Estos criterios han sido reiterados por diversos fallos del Tribunal Supremo de Justicia en casi dos décadas, con lo cual podemos afirmar sin ambages que el control de la validez de una cláusula arbitral se libra en el campo de la constatación de inexistencia de patologías que no permitan clarificar la verdadera voluntad de las partes.

En tal sentido, los últimos fallos dictados por nuestro Alto Juzgado de la nación han ratificado estos criterios tal y como observaremos de seguidas:

**Sala:** Sala de Casación Civil

**Sentencia:** 271 de fecha 26 de mayo de 2023

**Partes:** Miguel Antonio Arnáez Márquez vs. Clínica de Especialidades Médico Quirúrgicas, C.A.

**Ponente:** Magistrado Henry José Timaure Tapia

**Motivo:** Recurso de casación

**Máxima:** El recurso de casación versó sobre una causa en la cual se declaró la inadmisibilidad *in limine litis* de la demanda por contener el contrato de cuenta de participación, una cláusula compromisoria. La Sala casó el fallo indicando que debe permitírsele al demandado ocurrir a la causa y renunciar tácitamente a la cláusula o hacerla valer mediante la cuestión previa por falta de jurisdicción.

Es por ello que en esta sentencia, se ratificó el criterio de la renuncia tácita cuando la parte demandada no oponga -como primera petición en el juicio contencioso- la cuestión previa por falta de jurisdicción.

La decisión *in commento* estableció que:

<sup>20</sup> Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia número 259 de fecha 14 de febrero de 2007, Exp. N° 2006-0574, caso: *Urbanizadora Sebuacán, C.A.*, con ponencia de Yolanda Jaimes Guerrero. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/febrero/00259-14207-2007-2006-0574.HTML>. Consultado en fecha 27 de noviembre de 2023.

<sup>21</sup> Vid., entre otras, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia número 2.346 de fecha 26 de agosto de 2003, Exp. N° 03-0995, caso: *Consorcio Barr S.A.*, con ponencia de José Manuel Delgado Ocando. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/2346-260803-03-0995.HTM>. Consultado en fecha 27 de noviembre de 2023.



«(...) ante la existencia del ejercicio de una acción procesal frente a un órgano jurisdiccional donde exista una cláusula arbitral, el juez o jueza debe darle el debido tratamiento procesal, correspondiéndole darle admisión, sino es contraria a una disposición expresa de la ley, al orden público o a las buenas costumbres, tal cual lo establece el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, pues una de las partes, al intentar el ejercicio jurisdiccional, pretende o enervar el contenido de la cláusula arbitral o renunciar expresamente a su ejercicio, por lo cual, no pueden los jueces y juezas de la República, crear obstáculos o frustraciones imaginarias al ejercicio de la acción, declarando in limine la inadmisibilidad de la acción propuesta por la existencia de dicha cláusula compromisoria (...) una vez emplazados los accionados, es decir, cuando habiéndose demandado en vía judicial, la otra parte (demandado) una vez apersonado en juicio no haya opuesto en forma lo contemplado en el ordinal 1º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, la cláusula de arbitraje y se someta al conocimiento del tribunal ordinario, bien solicitando la declaratoria sin lugar de la demanda (contestando al fondo), bien reconviendo (mutua petición) o bien quedando contumaz (no contestando la demanda). También, se considerará como renuncia tácita, aún y cuando, habiéndose opuesto la existencia de una cláusula arbitral, dicha oposición u advertencia, no haya sido interpuesta en forma, esto es, mediante el mecanismo procesal adecuado según la legislación especial adjetiva, relativa al régimen de la falta de jurisdicción prevista en el ordinal 1º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, perteneciente a los mecanismos de las cuestiones previas.

(...)

Reitera esta Sala de Casación Civil, que dentro de los parámetros del artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, no existe norma expresa que otorgue al juzgador o juzgadora la facultad oficiosa de declarar la inadmisibilidad de la acción propuesta, por la existencia de una cláusula compromisoria o acuerdo arbitral de competencia comercial, pues lo correcto es admitir la acción y emplazar al o los accionados, para que una vez citados opongan, en primera oportunidad, la cuestión previa de falta de jurisdicción, sustanciándose, tal cual lo establecen los artículos 346. 1º; 349 y 62, todos del Código de Procedimiento Civil, otorgándosele a las partes la oportunidad de la denominada “*renuncia tácita al arbitraje*”, o a

la posibilidad de conocer la validez y eficacia del acuerdo, pacto o cláusula compromisoria, tal cual lo estableció la Sala Constitucional, en fallo vinculante *supra* mencionado N° 1067 del 3 de noviembre de 2010».

Con este razonamiento, la Sala de Casación Civil ratificó la posición institucional de nuestro Máximo Tribunal respecto a la cláusula arbitral: ésta tendrá plena validez siempre que no presente patologías en su formulación semántica, esto es, que de la lectura de la misma se desprenda la manifiesta voluntad de los contratantes de someter sus diferencias al arbitraje comercial, excluyendo expresamente al Poder Judicial.

## **V. AVOCAMIENTO DE LA SALA DE CASACIÓN CIVIL DE UN RECURSO DE NULIDAD DE LAUDO (SCC N° 651/26.10.2023)**

En el año 2020, la Sala Constitucional conoció una solicitud de avocamiento sobre un proceso arbitral que se sustanciaba en un centro de arbitraje. Dicho proceso fue admitido en su primera fase en fecha 20 de febrero de 2020. En el año 2021, se dictó sentencia de fondo<sup>22</sup>, en el cual se estableció la improcedencia del avocamiento en su segunda fase:

«i) La solicitud de avocamiento se refiere a una causa que no cursa en un Tribunal de inferior jerarquía o de otra de las Salas que conforman este Máximo Tribunal de la República, sino en el Tribunal Arbitral constituido ante el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA).

Sobre este punto, es preciso advertir que el arbitraje ha sido concebido por esta Sala como un integrante del Sistema de Justicia, no en una relación de subordinación sino en una relación de colaboración respecto del Poder Judicial, que ofrece la oportunidad de desaho-

<sup>22</sup> *Vid.*, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia número 151 de fecha 30 de abril de 2021, Exp. N° 20-106, caso: *Alimentos Polar Comercial, C.A.*, con ponencia de René Alberto Degraes Almarza. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/312015-0151-30421-2021-20-106.HTML>. Consultada en fecha 27 de noviembre de 2023.

gar o descongestionar el sistema de justicia de las distintas causas que le corresponde conocer, siempre y cuando, ese sea el medio escogido por las partes para dirimir sus conflictos intersubjetivos de intereses, dado que su propia esencia le da el carácter de alternativo y por tanto el arbitraje se erige en una jurisdicción alternativa, mientras que la jurisdicción ordinaria es la manifestación propia del sometimiento a la vía judicial (*Vide.* s. SC N° 0702, dictada el 18 de octubre de 2018, caso: “*Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas*”).

ii) El objeto del presente avocamiento lo constituye “un borrador de laudo definitivo” que fue entregado a las partes sometidas a arbitraje, el cual está sujeto a observaciones por las partes contendientes en ese proceso, para que luego de acogidas o desestimadas por el tribunal arbitral, se emita el laudo definitivo; con lo cual se tiene que las presuntas violaciones de orden constitucional denunciadas por la parte solicitante no resultan concretadas ni provenientes de la amenaza de un proceso de arbitraje que evidencie un graven desorden procesal o escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que perjudiquen la paz pública o la institucionalidad democrática, en los términos establecidos en el artículo 107 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, pues de acuerdo a lo narrado por la solicitante lo que se cuestiona del proceso de arbitraje es el contenido del “borrador del laudo definitivo”, el cual además de ser un paso previo a la emisión del laudo definitivo, será objeto de observaciones por las partes contendientes y de acuerdo a su acogimiento o rechazo por parte del tribunal arbitral, podrían variar las circunstancias denunciadas como lesivas por la parte aquí solicitante del avocamiento.

iii) Finalmente, aprecia esta Sala, que de persistir las lesiones de orden constitucional, luego de realizadas las observaciones respectivas al “borrador del laudo definitivo” y una vez dictado el laudo arbitral definitivo, la respectiva impugnación del mismo, de considerarse pertinente, procedería bien por la vía ordinaria ante la interposición de un eventual recurso de nulidad de laudo arbitral de conformidad con lo establecido en la Ley de Arbitraje Comercial, o bien por vía excepcional a través del ejercicio de una acción de amparo constitucional o mediante el mecanismo de revisión constitucional, según corresponda.

Así las cosas, la Sala advierte que en el caso concreto no se dan los supuestos para avocar o asumir el conocimiento del avocamiento solicitado por la sociedad mercantil Alimentos Polar Comercial C.A., (antes denominada C.A. promesa), en la causa que le sigue Modexel Consultores e Servicios S.A., ante el Tribunal Arbitral constituido en el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA), en el expediente N° 145-18. Y así se decide».

Esta decisión fue un hito en el derecho venezolano, pues por primera vez se solicitaba el avocamiento de la Sala Constitucional de un proceso arbitral, cuestión que fue sumamente comentada en el foro<sup>23</sup>. Con su decisión de fondo, la Sala estableció el criterio de la inadmisibilidad del avocamiento por carecer de competencia legal para hacerlo respecto a un proceso sometido a arbitraje comercial.

La Sala de Casación Civil conoció este año una solicitud de avocamiento sobre una solicitud de nulidad de laudo arbitral. La nulidad de laudo, como es conocido, es una pretensión de nulidad contra un laudo arbitral, ceñida a las específicas causales previstas en la Ley de Arbitraje Comercial<sup>24</sup>.

Es inédito en el derecho procesal moderno que una Sala se haya avocado a un proceso de nulidad de laudo, lo cual, si bien de entrada no contradice el fallo *supra* anotado del caso *Alimentos Polar Comercial, C.A.*, si pudiera plantear un escenario bastante complicado para lo que será la segunda fase del avocamiento:

**Sala:** Sala de Casación Civil

**Sentencia:** 651 de fecha 26 de octubre de 2023

<sup>23</sup> En particular, *Vid.*, Gabriel De Jesús Gonçalves, «La presentación previa del laudo. Duelo entre el vanguardismo y el ventajismo», en *Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional*, número 2, Asociación Venezolana de Arbitraje (AvA), Caracas, 2021, en particular referencia a las pp. 90-93.

<sup>24</sup> *Vid.*, entre otras, Pedro Rengel, «La impugnación del laudo arbitral», en *Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional*, número 2, Asociación Venezolana de Arbitraje (AvA), Caracas, 2020, pp. 177-210. Ricardo Henríquez La Roche, *El arbitraje comercial en Venezuela*, Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, Caracas, 2000. Andrés Mezgravis, Marcos Carrillo, y Pedro Saghi, «El recurso de nulidad contra el laudo arbitral», en, Luis Alfredo Araque Benzo *et al* (coords.), *El arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial*, Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA), Club Español del Arbitraje, Caracas, 2013, pp. 503-558.

**Partes:** Carroferfa Media Group, C.A.

**Ponente:** Magistrado José Luis Gutiérrez Parra

**Motivo:** Avocamiento contra un recurso de nulidad de laudo arbitral

**Máxima:** El Juzgado Superior Noveno en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de Caracas, conoció un recurso de nulidad del laudo dictado por un tribunal arbitral del CEDCA. Es el caso que, teniendo más de un año la sustanciación de dicho recurso, sin que hubiere sentencia, y habiéndose producido un desorden procesal, la Sala declaró procedente la primera fase del avocamiento.

Se ratificaron los cinco requisitos establecidos en la Ley y en la jurisprudencia para declarar procedente la primera fase del avocamiento. Esta solicitud se practicó sobre un proceso que conocía un recurso de nulidad de laudo arbitral, con lo cual, de declararse con lugar la segunda fase, la Sala de Casación Civil conocería el fondo de un recurso de nulidad de laudo por primera vez.

En el citado fallo la Sala de Casación Civil detalló la concurrencia de los cinco requisitos previstos para la admisión, en su primera fase, del avocamiento<sup>25</sup>, y luego expuso:

«(...) visto que se dieron por cumplidos todos los supuestos necesarios para ***la procedencia en primera fase de esta solicitud de avocamiento***, fijados conforme a la doctrina de esta Sala antes descrita en este fallo, y se evidencia la posible transgresión del orden público procesal y constitucional, que ameritan el conocimiento a fondo de la Sala del actual asunto, al tener inherencia directa con el interés público o social, y al trastocar y poner en tela de juicio ante la comunidad, la legalidad e institucionalidad de las actuaciones de los funcionarios y órganos del Estado Venezolano, y que estos

<sup>25</sup> Los cuales son: 1) Que el objeto de la solicitud de avocamiento sea de aquellas materias que estén atribuidas ordinariamente, por el legislador, al conocimiento de los tribunales. 2) Que un asunto judicial curse ante algún otro Tribunal de la República. 3) Debe tratarse de un caso de manifiesta injusticia o cuando en criterio de la Sala, existan razones de interés público o social que justifiquen la medida o cuando sea necesario restablecer el orden de algún proceso judicial que lo amerite en razón de su trascendencia o importancia. 4) Que en el juicio cuya avocación se ha solicitado exista un desorden procesal de tal magnitud que exija su intervención, si se advierte que bajo los parámetros en que se desenvuelve no se garantiza a las partes el debido equilibrio a sus pretensiones. 5) Que las garantías o medios existentes resulten inoperantes para la adecuada protección de los derechos e intereses jurídicos de las partes intervinientes en determinados procesos.

supuestos son suficientes para su admisión y trámite; en consecuencia, *esta Sala se avoca al conocimiento del caso*, y juzga *procedente la primera fase del avocamiento*, con la consecuente obligación de solicitar el expediente involucrado al caso a la juez de instancia correspondiente, *para lo cual se le concede un plazo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de su notificación*, y *ordenar la paralización de dicho proceso judicial, para un estudio a fondo del mismo, en su segunda fase*. Así se decide».

Lo verdaderamente importante es lo que ocurrirá en la segunda fase del avocamiento: estamos ante la posibilidad de que la Sala de Casación Civil conozca el *fondo*, bien sea del recurso de nulidad —con esto, el *fondo* se referiría a declarar con lugar o no el recurso en cuestión—, o, incluso, el *fondo* del arbitraje, es decir, el *thema decidendum* debatido en el centro de arbitraje.

Ambas situaciones poseen alto grado de afectación al arbitraje: i) en el primero de los casos, la Sala se convertiría en el órgano que anularía el laudo, situación no prevista en la Ley de Arbitraje Comercial y ii) en el segundo, aún más grave, la Sala resolvería el fondo del asunto planteado como si fuera el tribunal de arbitraje.

En el caso comentado, pudieran darse alguno de los siguientes supuestos:

- (i) Que la Sala de Casación Civil ordene al Tribunal Superior la subsanación de los errores procesales y dictar la sentencia de fondo como le corresponde a ese órgano jurisdiccional superior; o
- (ii) Que la Sala se sustituya en el tribunal superior —dudosa constitucionalidad— y ordene emitir un nuevo laudo sin los vicios anotados, en el entendido que nunca podría la Sala de Casación Civil entrar a dictar una sentencia de fondo y menos aún, un laudo sin potestad para ello.

Esta especial circunstancia es merecedora de mucha atención y nosotros, como seguramente todo el foro, estaremos esperando conocer el contenido de la sentencia que resuelva el avocamiento.

## VI. PODER JUDICIAL Y FALTA DE JURISDICCIÓN

En materia de falta de jurisdicción por existencia de una cláusula arbitral, la Sala Político-Administrativo mantiene su posición respecto al hecho de que si existe cláusula compromisoria sin patologías, el Poder Judicial no tendría jurisdicción:

**1) Sala:** Sala Político-Administrativa

**Sentencia:** 610 de fecha 26 de octubre de 2022

**Partes:** Juan Pablo Castillo Díaz y Patricia Carlota Fontana Fuentes vs. José Bernardo Escorihuela Trujillo y Cleotilde María Urbina de Escorihuela

**Ponente:** Magistrada Bárbara Gabriela César Siero

**Motivo:** Regulación de jurisdicción

**Máxima:** La Sala Político-Administrativa conoció un recurso de regulación de jurisdicción ante la declaratoria de improcedencia de la cuestión previa por falta de jurisdicción declarada por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. La cuestión previa fue opuesta por existir una cláusula arbitral.

La Sala declaró con lugar el recurso de regulación de jurisdicción, al encontrar válida la cláusula arbitral. Y, **en tal sentido, se ratificó la falta de jurisdicción en favor del arbitraje comercial cuando «en una cláusula contractual o en un acto independiente esté incluido un acuerdo de arbitraje, este adquiere carácter vinculante para las partes que han suscrito el contrato, quienes por el acuerdo se obligan a dirimir sus controversias ante árbitros y renuncian a acudir ante los órganos jurisdiccionales ordinarios».**

**2) Sala:** Sala Político-Administrativa

**Sentencia:** 330 de fecha 28 de julio de 2022

**Partes:** Promociones Roan, C.A. vs. David Sandor Ramirez Chacón y Olivia Yajaira Gómez Vivas

**Ponente:** Magistrada Bárbara Gabriela César Siero

**Motivo:** Regulación de jurisdicción

**Máxima:** La Sala Político-Administrativa conoció de un recurso de regulación de jurisdicción en una causa donde existía una cláusula

arbitral. Analizada la misma, la Sala concluyó que la cláusula estaba conforme a derecho, sin patología alguna, y declaró con lugar la falta de jurisdicción y se ratificó el fallo proferido por el juzgado de origen. Se ratificó la falta de jurisdicción en favor del arbitraje comercial, pues **«se aprecia que las partes ejerciendo el principio de la autonomía de la voluntad consagrado en el artículo 1.159 del Código Civil, decidieron someter las controversias que pudiesen surgir entre ellas en relación al contrato suscrito a la decisión de un tribunal arbitral, lo cual en acatamiento de la antes citada sentencia vinculante de la Sala Constitucional número 1067 de fecha 3 de noviembre de 2010, es suficiente para concluir que la acción planteada debe ser resuelta mediante arbitraje»**.

**3) Sala:** Sala Político-Administrativa

**Sentencia:** 15 de fecha 10 de febrero de 2022

**Partes:** Silmor, C.A. vs. Unilever Andina Venezuela, S.A.

**Ponente:** Magistrada Eulalia Coromoto Guerrero Rivero

**Motivo:** Regulación de jurisdicción

**Máxima:** La Sala Político-Administrativa conoció de un recurso de regulación de jurisdicción, dado que el juzgado de origen declaró con lugar la cuestión previa por falta de jurisdicción en razón de existir una cláusula arbitral.

Analizada como fue la misma, la Sala concluyó que la cláusula cumplía con los requisitos de ley y con la voluntad de las partes y en tal sentido, ratificó el fallo de instancia y declaró la falta de jurisdicción en favor del arbitraje comercial, pues **«De acuerdo con lo previsto en la cláusula transcrita, se aprecia que las empresas contratantes acordaron, en ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad consagrado en el artículo 1.159 del Código Civil, someter las controversias que pudiesen surgir entre ellas a la decisión de un tribunal arbitral, sin que de la referida cláusula pueda colegirse una manifestación genérica, imprecisa o incompleta, sino que por el contrario estipularon la forma y ante quienes resolverían sus eventuales disputas respecto al cumplimiento de la contratación que acordaron»**.



**4) Sala:** Sala Político-Administrativa

**Sentencia:** 258 de fecha 13 de abril de 2023

**Partes:** Convenios Operativos Nacionales, C.A. vs. Constructora Norberto Odebrecht, S.A. (hoy CNO), y Consorcio Línea II.

**Ponente:** Magistrada Eulalia Coromoto Guerrero Rivero

**Motivo:** Regulación de jurisdicción

**Máxima:** La Sala Político-Administrativa conoció de un recurso de regulación de jurisdicción en una causa en la cual se declaró con lugar la falta de jurisdicción del Poder Judicial por existir una cláusula arbitral.

La Sala analizó la cláusula en cuestión y verificó que en la misma estaba implicada la prestación de un servicio público «visto que en el caso bajo examen está involucrada la prestación de un servicio público a través de obras realizadas por un particular, pero por disposición del Estado actuando investido de ius imperio, juzga la Sala, que en este caso concreto el análisis de la presente causa no puede ser sustraído del conocimiento de los órganos jurisdiccionales. // Asimismo, importa destacar que la presente declaratoria, en modo alguno implica el menoscabo del principio de autonomía de la voluntad de las partes, cuya excepción fue observada de conformidad con los razonamientos expuestos en acápites anteriores y, toda vez que el interés general prima sobre los derechos individuales o particulares».

Con vista a ello, se declaró sin lugar la regulación de jurisdicción y se declaró que el Poder Judicial sí tiene jurisdicción sobre la causa.

## **VII. PATOLOGÍA DE LA CLÁUSULA ARBITRAL CUANDO ES POTESTATIVA PARA UNA SOLA DE LAS PARTES**

Un criterio bastante relevante fue el establecido por la Sala Político-Administrativa en su sentencia número 938 de fecha 19 de octubre de 2023, en la cual analizó la existencia de una patología cuando la operatividad de una cláusula arbitral depende únicamente de una de las partes:

**Sala:** Sala Político-Administrativa

**Sentencia:** 938 de fecha 19 de octubre de 2023

**Partes:** César Augusto Cabeza vs. Constructora Sambil, C.A.

**Ponente:** Magistrado Juan Carlos Hidalgo Pandares

**Motivo:** Regulación de jurisdicción

**Máxima:** La Sala Político-Administrativa conoció de un recurso de regulación de jurisdicción en una causa en virtud de la declaratoria de improcedencia de la cuestión previa por falta de jurisdicción en una causa donde existía cláusula arbitral.

La Sala analizó la cláusula en cuestión y concluyó que era patológica, con lo cual, en razón de su argumentación, ratificó el criterio de que existe patología cuando no se desprende de la misma, la expresa voluntad de ambos contratantes de acudir al arbitraje comercial «es una cláusula predispuesta en beneficio exclusivo de una de las partes identificada en dicho contrato como “LA VENDEDORA”, toda vez que tal y como fuera determinado en la sentencia bajo estudio, destaca la forma en que se encuentra redactada la cláusula compromisoria que nos ocupa, por cuanto dejó abierta la posibilidad de que alguna de las partes optase por recurrir a otra vía distinta a la arbitral y en consecuencia, se evidenció que no hay una sujeción absoluta de los contratantes al arbitraje, sino que la misma se contempló como una sumisión parcial y en forma optativa (en este caso a favor de la vendedora); supuesto en el cual se requiere que la manifestación de voluntad sea expresa e independiente».

De conformidad con el anterior criterio, en los casos en los cuales la cláusula esté redactada de forma que sólo una de las partes «active» la vía del arbitraje comercial, se entiende que no hay una manifestación de voluntad inequívoca de ambas partes, por lo que dicha cláusula es patológica y, de suyo, inválida.

## CONCLUSIONES

El aspecto positivo de la enumeración jurisprudencial antes transcrita, es que la tendencia de nuestro Máximo Tribunal es la de defender, respaldar y difundir al arbitraje como legítimo medio jurisdiccional de resolución de controversias.

Con ese perfil, el Tribunal Supremo de Justicia manifiesta que no existe una dicotomía entre el Poder Judicial y el arbitraje comercial,

pues ambas son distintas caras de una misma moneda: el sistema de justicia.

Por ello, aplaudimos este espaldarazo al arbitraje comercial —y en general, a los distintos medios de resolución de controversias— que el Tribunal Supremo de Justicia le da, con lo cual, pese a ciertas decisiones que, de alguna forma y de manera aislada contradicen las posturas establecidas en la inveterada jurisprudencia de ese Alto Tribunal, podemos afirmar que el arbitraje como institución, tiene en el Poder Judicial un gran aliado. Hacemos votos porque las sucedáneas decisiones reafirmen esta tendencia y garanticen la eficacia de las decisiones de los tribunales arbitrales, en franco respeto al principio de la autonomía de la voluntad de las partes.

Caracas, noviembre de 2023.

**DISCURSO DE ORDEN EN  
EL ACTO DE IMPOSICIÓN DE MEDALLAS  
A LOS GRADUANDOS INTEGRANTES  
DE LA CXXIV PROMOCIÓN DE ABOGADOS DE  
LA UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA\*.  
14 DE DICIEMBRE DE 2023**

**DR. EUGENIO HERNÁNDEZ-BRETÓN**

---

\* Acto realizado el 14 de diciembre de 2023 en el Aula Magna de la Universidad Central de Venezuela.

En este momento tan grato tengo el corazón lleno de una emoción indescriptible, tengo el corazón lleno de UCV. Me embarga el feliz momento, el recinto espectacular que nuevamente se viste de gala para la sagrada y festiva ocasión de celebración universitaria con motivo de la imposición de las medallas a los integrantes de esta CXXIV Promoción de Abogados.

## I

Para comenzar una pregunta.

¿En qué creo yo como abogado y profesor de Derecho?

Creo en el Derecho.

Creo en la función civilizadora del Derecho.

Creo en el Derecho como guardián de una sociedad democrática.

Creo en el Derecho como único camino para lograr la vida en paz.

Creo en la fuerza moral del Derecho.

Creo en la universidad venezolana.

Creo en la enseñanza del Derecho.

Creo en el Derecho.

Creo en el Derecho y creo en la enseñanza del Derecho aquí en la UCV, y no me cansaré de decirlo.

## II

Esta declaración sincera es la profesión de fe que me ha acompañado en mi paso como docente por nuestras aulas por más de treinta años y que me acompaña cada día en mi alegría de venir a nuestra Ciudad Universitaria.

En este momento tan grato y tan solemne para ustedes, apreciados graduandos que me han honrado sin que yo tenga palabras bastantes para agradecerles esta distinción, y en este momento también tan grato y tan solemne para nuestra Facultad y para nuestra Universidad, vengo convencido de lo que he venido enseñando ya por varias décadas. Vengo convencido de la función civilizadora y moralizadora que puede desempeñar un profesor de Derecho y así serle útil a nuestra Patria, a la universidad y a los venezolanos. La esperanza de un país ordenado, respetuoso de las instituciones y respetuoso de las leyes irrumpe hoy más que nunca con la fuerza de ustedes, una juventud que lleva en su corazón un más marcado sentido de lo justo y de lo correcto.

Hoy más que nunca se hacen necesarios los abogados. Corrijo: los mejores abogados son los que son necesarios; los que sepan darle al Derecho su justo lugar, que ayuden a recomponer los daños causados por los desaciertos de las equivocadas decisiones y permitan una mejor y más segura convivencia entre las gentes llamadas naturalmente a ser diferentes, a ser lo que cada una de ellas quiera y pueda ser.

Por eso es que ahora más que nunca antes en Venezuela hacen falta los abogados capaces de decirle NO a los poderosos, que le digan NO a los que detentan el Poder Público y la fuerza pública, que le digan NO al poder económico, cada vez que uno de esos poderosos atente contra el Estado de Derecho e irrespete las leyes de la convivencia social. En esta tarea todos los abogados tenemos una gigantesca responsabilidad para con el país porque somos los que estamos más cerca de las desventuras de la gente, de los problemas que enfrentamos aún antes de nacer y que dejamos al desaparecer de la Tierra. Juntos compartimos ahora la responsabilidad del ejercicio de nuestra profesión apegados a la ley, a la ética ya los principios democráticos.

No más corrupción. Tolerar la corrupción es destruir lo que estudiamos y aprendimos aquí en la Universidad. La corrupción es el primer enemigo de nuestra profesión.

### III

Mañana viernes, en nuestra Promoción CXXIV, más de la mitad de nuestros nuevos abogados serán mujeres. Nada de lo que hoy vemos era

siquiera imaginable hace cien años. En 1923, hace cien años, egresaron de nuestra Universidad Central de Venezuela, veintitrés muchachos con el título de abogado, ninguna abogada.

Hasta la reforma del CPC en 1916, las mujeres tenían expresamente prohibido ejercer cargos judiciales. Es decir, no podían ser jueces, ni secretarios de tribunales ni ocupar cargo alguno dentro del poder judicial. Solo en 1936 se graduó la primera mujer abogada aquí en la UCV. Y si bien todavía queda mucho por hacer, la presencia de la mujer venezolana en todos los ámbitos de la vida demuestra que el reclamo por un trato igualitario y el reclamo por un mundo sin discriminaciones han proporcionado no solo las satisfacciones del caso, sino el aliciente para continuar en lucha permanente, hasta completar la tarea y mantenernos vigilantes para así preservar los sitios dignamente alcanzados.

Tengo un mensaje especial para los que dentro de poco van a partir buscando su futuro en el extranjero, la invitación es a hacer suya la civilización universal que encontrarán dondequiera que vayan, pero sin perder nuestro propio carácter y límites morales, o como lo expresó ese gran venezolano que fue Rafael María Baralt la tarea de cada venezolano es “ser cosmopolita sin dejar de ser indígena y patriota”.

Para los que se quedarán y ejercerán su profesión de abogados en el país, solo les deseo que tengan la curiosidad, paciencia y honestidad intelectual para seguir aprendiendo, que estudien mucho, mucho, mucho y que tengan mucho mucho trabajo, que suden al trabajar, porque es el trabajo honesto lo que hace digno al hombre y a la mujer que sudan. Esto vale también para los que ejercerán funciones públicas, en especial la función de jueces. Que sean felices con sus familias y que se sientan orgullosos de su Universidad, que la defiendan, para que dentro de veinte o cincuenta años recuerden con gran orgullo estos hermosos días de graduación de abogados.

#### IV

Hoy me incumbe el deber de recordar a quienes me precedieron en esta maravillosa tarea que ha sido ser un docente ucevista, y quienes para mi han sido el ejemplo a seguir, a quienes venero todos los días, profesores que me enseñaron que la labor del académico es la de servir

a su mundo como una suerte de custodio de la esperanza de progreso humano y de bienestar de nuestras colectividades. Hoy recuerdo con amor filial a los profesores Tatiana de Maekelt y Gonzalo Parra-Aranguren, dos gigantes de la docencia universitaria.

Creo que hoy simplemente continúo el camino que ellos siguieron, y ellos a su vez siguieron los pasos de quienes los precedieron, que fueron los profesores Joaquín Sánchez-Covisa y Lorenzo Herrera Mendoza, respectivamente. Ese ejemplo llega hasta el profesor Carlos F. Grisanti, a quien en 1896 le correspondió ser el primer profesor nuestra cátedra de Derecho Internacional Privado. Somos así continuadores de una centenaria tradición universitaria que debemos celosamente conservar.

Es el ejemplo de esos profesores el que nos hace ir siendo profesores. Su ejemplo de responsabilidad y compromiso por contribuir a hacer un país y una sociedad mejores, a pesar de las dificultades y aún en contra de la voluntad de tantas gentes. Es su ejemplo al transmitir lo que saben con generosidad; es su ejemplo al compartir con los estudiantes interesados en aprender; es su puntualidad y su respeto por la Universidad, es su dedicación a la docencia por tanto tiempo lo que nos obliga a continuar esa tarea, que creo que es una manera algo ambicioso de hacer país. Hoy al recordarlos siento más fuertemente el orgullo de ser venezolano.

## V

Apreciados integrantes de la CXXIV Promoción de Abogados de la UCV que me dado un honor que nunca pensé en recibir y que tan feliz y orgulloso me hace sentir, la profesión de abogado es una profesión en que la confianza de la gente es fundamental. Y la confianza se gana en cada cosa, aun en las más sencillas. Hay que ser puntual, empezar temprano el día y terminarlo tarde; responder pronto y con precisión a las consultas que nos hagan, ser cortés con nuestros colegas, respetuosos con la autoridad. El estudio nos acompaña siempre, no hay forma de dejarlo, abandonarlo o ponerlo de lado. De otra forma el abogado renuncia a ser abogado. Hay que saber darle la razón, al contrario. Los



intereses del cliente van por delante de los del abogado, pero el comportamiento ético y apegado a la deontología profesional es principalísimo. Si vas a hacer algo que te genera dudas en cuanto a su legalidad o moralidad, mejor es no hacerlo y dormir tranquilo. La honestidad intelectual no es negociable. Creo que hay que no hay que ir por la vida haciéndose propaganda, pero si hay que saber quiénes somos y dónde estamos. No hay que buscar honores, pero si saber lo que merecemos.

## VI

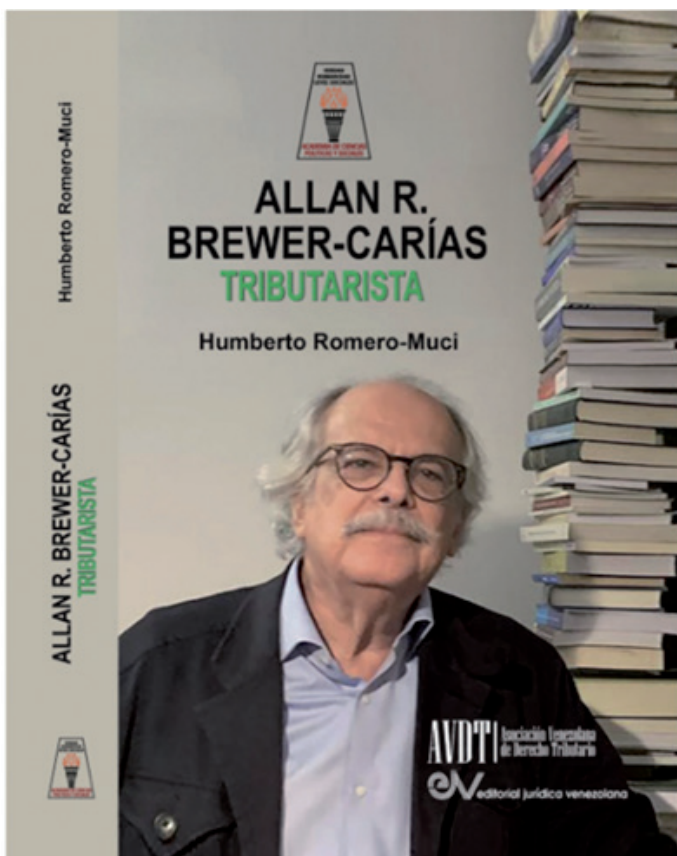
Con mi palabra de compromiso eterno con esta mi querida Universidad concluyo estas palabras. Les quedo muy pero muy agradecido a todos los integrantes de la CXXIV Promoción de Abogados por el honor inmenso que me han conferido y mi agradecimiento a las autoridades de la UCV por permitirme ser miembro de su ilustre y dedicado cuerpo docente.

¡¡¡Felicitaciones a todos los graduandos!!!

## **PRESENTACIONES DE LIBROS**

**PRESENTACIÓN DE LA OBRA:  
"ALLAN R. BREWER-CARÍAS:  
*TRIBUTARISTA*".**

**7 DE NOVIEMBRE DE 2023**



**PALABRAS PRONUNCIADAS  
POR EL PRESIDENTE DE LA ACADEMIA,  
LUCIANO LUPINI BIANCHI,  
EN LA APERTURA DEL ACTO  
DE PRESENTACIÓN DEL LIBRO  
"ALLAN R. BREWER-CARÍAS: *TRIBUTARISTA*".**

Señores miembros de la Junta Directiva, demás Académicos de nuestra Academia y de otras Academias. Señores miembros de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario e invitados especiales. Señoras y señores. Amigos todos.

Estamos hoy reunidos para presentar la última obra del distinguido académico doctor Humberto Romero-Muci, quien fue presidente de nuestra Academia, sobre la labor como tributarista del también académico y expresidente de la Corporación, el profesor Allan Randolph Brewer-Carías.

Dado que debemos considerar este acto como un homenaje, cabe partir del elemento causal que motiva al doctor Romero-Muci a hacer un inventario y un balance de la obra tributaria de Brewer-Carías, iniciativa que, por lo demás, resulta muy acertada.

En este sentido, tal como lo expresa el estudio introductorio de Humberto Romero-Muci, la obra jurídica de Allan Brewer-Carías es monumental y sus aportaciones intelectuales al conocimiento y al progreso del derecho público son incalculables en calidad y cantidad. Prácticamente no hay un sector en esta amplia rama del derecho que haya sido abordada con lucidez por este prolífico y generoso cultivador de la ciencia Derecho en Iberoamérica.

Una perspectiva más personal, acerca de lo que caracteriza a Brewer-Carías, fue expuesta con claridad por los miembros de su familia en el Catálogo de sus obras, que le fue obsequiado cuando el 13 de noviembre de 2019 cumplió ochenta años de edad y sesenta de actividad académica. A esa celebración, que tuvo lugar en Madrid, tuve el placer de ser invitado. Decían entonces los familiares del cumpleaños que toda cosa tiene un precio y un costo, expresando en la nota de presentación lo siguiente:

Destacamos también su vocación democrática, su apego a los principios fundamentales del Estado de derecho, su defensa por vigencia por los derechos humanos, y su crítica al autoritarismo, pues durante los últimos quince años a causa de su exilio, - por defender precisamente esos valores y principios- sufrimos tanto como él su forzada lejanía y su ausencia de tantos eventos familiares. Como consecuencia de todo su trabajo permanente, tal como se aprecia de este Catálogo, por supuesto que nos llena de orgullo y refleja su fama académica, el reconocimiento que ha recibido en el país y en el exterior, que ha quedado plasmado en 16 obras que han sido publicadas en su honor.

De modo pues que se trata esta última obra del doctor Romero-Muci de un nuevo homenaje a la obra jurídica menos conocida de este autor, su faceta más desconocida, tal como él lo destaca en su estudio introductorio.

Romero-Muci ha logrado de una manera muy acertada recopilar 21 textos de contenido tributario publicados por el doctor Brewer-Carías. Le dejaré la tarea de que nos explique en detalle cómo lo hizo, y cuál es la significación de esta obra que ha sido sistematizada en nueve ejes temáticos.

Para concluir estas breves palabras, quiero decirles que, cuando asistí al cumpleaños de Brewer-Carías en Madrid, decía el Catálogo, que mencioné antes, que había publicado 223 libros y 1072 artículos. En el balance que hace ahora el doctor Romero-Muci de esa gran actividad prolífica que caracteriza a Brewer-Carías, se habla ya de 241 libros y 1378 artículos.

De manera que el profesor Brewer-Carías ha cumplido el *desideratum* de sus hijos y nietos en aquella oportunidad. No se ha detenido en su incansable labor promoción de la ciencia jurídica, tanto en Venezuela como a nivel internacional. Dicho esto, le cedo la palabra al doctor Humberto Romero-Muci.

**ALLAN R. BREWER-CARÍAS *TRIBUTARISTA*:  
SUS APORTACIONES AL  
DERECHO TRIBUTARIO VENEZOLANO.**

**DR. HUMBERTO ROMERO-MUCI**

Muy buenas tardes a todos desde Londres.

Sr. Presidente y demás individuos de numero de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Sr. Presidente de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario y demás colegas tributaristas.

Señoras, Señores, amigos todos.

Es un honor para mí poder presentar este libro denominado **ARBC tributarista**. Esta es una iniciativa editorial conjunta de la ACPS y la AVDT. Constituye una exploración sobre las aportaciones o del legado intelectual de nuestro autor al derecho tributario venezolano.

Quiero aclarar que este es un libro del Dr. Brewer. ... Yo solamente me adelanto..., lo organice, lo sistematice, le di la forma que imagine el Dr. Brewer habría organizado un libro de su autoría sobre esta materia.

\*

En esta oportunidad hicimos un inventario y balance de la “**obra tributaria**” de ARBC. Un sector poco conocido de su trayectoria intelectual, pero no por ello menos valiosa. Lo **tributario** se incardina coherentemente en el gran contexto de sus inquietudes por el orden constitucional, la descentralización política, los derechos humanos y la ordenación del territorio y el urbanismo. Podría decirse que es una prolongación más de su gran obra y de su legado intelectual, especialmente de su sensibilidad por los derechos y libertades, que son su especialidad y discernimiento.

Es así. Sus aportaciones intelectuales al conocimiento y al progreso del derecho público son incalculables en calidad y cantidad. Prácticamente no hay un sector de esta amplia rama del derecho que no haya sido abordada con lucidez por este prolífico y generoso culti-



vador de la ciencia del derecho en Iberoamérica. Hoy trasciende como el jurista venezolano más universal y como referente de la academia iberoamericana.

Seguir el ejemplo de excelencia de ARBC y sus lúcidos marcos teóricos sobre el significado de los derechos y del tributario en particular son la mejor garantía para la reconstrucción del estado de derecho, la democracia y los derechos humanos en Venezuela.

\*\*

En este inventario y balance, hemos reunido 21 textos de contenido tributario publicados por ARBC entre los años 1965 a 2020. Estas publicaciones fueron sistematizadas en 9 ejes temáticos.

Esta es la forma más idónea de (i) apreciar el orden, significado y trascendencia de su pensamiento fiscal. Del mismo modo la sistematización ofrece una visión diacrónica que permite (ii) apreciar la evolución, vigencia y trascendencia del pensamiento fiscal de nuestro autor en sus 60 años de enjundiosa producción académica y profesional.

Estos textos de ARBC han sido publicados en forma dispersa en artículos monográficos, prólogos y ensayos en revistas jurídicas especializadas, libros homenaje y capítulos de libros propios del autor.

Todos estos contenidos han sido reunidos en esta publicación de conjunto a texto íntegro para apreciarlos y consultarlos en toda su valía original. Complementamos cada trabajo con un breve comentario sobre su significado y aporte en el contexto histórico de su aparición.

## **I. EL SISTEMA TRIBUTARIO CONSTITUCIONAL**

1. *La Hacienda Pública Venezolana. Bases Constitucionales para su estudio (1961).*\*
2. *Sobre la elaboración de las normas del sistema tributario en la Constitución de 1999.*

## **II. SOBRE LOS LÍMITES DE PODER TRIBUTARIO ESTADAL Y MUNICIPAL Y LA DESCENTRALIZACIÓN TRIBUTARIA**

3. *Prólogo sobre el libro Jurisprudencia tributaria y la autonomía local, de Humberto Romero-Muci.*

4. *La necesaria identificación de las competencias tributarias estatales.\**
5. *La descentralización, las finanzas públicas y la participación municipal en el impuesto al valor agregado.\**
6. *Comentarios sobre el impuesto municipal de patente de industria y comercio.*
7. *El juicio <<Municipalidad del Distrito Federal contra el Instituto Nacional de Hipódromos>> por la aplicación de las Ordenanzas de Impuestos sobre Apuestas Lícitas (Comentarios críticos en torno a una Sentencia de la Corte Superior Segunda en lo Civil y Mercantil).*

### **III. SOBRE LOS TRIBUTOS A LA PROPIEDAD PREDIAL URBANA Y RURAL COMO INSTRUMENTOS DE RACIONALIZACIÓN DE LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y DE LA OCUPACIÓN DEL SUELO.**

8. *La política de ordenación del territorio y el Proyecto de Ley de Impuesto Predial.*
9. *El proceso de Urbanización y el Proyecto de Ley de Impuesto Predial.*
10. *La imprecisión del objeto del tributo en el Proyecto de Ley de Impuesto Predial y su efecto en el desarrollo agropecuario.*
11. *Las cesiones obligatorias de propiedad privada a los entes públicos por razón de urbanismo, con especial referencia a las áreas verdes, áreas educacionales y calles.*

### **IV. LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES SOBRE LA CREACIÓN DE LOS TRIBUTOS**

12. *Las protecciones constitucionales y legales contra las contribuciones confiscatorias.*

### **V. TRIBUTACIÓN PETROLERA**

13. *Sobre la apertura petrolera, la participación del capital privado en la industria bajo los convenios de asociación y la no sujeción a impuestos municipales.*

14. *Consideraciones sobre los reparos formulados por la Contraloría a las empresas concesionarias de hidrocarburos respecto del ejercicio fiscal 1970.\**

## **VI. SANCIONES TRIBUTARIAS**

15. **Prólogo al libro sobre *La potestad sancionadora de la Administración Tributaria. Especial referencia al ámbito en España y Venezuela* de M. Gabriela Crespo Irigoyen.\***

## **VII. TRIBUTACIÓN PARAFISCAL Y RESPONSABILIDAD SOCIAL**

16. **Prólogo al libro *Contratación pública y compromisos de responsabilidad social. Una nueva forma de tributación* de Khairy Josvett Peralta Fung.**

## **VIII. SOBRE EL AUTORITARISMO JUDICIAL DE LA SALA CONSTITUCIONAL Y SUS NEFASTAS REPERCUSIONES EN MATERIA TRIBUTARIA.**

17. *El juez constitucional en Venezuela como legislador positivo de oficio en materia tributaria. Particularmente la sentencia de la sala constitucional No. 301/2007 que reformó el artículo 31 de la Ley de impuesto sobre la renta.*
18. *De cómo la Jurisdicción constitucional en Venezuela, no sólo legisla de oficio, sino subrepticamente modifica las reformas legales que <<sanciona>>, a espaldas de las partes en el proceso: el caso de la aclaratoria de la sentencia de Reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 2007.*

## **IX. SOBRE EL PROCESO TRIBUTARIO**

1. *Las transacciones fiscales y la indisponibilidad de la potestad y competencia tributarias.*
2. *Prólogo al libro sobre Arbitraje Tributario Interno e internacional, de Luis Fraga Pittaluga.*
3. *Sobre la no exigibilidad de tributos que se encuentran en proceso de impugnación administrativa o judicial.*

\*\*\*

Después de describir el perímetro de la obra tributaria de ABC, solo nos queda volver a confirmar nuestra convicción de que, ARBC es un institucionalista irreductible; un hombre de estado. Aquí se hace evidente su compromiso vital con los valores democráticos y republicanos, con la libertad y el estado de derecho, con la iniciativa y la propiedad privada, con la seguridad y el orden jurídico. El Dr. Brewer es un venezolano de temple, con vocación de servicio, comprometido con el progreso del país.

Por eso, este nuevo libro suyo, esta vez en el campo de la tributación (**ARBC *tributarista***), es una muestra más de esa visión indeclinable de darle sustancia y sentido a las instituciones constitucionales y administrativas.

Pero hay mucho más..., el apostolado de maestro de ARBC, acrisolado en su inmensa obra de constancia y presencia, es fuente de ciudadanía y pilar de libertad para salir del barranco del presente.

Dijimos en su momento que, en ese contexto de regresión institucional que vive el país desde hace 23 años, el tributo no cumple ni puede cumplir su función ética. Su destino no es consistente con el bien común. El tributo se desprestigió y degeneró en otro instrumento más de control social, apalancado en la imperatividad de su forma jurídica y en la amenaza coactiva de la recaudación fiscal. El tributo es utilizado como mecanismo de terror y persecución de la disidencia política y económica. Hoy la justicia tributaria es una quimera.

Es tan perturbadora la marcha atrás de los derechos fundamentales de la tributación que se introdujeron en el ordenamiento tributario toda suerte de modificaciones legislativas en desmedro de la igualdad posicional de los sujetos de la relación tributaria, degradándola de una relación de derecho a una relación de poder, la más de las veces una permanente vía de hecho. Ello ha significado el irrespeto más desafiante de los derechos (humanos y constitucionales) de nuestra historia contemporánea.

La razón fundamental de esta descomposición institucional es la infectividad de la garantía judicial. Se desmontó el control jurisdiccional del poder con repercusiones nefastas sobre la seguridad jurídica, la

legalidad, el Estado de Derecho y la democracia. La justicia tributaria no es excepción.

Hoy frente a la noche totalitaria ARBC permanece lúcido y valeroso. Es un faro de luz contra la irracionalidad y la regresión dominante en el país. Su impronta de ciudadano ejemplar es un antídoto contra la desmemoria y la improvisación. Por eso, hoy más que nunca, el ejemplo de ARBC nos inspira y compromete. Su capacidad de trabajo y constancia nos convoca a ciudadanos y operadores jurídicos a reedificar las instituciones de la justicia tributaria, para refundar una república liberal, moderna y próspera y, por sobre todo, nos evidencia el desafío permanente que tenemos los venezolanos de afianzar los valores de la libertad, la democracia y los derechos humanos como límites al poder político.

\*\*\*\*

Quiero agradecer a la ACPS y a AVDT por auspiciar institucionalmente la publicación del libro *ARBC tributarista*. Especialmente a mis colegas en la Academia los individuos de número Gabriel Ruan, Juan Cristóbal Carmona y Rafael Badell por su incondicional apoyo para consolidar este proyecto.

Por supuesto, especial agradecimiento al Dr. Juan Esteban Koro-dy, presidente de la AVDT y a su cuerpo directivo, por adherirse con entusiasmo a este homenaje que es, en esencia, un merecido *tributo* al talento y al humanismo del Dr. Brewer que le hace la AVDT y con ella todos los tributaristas venezolanos: un *Tributo de admiración* por su obra de jurista egregio, un *tributo de gratitud* por su servicio al desarrollo del conocimiento jurídico y divulgación de nuestra disciplina impositiva y un *tributo de aprecio* por su amistad generosa. Este *tributo lo cumplimos con gusto y con afecto*.

\*\*\*\*\*

Dr. Brewer dobles felicitaciones hoy. Primero, felicitaciones por este nuevo libro, por este nuevo legado intelectual: “**Allan Brewer-Carias tributarista**”! y segundo, feliz cumpleaños.

A todos muchas gracias por su atención y paciencia.

**LA OBRA ENCICLOPÉDICA DE  
BREWER-CARÍAS EN DERECHO PÚBLICO  
DEL DR. BREWER-CARÍAS  
Y SU VALOR UNIVERSAL.**

**DR. LEONARDO PALACIOS MÁRQUEZ\***

---

\* Ex presidente de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario (AVDT).

Como punto inicial, quiero agradecer profundamente a la Asociación Venezolana de Derecho Tributario (AVDT), a su presidente Dr. Juan Korody y demás miembros del Consejo Directivo, su deferencia en permitirme participar como su representante en este acto de reconocimiento a su muy apreciado y Miembro Honorario Dr. Allan Brewer-Carías.

A 108 años de la fundación de la Académica de Ciencias Políticas y Sociales, creada por Ley promulgada el 16 de junio de 1915, 106 años del discurso de su instalación a cargo del Dr. José Gil Fortoul, y 54 años de la creación de la AVDT, esa Docta Corporación, en conjunción con nuestra institución, procede a destacar los aportes del profesor Brewer-Carías al estudio y consolidación del Derecho tributario, entre otras decenas efectuados acentuadamente en el Derecho Público.

Una obra, producto del tesón y la férrea disciplina que caracteriza al compilador y autor del estudio preliminar, Dr. Humberto Romero-Muci, intitulada “*Allan R. Brewer-Carías tributarista: Sus aportaciones al Derecho Tributario Venezolano*”.

Lo expresado no es óbice para aseverar que se trata de una obra propia del homenajeado, objeto, y quizás una extraordinaria razón para el reconocimiento a su trayectoria académica, y como uno de los constructores del Derecho Público en Venezuela, realizaciones con distinguido en el mundo académico internacional.

En la instalación de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales el 20 de abril de 1917, el primer ocupante del Sillón 23, reveló la pretensión de quienes contribuyeron al nacimiento de la Corporación de ser “hombres de ciencia” y “colaborar en el progreso de las ciencias políticas y sociales”, y su afán de evitar disfrazarse “a imagen y semejanza

de otros países más antiguos, para imitar superficialmente la forma de sus institutos”<sup>1</sup> de manera categórica aseveró:

Quisimos que naciera y aspiramos a que se desarrolle como organismo joven, vivaz, emprendedor, adecuado a nuestro medio, con el temperamento impulsivo, la sangre ardorosa y el espíritu reformador de nuestra adolescente democracia<sup>2</sup>.

Transcurrido el tiempo los anhelos fundacionales expresados por Gil Fortoul, se tornan en incontrastable realidad. El mejor ejemplo, es la trayectoria y contribuciones del Dr. Brewer al “progreso de las ciencias jurídicas y sociales”, su impronta en la vida y proyección de la Corporación donde ocupa el sillón 10 desde 1978.

Este acto es la voluntad plural de dos grandes instituciones, como son la ACIENPOL y la AVDT, pues él es consecuente colaborador y acreditado protector de esa institucionalidad.

No es una construcción retórica hiperbólica de circunstancia protocolar, describir la obra jurídica del Dr. Brewer-Carías como colosal, extraordinaria, formidable, integral y universal, o cualquier adjetivo calificativo, que conduzca a poner de relieve la magnitud o dimensión de su óptima valoración de alcance y contenido.

Sin duda, es un hecho de existencia concreta, no deformada por razón alguna. No es un cumplido. Es una sustantividad reconocida por sus afectos y adversarios, pues un hombre con su dilatada trayectoria en múltiples campos no puede ser neutral.

Permítaseme, en correspondencia con lo afirmado, realizar una consideración adicional, que agrega mayor valor y proyección a la obra del Dr. Brewer-Carías, como es su conocimiento y estudios acerca de actos, hechos instituciones y personajes históricos, que dan una visión real y efectiva al origen, por ejemplo, de nuestras ciudades e instituciones.

Una caracterización, que seguramente habría impedido, o inhibiría a Laureano Vallenilla Lanz en 1919, de haber conocido la dimensión de

---

<sup>1</sup> Discurso de instalación de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en José Gil Fortoul, *Obras Completas*, Vol. VIII, : Ministerio de Educación, Caracas, 1957, p. 312.

<sup>2</sup> *Idem.*.



la aportación intelectual del Dr. Brewer-Carías, expresar en su conocida obra “*Cesarismo democrático*”, la abrasiva afirmación de que:

Nuestros constitucionalistas no han sido en todas las épocas sino copistas con más o menos talento, que careciendo de sentido práctico y sentido histórico, no han hecho en Venezuela como en toda la América, desde México hasta la Argentina, sino el papel del Loquero, de que habla el Libertador, en aquel admirable apólogo: “Yo considero al Nuevo Mundo-decía en 1828-como un medio globo que se ha vuelto loco y cuyos habitantes se hallan atacados de frenesí, y para contener este flotamiento de delirios y de atentados, se coloca en el medio de un Loquero con un libro en la mano para que los haga entender su deber<sup>3</sup>.”

Nuestra aserción no puede catalogarse de presentismo. Se trata más bien de enfatizar, la evolución de nuestros estudios jurídicos, la sólida formación de nuestros juristas y el conocimiento de nuestra realidad, gracias al influjo del profesor Brewer-Carías, que, con continuidad, asombrosa densidad, y sentido asertivo de la oportunidad, se ha convertido en un defensor del Estado de derecho, su institucionalidad y funcionalidad, en y desde esta Corporación, conjuntamente con sus integrantes.

La acre descripción, citada parcialmente, del citado de Vallenilla Lanz, pionero de esta Academia y detentador del sillón 35, se desvanecería ante una obra de más de seis décadas del profesor Brewer-Carías, que desbrozó el camino permitiendo la profundización del Derecho Público en todo su aristado e inspirando a varias generaciones, junto a otros maestros nacidos allende nuestras fronteras, pero con profundo arraigado y excelsos legados en el país (Antonio Moles Caubet y Manuel García Pelayo, por ejemplo).

Su trabajo prolijo ha alcanzado e impregnado nuestra disciplina en casi todas las áreas que enmarcan su contenido, por conducto de estudios, y su actuación como

1. Profesor de universidades nacionales, públicas y privadas, e internacionales.

---

<sup>3</sup> Laureano Vallenilla Lanz, *Cesarismo Democrático*, Tipografía Garrido, Caracas:, 1952.

2. Presidente de la Comisión de Administración Pública, a partir de su creación en 1972, en cuya gestión se dieron pasos importantes para la modernización de las funciones de desarrollo económico conformadas por los sectores siguientes: finanzas, desarrollo industrial, comercio, turismo, hidrocarburos y minería y desarrollo agropecuario.
3. Académico desde 1978, ocupando el Sillón 10, y presidente de esta Corporación (1998-1999), realizando una intensa y combativa labor, contribuyendo a la formación de la expresión de su colectivo en temas de interés y veeduría del Estado Constitucional.
5. Senador por el Distrito Federal (1980-1983), que estuvo involucrado en discusiones en temas importantes con la Hacienda Pública y, entre estos, la tributación.
5. Constituyente en 1999, combativo en procura de la preservación del Estado de Derecho, lo cual lo llevó a convertirse en epicentro de ataques por sus posiciones proclives a la definición de las bases de un pacto fiscal máximo derivante y ordenador del sistema tributario.

Una voz aislada, pero con estruendosa resonancia, que lo convierte en curador y conciencia histórica del constitucionalismo moderno y autorizado vocero de la AVDT, al llevar al conocimiento del país la propuesta de un conjunto de normas para integrar la Constitución Financiera, específicamente, para el *Título del Sistema Tributario* elaborada por nuestra institución, y guiados por el doctor Gabriel Ruan y el concurso de Juan Cristóbal Carmona, ambos ex presidentes de nuestra institución.

6. Ministro de Estado para la Descentralización (1993-1994), que, a pesar de un corto periodo, realizó importantes aportes, bajo la premisa conforme a la cual “la descentralización es el instrumento para lograr la participación política; y la participación es actualmente la única vía para que nuestra democracia se perfeccione”<sup>4</sup>. Daba así sustento el profesor Brewer-Carías a la

---

<sup>4</sup> Memoria del Ministerio de Estado para la Descentralización presentada al Congreso de la República en sesión conjunta en enero de 1994 en *Informe sobre la descentralización en Venezuela*. 1993, Editorial Arte, Caracas, 1994. p. 21.

calificación de la descentralización como política nacional, y a su sentencia de enorme vigencia, conforme a la cual ese proceso, entre otros cambios políticos, resultaba esencial pues “nos estamos jugando la democracia”<sup>5</sup>.

Sus propuestas eran anclajes para fortalecer ese proceso, que luego por razones que no vienen al caso ventilar en este momento, se fueron desmotando y permitiendo un pavoroso centralismo que hoy nos envuelve, triturando las bases del Estado Constitucional y, por consiguiente, de la funcionalidad democrática.

Hizo propuestas importantes en el proceso de transferencias de competencias exclusivas y concurrentes, mecanismos intergubernamentales, mecanismos institucionales, que en la etapa de la difícil provisionalidad del Gobierno del presidente Ramón J. Velázquez, como él mismo lo afirmó, “además de darle la debida coherencia al proceso, le aseguran continuidad hacia el futuro”<sup>6</sup>, anhelo y previsión, lo cual lamentablemente se frustró.

7. Quiero mencionar especialmente, por haber sido testigo de excepción, sus aportes en el proceso de ejecución de una de las leyes habilitantes más ajustadas a su esencia, como la que fue otorgada al presidente Ramón J. Velázquez en 1993, en la que se resaltaron y observaron los condicionamientos constitucionales y se adoptó a una encomiable técnica legislativa. La ejecución de la referida ley, estuvo caracterizada por los controles, el proceso consultivo a la cual fue sometida, y a las limitaciones materiales y formales de su vigencia.

El apoyo que nos dispensó a la “Comisión Presidencial nombrada para la elaboración de los decretos leyes en materia financiera y tributaria autorizados en la Ley Habilitante”, de la cual fui Secretario Ejecutivo, hizo viable y funcional el mecanismo de financiamiento a la descentralización, producto de las bases consensuales entre el Ejecutivo Nacional, los gobernadores y alcaldes, lo cual quedó reflejado con la creación del

---

<sup>5</sup> Id.

<sup>6</sup> Ibid., p. 22

Fondo Institucional para el Financiamiento de la Descentralización (FIDES).

8. En su ejercicio profesional de asesoría y litigio ha legado importantes aportes al Derecho tributario, que coadyuvan a la configuración de una hermenéutica en tanto expresión del conocimiento de la normativa, su génesis, su teleología y las instituciones que comprende, abarcando la interpretación de cómo explicar su alcance y aplicación, ofreciendo puntos de vista para su perfeccionamiento.

Aquí me permito, con la venia de ustedes, traer a colación otra experiencia, que me brindó la extraordinaria oportunidad de presenciar el desempeño del Dr. Brewer como tributarista, quien conjuntamente con el recientemente desaparecido, el querido y recordado emeritense, profesor y gran luchador democrático Dr. Román Duque Corredor, asumió la representación de la defensa de las bases de la denominada “Apertura Petrolera”, el paso más importante que se dio después de la nacionalización, que brindó como política pública bien estructurada, las herramientas para acentuar el fortalecimiento económico y sentar las bases del desarrollo del país en tiempos cambiantes y de una internacionalización de la economía realmente exigente.

Nos tocó ejercer la asistencia y representación de los diputados y senadores del extinto Congreso de la República. La visión del profesor Brewer fue extraordinaria para definir las bases de las Relaciones Fiscales Intergubernamentales a partir del tratamiento de la figura subjetiva organizativa, que es la autonomía municipal, y su correspondencia con la distribución competencial del Poder Público en la vertiente del ingreso tributario.

El concepto de auctoritas, empleado por García Pelayo, quizás en un contexto diferente, se allana perfectamente al propósito de este acto, y por eso acudimos a él, para destacar el crédito que ofrece el Profesor Emérito de la Universidad Central de Venezuela, no solo por sus logros pasados, sino por su incesante trabajo creador e intelectual, que tiene como supuesto la confianza, que se hace presente por el respeto a la libertad de las instituciones y personas destinaria de sus reflexiones,

o recipiendarias de sus frutos en seguir o disentir de su pensamiento, pues, sin duda, la calidad de sus disquisiciones y la cánones óptimos de su trabajo intelectual inspiran a seguir y estar pendiente de su admirable su constancia y prolijidad .

El trabajo que desempeña el Dr. Romero-Muci, como especializado registrador y con indiscutible acuciosidad ofrece una relación detallada, ordenada y valorada de los elementos, que definen un óptimo inventario de la obra del Dr. Brewer-Carías con relevancia y marcada significación en nuestra disciplina.

Al Derecho tributario, se le ha clasificado en distintas ramas como concreción de “una clasificación específica del sistema jurídico” a los fines de su mejor enseñanza y facilitar el entendimiento de la jerarquización de sus fuentes ,en tanto a la vinculación existencial y progenie constitucional y legal, la aplicación y eficacia del llamado «Derecho intertemporal» - regulación de la sucesión de las leyes tributarias en el tiempo, y su incidencia en las exigencia de obligaciones y respeto de las situaciones jurídicas subjetivas legales y contractuales, así como de las esferas de validez que comportan las normas que integran el ordenamiento tributario.

De esta manera, al Derecho tributario se le clasifica desde el punto de vista de su relacionamiento con otras especialidades en Derecho constitucional tributario, el Derecho material o sustantivo tributario, Derecho formal tributario, Derecho procesal tributario, Derecho internacional tributario y Derecho penal tributario.

Todas estas ramas diferenciadas, como formas de estudio y que propician evidenciar la interrelación del ordenamiento a través de remisiones directas y explícitas, internas y de complementariedad en cuanto eficacia de regulación de actos, hechos y negocios jurídicos, su adecuada interpretación y aplicación en orden a su integridad, son efectos refractarios de los corolarios principales del Estado de derecho.

Esos principios que informan el Estado de Derecho, que le sirven de fundamento, y que se han desarrollado, como lo asienta el propio doctor Brewer-Carías, después de las revoluciones americana, francesa y latinoamericana, son la idea misma de una Constitución, como norma suprema; la limitación del poder del Estado, mediante su distribución, separación o división, como garantía de las libertades públicas; la

subordinación del Estado el principio de legalidad; el establecimiento de derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos en la Constitución; y la consolidación de un sistema de control judicial o jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos estatales.

El Dr. Brewer ha tenido incursiones reflexivas de importancia en cada una de las ramas del Derecho tributario, destacando aquellas que concretan sus aportes al Derecho constitucional tributario, pues ella ha permeado en un ejercicio absolutamente ajustada a la hermenéutica e interpretación de las Constituciones venezolanas, más recientemente las de 1961 y 1999, sin poder preterirse su análisis historiográfico efectuado, propio de la historia del Derecho acorde con los textos constitucionales anteriores.

El Derecho constitucional tributario no es nueva rama, distinta del vaso comunicante del tradicional Derecho constitucional, complejo normativo entre lo jurídico y lo político, sino como una forma de acceder a su método de análisis y criterios de hermenéutica para analizar el fenómeno económico subyacente de la configuración técnico jurídico del tributo, comprendiendo, entre otros temas, su existencia e importancia en un Estado de derecho, la configuración de un sistema tributario democrático a través de la cláusula democrática, que lo califica, la funcionalidad ontológica de los principios máximo ordenadores del estructura tributaria, en tanto límites explícitos y directos de la manifestación concreta del elemento existencial del Estado Constitucional, el poder de no imposición como funcionalidad del carácter social, que le es atribuido por el constituyente, la distribución del Poder Público normativo en materia tributaria entre las distintas manifestaciones político territoriales del Estado, y el marco conceptual de las Relaciones Intergubernamentales (RIG), especialmente, las de índole fiscal, incluida, la descentralización.

No puede abandonarse en la actualidad la coexistencia relacional entre el presupuesto, los ingresos para su financiamiento, especialmente, los de fuente tributaria y el comercio internacional, que conduce a la noción del siglo pasado de las llamadas “economías tributarias”, el manejo del endeudamiento como fuente complementaria de cobertura presupuestal, la administración de los bienes, la política monetaria y la coordinación macroeconómica, en virtud de que es un entreverado sin

el que se pueda analizar debidamente la juridicidad del tributo, o la de ley tributaria que lo establezca en ejecución de la política tributaria.

Lo indicado impone el reto de un redimensionamiento en el entendimiento y aplicación de los principios y valores de progenie constitucional que informan, dan consistencia e integralidad al sistema tributario. Impone el reto de replantear la enseñanza del de Derecho tributario como un compartimiento estanco con prescindencia de algunos de los ejes temático de la Hacienda Pública.

El profesor Brewer-Carías con sus estudios profundizados del Estado de Derecho, ha suministrado el basamento real y efectivo para la delimitación de los principios máximos ordenadores del sistema tributario consagrados en las Constituciones de 1961 y 1999, con mayor elaboración técnica y visión integrada de los eslabones de la actividad financiera y de los aspectos centrales de la hacienda pública, superando el tradicional criterio de aislamiento de interpretación de la norma tributaria. El autor lleva de la mano al interprete a la noción de Constitución Financiera, sin la cual no puede efectuarse un análisis de la política tributaria y del ordenamiento que la refleja.

Es necesario dar mayor consistencia a la hermenéutica y a la interpretación de la legislación tributaria, de las propuestas de políticas tributaria y de administración tributaria, así como su correspondencia con las otras políticas públicas, que inciden sobre la actividad financiera

En este orden de ideas, debe destacarse los siguientes aspectos, que encuentra desarrollo en la obra de Brewer-Carías:

1. La esencia e implicaciones de la cláusula democrática, fuente de la funcionalidad de la institucionalidad del Estado de Derecho, y de las premisas necesarias para la legitimidad de la limitación que comporta la tributación a los derechos de propiedad y libertad económica.

Esta es una premisa fundamental para la configuración de un sistema tributario a partir de una política tributaria adoptada, haciendo viable la observancia de los principios de representación y auto imposición,

2. Las implicaciones de la consagratoria de un Estado Social y de Derecho a los fines de la articulación de la política tributaria con las otras políticas públicas, en correspondencia con los

finés de cobertura o recaudatorios y de ordenamiento o extra-fiscales. Categorías que son posibles por el ejercicio del Poder Público normativo de creación y exigencia del pago de tributos y el Poder Público normativo de no imposición, que permite el otorgamiento de beneficios e incentivos fiscales en el contexto del contenido de fomento de la actividad administrativa.

3. La eficacia de la distribución territorial o vertical de las cuales surgen tres niveles políticos territoriales dotadas de personería jurídica, que se ejerce en la eficacia limitada y racional de la autonomía, figura subjetiva organizativa, que tiene un contenido en lo administrativo, financiero, normativo y político bajo la égida de los principios de armonización, coordinación e incoordinación, que enmarcan las Relaciones Fiscales Intergubernamentales.

En este tema, es necesario su vinculación con los “intereses propios y peculiares de la entidad” en correspondencia con el “Bloque de intereses públicos”

4. El ejercicio del poder normativo tributario y el poder no tributario, que conduce al llamado “gasto tributario” para lograr la asignación y redistribución, que desarrolla el contenido social del Estado de derecho.
5. El régimen particular de cada tributo, especialmente, los impuestos. Este elemento de valoración de la juridicidad de una propuesta de política tributaria, o de una ley -nacional o estatal- u ordenanza, se ha transformando en un postulado de un derecho de los contribuyentes “a que el legislador se ajuste al definir los tributos, a su real naturaleza, conforme a las notas constitutivas de cada especie”, como lo expresa la Carta de los Derechos del Contribuyente para los países miembros del Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario (ILADT)”<sup>7</sup>.

Así, el profesor Brewer-Carías hace un análisis de la esencia de las formas de tributación típicas representadas en el análisis crítico, que a partir de la jurisprudencia realiza, por ejemplo, en

---

7 Carta de derechos del contribuyente para los países miembros del Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario (ILADT). Disponible en: <https://iladt.org/carta-derechos-al-contribuyente/>



relación a los impuesto sobre patente de industria y comercio- ahora denominado Impuesto a las Actividades Económicas- y del impuesto territorial predial, este último originariamente previsto en la reforma tributaria presentada durante el primer Gobierno de Carlos Andrés Pérez, destacando su esencia de ordenación, o fines extrafiscales.

6. Finalmente, los principios de imposición no legislados que permiten la conectividad entre la tributación y las denominadas reglas fiscales principios y valores, que buscan la racionalidad de la actividad financiera. Es el complemento de esta metodología de interpretación, que consideramos la más conveniente.

Los aportes del profesor Brewer-Carías contribuyen significativamente a esa forma de hermenéutica e interpretación propuesta. Sus estudios abarcan los pasos mencionados y su simetría con los principios del Estado de derecho, en los términos constitucionalmente consagrados.

Sus estudios permiten el estudio doctrinal del Derecho tributario, pues cubre todas las facetas en

1. Los constitucional y los principios ordenadores del sistema tributario.
2. En lo material y sustantivo en lo atinente a la tipificación del tributo, anticipando con propiedad el autor, al abordar la clasificación de lo que se hoy conoce como los tributos atípicos, destacando la naturaleza excepcional contributiva en especie de las “cesiones obligatorias de propiedad privada a los entes públicos por razón de urbanismo, con especial referencia a las áreas verdes, áreas educacionales y calles”.
3. En el procesal tributario en lo vinculado a sus estudios de la tutela administrativa y judicial efectiva con todos sus requisitos existenciales, abordados con profundidad en obras individuales y colectivas.

Sus estudios en materia de procedimientos administrativos, teoría de la actividad y organización administrativa, que engloba lo que hoy se conoce como derecho al buen gobierno y a la buena administración, son indispensables para la articulación de la política de administración tributaria. Los factores de la ecuación para un adecuado y oportuno programa de reforma tributaria.

4. En materia de internacional, por ejemplo, el tratamiento dado a la inmunidad de jurisdicción de los Estados., resulta indispensable para adentrarse en el estudio del Derecho internacional tributario.
5. Es ineludible destacar, que todos esos aportes orientaron la formulación de la política tributaria expresadas en las propuestas de la Reforma Tributaria, que tuvimos la oportunidad de coordinar (1991-1993), y participar, como parte del equipo encargado de la ejecución del denominado “Plan Sosa” del 8 de marzo de 1994. Sus enseñanzas eran una voz de conciencia para ajustar la normativa al “Bloque de Legalidad”.

Con la venia de los señores académicos, deseo aprovechar esta oportunidad para expresar al Dr. Brewer-Carías nuestra gratitud, por su desprendimiento y consecuencia institucional, y en lo personal, su deferente trato y la atención dispensada cuando nos correspondió el honor de dirigir los destinos de la AVDT (2015-2020), especialmente, su apoyo para elaborar una obra con valor universal, donde participaron decenas de profesores europeos y latinoamericanos con ocasión de la celebración de los cincuenta años de la fundación de nuestra institución, cuyo título el propio profesor Brewer-Carías nos sugirió: Derecho Tributario contemporáneo.

No cabe duda, que el profesor Brewer-Carías ha contribuido con el estudio y divulgación del Derecho tributario. Hoy la AVDT, ratifica su sentimiento de orgullo de contar con él entre sus miembros activos.

Caracas 8 de noviembre de 2023.

# PRESENTACIÓN DE LA OBRA: DISTOPÍA PARAFISCAL EN LA VENEZUELA DEL SIGLO XXI.

21 DE NOVIEMBRE DE 2023

Juan Cristóbal Carmona Borjas

## Distopía Parafiscal en la Venezuela del Siglo XXI

Prólogo:  
Dr. Humberto Romero-Muci



AVDT | Asociación Venezolana de  
Tributarios y Afiliados

ev editorial jurídica  
venezolana

**PALABRAS DE APERTURA PRONUNCIADAS  
POR EL PRESIDENTE DE LA ACADEMIA,  
LUCIANO LUPINI BIANCHI,  
EN EL ACTO DE PRESENTACIÓN  
DE LA OBRA  
"DISTOPÍA PARAFISCAL  
EN LA VENEZUELA DEL SIGLO XXI"  
DEL DOCTOR  
JUAN CRISTÓBAL CARMONA BORJAS.**

Señores miembros de la Junta Directiva de la Academia y demás individuos de número. Señores miembros de las otras academias nacionales.

Distinguidos presidente y demás miembros de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario.

Honorables familiares del doctor Juan Cristóbal Carmona Borjas y demás invitados especiales

Constituye para mí motivo de particular satisfacción abrir este acto en el cual se va a presentar el último libro del académico Juan Cristóbal Carmona Borjas titulado “Distopía Parafiscal en la Venezuela del siglo XIX”. Siempre es motivo de júbilo para esta Corporación celebrar un acto que rinde cuenta del nacimiento de una nueva obra jurídica de un académico, porque es parte de nuestra misión propender al desarrollo y progreso de las Ciencias Políticas y Sociales en general. El autor es un distinguido miembro de nuestra Corporación y actualmente se desempeña con eficacia y acierto como su bibliotecario. Se trata además de un reconocido tributarista, con más de ochenta trabajos publicados en materia de finanzas públicas. Es *magister* en Derecho Comparado de la Universidad de Georgetown y especialista de Derecho Financiero de la UCAB, mención *cum laude*. El amplio y acertado dominio de las áreas de su especialidad explica, además, el hecho de que haya sido presidente de la AVDT y de la Asociación Venezolana de Derecho Financiero.

En cuanto a la obra que hoy presentamos, la misma constituye una adaptación de su tesis para optar al título de Doctor en Derecho en la Universidad Central de Venezuela, cuyo tutor fue el académico doctor Humberto Romero-Muci, destacado miembro y expresidente de la Academia, a cargo de quien estará la presentación formal de la misma puesto que, además, escribió su prólogo.

Con el ánimo de no solapar la presentación del prologuista, me limitaré a hacer unos breves comentarios. El núcleo central de esta obra lo constituye un riguroso análisis del tema de la “parafiscalidad” y de cómo nuevas figuras y obligaciones a cargo de los particulares se han convertido en nuestro país en una herramienta de financiamiento de proyectos políticos, provocando una serie de distorsiones y violaciones de principios centrales que rigen el manejo de la Hacienda Pública.

Todo ello, supuestamente al amparo de la “Cláusula de Responsabilidad Social”. Destaca en esta obra el análisis de la verdadera significación de esta cláusula y su indebida aplicación la cual, aunada al fenómeno de la tergiversación del llamado neoconstitucionalismo, se han constituido en herramientas deliberadas de subversión de nuestro sistema tributario. En la introducción de esta obra destaca el doctor Carmona Borjas lo siguiente:

La “parafiscalidad”, pareciera haberse convertido en herramienta frecuente para la consecución de los fines del Estado por parte de los gobiernos que han operado bajo la vigencia de la CRBV, pudiendo especularse entre otras razones, que ello ha obedecido a la ambigüedad que supone el régimen legal al que está sometida la creación y administración de los recursos que de ella dimanar... En ese contexto, la parafiscalidad pareciera ofrecer una serie de resquicios para escapar de las estrictas reglas y dogmática que rigen la hacienda pública, viéndose potenciado su atractivo entre quienes por su intermedio y al amparo de los valores, principios y fines del Estado democrático, social de Derecho y de Justicia, persiguen velados objetivos (p. 33).

Al final, agrega en sus conclusiones que:

...la tributación no ha escapado de la trágica experiencia vivida por Venezuela en lo va del Siglo XXI, habiendo jugado más bien papel protagónico, no sólo en lo relativo a la captación de ingresos para financiar el proyecto político iniciado por Hugo Rafael Chávez Frías, sino también para amedrentar, controlar y debilitar al sector privado. Al amparo discursivo de lo que los gobernantes de turno han asumido como “Estado democrático, social de Derecho y de

Justicia”, y aprovechando de mala manera las opciones que ofrece la doctrina neoconstitucional, en los veinte (20) años de vigencia de la CRBV se han creado numerosas obligaciones sobre el sector privado, en su gran mayoría al margen de las reglas y controles generales de Hacienda Pública y específicos de la tributación, lo cual junto a la tipificación de nuevos ilícitos, el incremento desproporcionado de sanciones y la dotación a la Administración Tributaria de facultades exorbitantes y contrarias a la Carta Magna (cobro ejecutivo, medidas cautelares, etc.), han abonado el escenario distópico de la Venezuela actual (p. 659)

Es por ello por lo que esta obra adquiere importante relevancia para entender el desorden actual del sistema tributario. Comparto el criterio expresado en el prólogo de la obra por el doctor Humberto Romero-Muci en cuanto a que la misma constituye un verdadero Manual de Derecho Hacendístico, convirtiéndose en referencia obligada para quienes deseen comprender la relación histórica entre Estado, política, tributación y presupuesto público.

Muchas gracias.

**PALABRAS DEL  
DR. HUMBERTO ROMERO-MUCI\*  
EN LA PRESENTACIÓN DEL LIBRO  
DISTOPÍA PARAFISCAL  
EN LA VENEZUELA DEL SIGLO XXI  
DE JUAN CRISTÓBAL CARMONA BORJAS.**

---

\* Individuo de Número y ex presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela (Sillón No.14).



Señor Presidente y demás individuos de número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Señoras y Señores individuos de número de otras corporaciones académicas venezolanas

Señor Presidente de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario y demás colegas tributaristas.

Señor Dr. Jesús Ramón Carmona Borjas; querida familia Carmona Borjas.

Señoras y Señores Profesores, queridos discípulos, amigos todos.

\*

Me complace presentar una nueva obra del académico y amigo Dr. Juan Cristóbal Carmona Borjas. Su más reciente libro **“Distopía Parafiscal en la Venezuela del Siglo XXI”**.

Este es un texto de singular valía con el que nuestro autor reafirma su sólida condición de jurista y hacendista público, sus incuestionables valores democráticos y su indeclinable compromiso con el país.

Esta obra es una adaptación de su tesis para optar al título de Doctor en Derecho en la Universidad Central de Venezuela, de la que tuve el honor de ser su tutor y ahora el privilegio de ser su prologuista. Esta serie de logros evidencian nuevamente la vocación de nuestro autor hacia la excelencia académica, la voluntad de compartir su conocimiento y la firme decisión de innovar en materia jurídica fijando posiciones de vanguardia y futuro.

En esa línea de acción sobresale su esfuerzo por analizar el tema de la “parafiscalidad”. Lo hace en un contexto multidisciplinario en el que logra exitosamente demostrar cómo la tributación y, muy especial-

mente, los llamados “tributos afectados” degeneraron en una peligrosa arma de financiamiento de proyectos políticos. Esta perversión se consumó en forma progresiva, acumulativa y sistemática. El medio fue la manipulación de los principios rectores de la Hacienda Pública, hasta alcanzar los rasgos que hoy la exhiben como una categoría “distópica”, como una “utopía perversa”, algo que parece común en la Venezuela del Siglo XXI.

Así las cosas, el autor denuncia los abusos e irregularidades de la experiencia tributaria contemporánea, apertrechado de las herramientas del análisis histórico, político, jurídico y la evidencia empírica de datos estadísticos sobre la normativa examinada. Potencia su aporte intelectual proponiendo soluciones dirigidas a la reinstitucionalización del Estado venezolano, especialmente en lo que atañe al papel de la tributación y la debida administración de su producido.

\*\*

El autor distribuye su trabajo en 7 capítulos y conclusiones armado de una metodología deductiva, caracterizada por la meticulosidad y el tecnicismo. Para soportar su investigación se afina en una muy prolífica y actual bibliografía nacional y extranjera y en una revisión exhaustiva de la legislación vigente y el derecho comparado.

Nuestro autor evidencia cómo la práctica devenida en “**anarquía parafiscal**”, se presentó inicialmente como simple manipulación del *nomen jurídico* para tipificar obligaciones pecuniarias en ciertos textos normativos con el despropósito de evadir la institucionalidad tributaria y hacendística en general, esto es, la dejación de los principios de legalidad, capacidad contributiva y seguridad jurídica. Esa práctica creció así y se convirtió en un aluvión de obligaciones patrimoniales desordenadas que entorpecieron el sistema socio económico y aumentaron la presión fiscal. Una vorágine que no responde a un propósito coherente, que perturbó no solo la actividad económica particular, sino la actividad financiera del Estado y la total actividad administrativa, creando diferentes intereses “privados” entre los distintos organismos y cuerpos de funcionarios públicos, caracterizando la “parafiscalidad” por el rasgo perverso de la “**parapresupuestalidad**”.

Señala el autor que, esa actitud “**deconstructiva**” pudo asumirse en su momento como ignorancia y despropósito. Hoy, tenemos la convicción y, así lo demuestra la obra de Carmona Borjas, esa actitud responde a una estrategia perversa de dominación política amparada en la tergiversación de la doctrina neoconstitucional, el modelo de Estado social de Derecho y la Cláusula de Corresponsabilidad Social, todas piezas esenciales en las que se enmarca el Texto Fundamental venezolano. En definitiva, en el fraude constitucional.

Producto del estudio exhaustivo efectuado por Carmona Borjas, la obra prologada arriba a un detallado y fundamentado diagnóstico respecto de una muestra conformada por cuarenta y siete (47) obligaciones patrimoniales impuestas a los sectores público y privado venezolano; calificando a treinta y dos (32) como “tributos afectados”, basados en la solidaridad y función social de la propiedad y, a las quince (15) restantes, como expresiones de la responsabilidad social, al margen de la tributación, todas, sin embargo, manifestaciones de la Cláusula de Corresponsabilidad Social.

Más allá del reconocimiento del carácter tributario de treinta y dos (32) de las cuarenta y siete (47) obligaciones, el autor ubicó a cada una de ellas en la categoría a la que estimó correspondían, en ese orden, veintiuna (21) fueron catalogadas de contribuciones especiales, nueve (9) de impuestos y dos (2) dentro de la seguridad social. Dieciocho (18) de esas obligaciones, confirmó el estudio, fueron creadas a través de decretos leyes, clara expresión de debilitamiento del Principio de Reserva de Ley y veintitrés (23) calculadas con base en ingresos brutos, evidencia del desprecio al Principio de la Capacidad Contributiva. Por otra parte, arrojó el estudio de la muestra, que de las treinta y dos (32) obligaciones tributarias, diecinueve (19) son administradas por Institutos Autónomos (IA), siete (7) por Servicios Autónomos sin personalidad Jurídica (SASPJ), dos (1) por Empresas del Estado (EE), tres (3) por particulares y una (1) por la República, con lo que se atenta contra los Principios de Legalidad Presupuestaria y Unidad del Tesoro.

En el contexto de este gran desorden fiscal nuestro autor nos da cuenta de cómo la parafiscalidad (i) anarquizó los fines públicos de los tributos afectados y otras políticas públicas; (ii) rigidizó el gasto público por afectación prematura de recursos sin adecuada planificación y

coordinación; (iii) erosionó los márgenes financieros de las empresas; (iv) anarquizó el diseño de los hechos imponibles y las bases de cálculo; (v) degeneró en máxima opacidad de los conceptos usados; (vi) promovió la deslegalización de conceptos esenciales a las definiciones de las obligaciones legales; (vii) generó contradicciones entre los reglamentos y las leyes respectivas; (viii) produjo incerteza sobre la entrada en vigor de las obligaciones contributivas; (ix) desvirtuó las formas de cumplimiento de las obligaciones: modo, lugar y tiempo, tales como el régimen de anticipos; (x) anarquizó las formas y procedimientos sancionatorios, (xi) dispersó los procedimientos de control de legalidad administrativa y judicial de los actos de determinación de dichas obligaciones parafiscales y (xii) se desarmonizó y desnaturalizó el ISR con la prohibición de deducción de la base imponible del gasto que estas contribuciones implican en la determinación de la renta neta, en frontal antinomia con el artículo 27(3) de la LISR, que lo permite expresamente.

En ese escenario distópico descrito en la obra del Académico Carmona Borjas, se patentiza también la problemática por la que atraviesa la Hacienda Pública, siguiendo el mismo patrón de desorganización de la Administración Pública Nacional, central y descentralizada, con la creación indiscriminada de Institutos Autónomos, Empresas del Estado y Servicios Autónomos sin Personalidad Jurídica, a los que se designa sujetos activos de “tributos afectados” con el fin último, de sustraerlos de los Principios de Reserva de Ley y de Legalidad Presupuestaria y a la llamada Cuenta Única del Tesoro.

\*\*\*

Señoras y Señores Académicos

Estamos convencidos que, la obra que hoy presentamos, **“Distopía Parafiscal en la Venezuela del Siglo XXI”** enriquecerá la doctrina tributaria iberoamericana, precisando conceptos, principios y derribando mitos, todo lo cual contribuirá a depurar y a fortalecer los sistemas tributarios, comenzando por el venezolano. Mas aún, se convertirá en una referencia obligada para quienes deseen incursionar en ese campo y comprender de manera integral la evolución de la relación histórica entre el Estado, la política, tributación y presupuesto público, todas piezas

inescindibles de una misma maquinaria institucional. En sí mismo este es un tratado de Hacienda Pública.

Es más, la lectura de este libro del Dr. Carmona Borjas nos deja un poderoso mensaje **ético**: hace evidente que no sólo los fines, sino también los medios hacen legítima la acción de gobierno y el ejercicio de la ciudadanía en un Estado social de Derecho y de Justicia como el venezolano. Esta obra nos invita a reflexionar sobre un convulso capítulo de la historia tributaria de Venezuela, nos inmuniza para evitar la desmemoria y la improvisación, nos convoca a reedificar las instituciones tributarias, a reforzar los valores de la solidaridad y la responsabilidad social, para refundar una república liberal moderna y próspera y, por sobre todo, nos evidencia el desafío permanente que tenemos los venezolanos de afianzar los valores de la libertad, la democracia y el respeto de los derechos humanos como límites al poder político.

**¡Felicitaciones Juan Cristóbal, como siempre un trabajo excelente!**

Por su atención, muchísimas gracias a todos.

**PALABRAS DEL DR. RAFAEL BADELL MADRID  
EN LA PRESENTACIÓN DEL LIBRO  
“DISTOPÍA PARAFISCAL  
EN LA VENEZUELA DEL SIGLO XXI” DEL  
DR. JUAN CRISTÓBAL CARMONA BORJAS.**

Señor Presidente y demás individuos de número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Señoras y Señores individuos de número de otras corporaciones académicas venezolanas

Señoras y Señores autoridades universitarias y profesores.

Señor Dr. Jesús Ramón Carmona Borjas y demás miembros de la familia Carmona Borjas.

Señoras y Señores invitados especiales a este acto.

## I

Me complace mucho participar en la presentación de esta nueva obra del académico y profesor Dr. Juan Cristóbal Carmona Borjas, que se une a otros numerosos libros y estudios científicos del mismo autor, publicados en revistas y obras colectivas, en materia financiera y tributaria.

El autor del libro que hoy presentamos exhibe unas credenciales excepcionales:

Es un brillante abogado, mención *Summa Cum Laude*, de la Universidad Católica Andrés Bello. Con Maestría en Derecho Comparado en Georgetown University. Especialista en Derecho Financiero en la Universidad Católica Andrés Bello, donde egresó con mención *Cum Laude*. Doctor en Ciencias, mención Derecho, por la Universidad Central de Venezuela.

Juan Cristóbal Carmona ha dedicado gran parte de su actividad profesional al ejercicio del derecho financiero, tributario y petrolero, tanto en el sector público como privado.

Es, sin duda, uno de los tributaristas y hacendista más relevante de Venezuela.

También se ha destacado por su intensa y meritoria actividad académica, tanto en la Universidad Católica Andrés Bello, como en la Universidad Central de Venezuela y en el Instituto de Estudios Superiores de Administración (IESA) y es un valioso miembro de esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

## II

El libro que hoy presentamos *Distopía Parafiscal en la Venezuela del siglo XX* es de una densidad muy pronunciada y, a la vez, original, útil y esclarecedor.

Cuando lo comencé a leer, engañado por su título referido al tema de la parafiscalidad, por la experticia del autor en esos temas tributarios y hacendísticos; y por su prologuista, el Dr. Humberto Romero-Muci, uno de los tributaristas más destacados del país, esperaba una obra magnífica en derecho tributario. Después de todo, a eso nos tiene acostumbrados Juan Cristóbal. Eso era lo que normalmente se esperaba.

Sin embargo, desde los primeros párrafos del libro se advertí que la obra va más allá del derecho tributario. El propósito del autor no fue sólo darnos una explicación del interesante asunto de la parafiscalidad. Se propuso ir mucho más allá y vaya que lo logró.

Me llamó la atención, primero, una cita bibliográfica que pude leer en la introducción de libro atribuida al profesor español Gaspar Ariño Ortiz, quien señala que *"El Derecho no es un artificio lógico, sino una disciplina de la sociedad. Si ésta cambia es inevitable que cambie aquél. Ahora bien, el jurista debe tratar de poner un nuevo orden y una nueva luz en la inicial obscuridad que tales manipulaciones conceptuales acarrearán. Debe entonces repensar las cuestiones y ayudar, modestamente, a que el contenido de los conceptos -nuevos o viejos- refleje y conecte con la nueva realidad"*.

Eso es, precisamente, lo que hace Juan Cristóbal Carmona en este libro. Nos da una luz extraordinaria en el manejo del amplio tema que desarrolla. Luz que nos sirve para defendernos de las manipulaciones conceptuales, que en este y otros temas abundan en estos tiempos.



Juan Cristóbal parte del análisis de datos históricos, sociales, económicos, políticos, morales y culturales, junto con los estrictamente jurídicos, para crear una visión multidisciplinaria del interesante tema de la parafiscalidad.

Carmona Borjas logra hilvanar de forma seria, amena y original cada una de estas perspectivas. A la teoría le añade su experiencia y su extraordinario talento para, como dice Gaspar Ariño, darnos nueva luz en la obscuridad creada por las manipulaciones conceptuales.

En este libro no hay ahorro en las fuentes documentales, que comprende tanto la revisión de la legislación venezolana y de algunos países de Iberoamérica, como el examen metódico y minucioso de la doctrina y la jurisprudencia, tanto nacional como y extranjera.

En esta obra no vamos a encontrar interpretación de la ley atendida sólo a su contenido concreto; vamos a leer la explicación de un experto y sus ideas propias, respecto del alcance e inteligencia de lo que se desprenden de esas disposiciones.

Pero -y es un mérito más del libro- el uso de estas fuentes documentales se hace con una clara intención pedagógica; de manera que ideas muy densas y técnicas expuestas por la doctrina, son luego explicadas y complementadas de forma muy sencilla y clara por el autor.

En esa tesitura extraordinaria discurre este libro: va de lo complejo a lo sencillo, de lo ortodoxo a lo novedoso, del dogma a las proposiciones innovadoras.

### III

El libro se desenvuelve en siete capítulos: el primero, explica la cláusula del Estado democrático, social de derecho y de justicia en la Constitución de 1999; luego, están las ideas de esa Constitución de 1999 como expresión del neoconstitucionalismo; en tercer lugar, el autoritarismo encubierto o totalitario; cuarto, el análisis de la cláusula de corresponsabilidad social en el marco de la Constitución; más adelante se da cuenta del tributo en el Estado democrático, social de derecho y de justicia; sexto, se explica la "parafiscalidad" como categoría tributaria; y por último, relata la experiencia distópica de la tributación en Venezuela. Culmina la obra con unas importantes conclusiones y recomendaciones sobre este amplio tema.

El autor inicia con el análisis del texto constitucional, como fuente principal, directa e ineludible del ordenamiento jurídico; concretamente, en el **capítulo I**, estudia el tratamiento conferido por la Constitución de 1999 al Estado, especialmente en lo que se refiere al significado de su calificación de Estado democrático, social de derecho y de justicia, como paso necesario para interpretar los principios y normas constitucionales que sirven de sustento de la hacienda pública y del sistema tributario en su conjunto.

Lejos de limitarse a realizar un mero estudio formal y aislado de las cláusulas constitucionales, Carmona Borjas, con admirable empeño hace un análisis extraordinario de los principios fundamentales expuestos en la exposición de motivos y en el preámbulo de la Constitución y, en particular, de un interesante estudio sobre la doctrina del Libertador Simón Bolívar, a la que efusivamente aludió el constituyente de 1999 como determinante de los valores supremos que constituyen la República.

Desde esta óptica, y con fundamento en las consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales, el autor reconstruye y desglosa las características fundamentales de la cláusula del Estado democrático, social de derecho y de justicia perfilada en la Constitución; las cuales no sólo determinan las actuaciones del Estado venezolano, sino que establecen los parámetros de legitimidad de la acción de gobierno y del ejercicio de la ciudadanía.

En el **capítulo II**, Juan Cristóbal desarrolla la idea central de que la Constitución de 1999 se enmarca dentro del neoconstitucionalismo, como corriente de pensamiento que intenta explicar los textos constitucionales surgidos después de la segunda guerra mundial. Para ello nos introduce en los antecedentes, características y fundamentos de esta doctrina, así como su influencia en Latinoamérica.

El autor explica que, con el -ilusorio- fin de garantizar la felicidad máxima de la población, el constituyente del año 1999 positivizó un cúmulo de valores y principios fundamentales; consagró un amplio catálogo de derechos fundamentales; fundó la denominada democracia "participativa" y puso especial énfasis en la intervención estatal en diversos ámbitos económicos y sociales; lo que condujo a la consagración de un modelo de Estado utópico para lo que -en palabras del autor- *"ofreció mucho, aclaró poco y permitió al Poder Público casi total*

*libertad de acción incluyendo a tales efectos la imposición al sector privado de deberes dirigidos a la consecución del bien común”.*

De nuevo, manipulaciones conceptuales.

El autoritarismo encubierto o totalitarismo es desarrollado en el **capítulo III**.

Este capítulo es fundamental para entender en su real dimensión la idea central del libro: la ***Distopía Parafiscal en la Venezuela***.

Cierto que para entender cómo el modelo tributario consagrado en la Constitución de 1999 ha sido pervertido por las políticas gubernamentales, es necesario adentrarse a las tesis centrales del autoritarismo moderno y, particularmente, examinar los mecanismos que han utilizado los gobiernos que, amparados en figuras jurídicas, encubren sus verdaderas intenciones de dominación política; siendo la tributación y, concretamente, la parafiscalidad, basada en la corresponsabilidad social, unas de esas formas de encubrimiento.

Esos tres primeros capítulos dan una luz extraordinaria para entender lo que el autor desarrollará en los siguientes capítulos del libro y confirmaron mi hipótesis inicial de que el libro no es una obra meramente tributaria.

De ahí en adelante es muy fácil prevenir lo que nos encontraremos en adelante. Se empieza a vislumbrar el contenido concreto de lo que es su gran aporte: un estudio sistemático y exhaustivo de lo que ha sido la experiencia parafiscal en la Venezuela del Siglo XXI.

En esta segunda parte del libro, el autor, en el **capítulo IV** analiza el alcance de la Cláusula de Corresponsabilidad Social dentro del texto constitucional vigente, que lo enmarca dentro de los deberes de los ciudadanos (artículos 132 al 135) y que es expresión de la idea de que el Estado no es el único responsable de la consecución del bienestar general, sino que es una tarea que comparte éste con la sociedad civil.

El autor concibe como fundamento primario de esta cláusula constitucional los deberes de solidaridad, de responsabilidad social y de asistencia humanitaria.

Una de las manifestaciones principales de la cláusula de corresponsabilidad social es, precisamente, el deber de toda persona de coadyuvar a sostener el gasto público, que se cristaliza en la tributación; la cual es estudiada con profundidad en el capítulo siguiente de la obra.

En efecto, en el **capítulo V**, Carmona Borjas, partiendo de un análisis doctrinario y del derecho comparado, ofrece su visión crítica del concepto de tributo, sus principios rectores, notas características y hace especial referencia a cuál debe ser su tratamiento en el marco de un Estado democrático, social de derecho y de justicia; a la par que reexamina la tradicional clasificación tripartita de impuestos, tasas y contribuciones, aludiendo a las dificultades que existen en la actualidad para calificar dentro de dicha taxonomía algunas especies tributarias que se presentan hoy en día.

Precisamente, el *nomen iuris* de la parafiscalidad es un fenómeno que no encuentra cabida propia dentro de las categorías tributarias. De ahí que el autor haya dedicado todo el **capítulo VI** a estudiar el origen y evolución de este tipo de obligaciones patrimoniales, comúnmente denominadas “exacciones parafiscales”, y su connotación en la neolengua tributaria; su relación con la institución del presupuesto público; el caso particular de la seguridad social; para llegar a la conclusión de que lo más adecuado es dejar de utilizar el término “parafiscalidad”, y en su lugar enmarcar este tipo de obligaciones dentro de la categoría de tributos afectados.

Aclara Carmina Borjas que, en todo caso, sólo es propio hablar de “parafiscalidad” cuando se trate de tributos que, estando afectados y sometidos a controles públicos, se instrumenten en cuanto a su recaudación y administración, a través de figuras como las asociaciones civiles, concesiones, particulares o fideicomisos.

Por último, el **capítulo VII** resulta particularmente esclarecedor toda vez que el autor demuestra con particular rigurosidad científica las tergiversaciones y excesos de la figura de la parafiscalidad que han incurrido los órganos del Estado durante estas primeras dos décadas del siglo XXI.

En este capítulo encontramos otra de las grandes contribuciones de esta obra: la elaboración de un *test* para determinar la naturaleza tributaria de obligaciones catalogadas como “parafiscales”.

A dicho test, el autor sometió con rigor científico cuarenta y siete obligaciones patrimoniales impuesta al sector público y privado; de las cuales -como explicó el Dr. Romero-Muci- solo treinta y dos resultaron tener carácter tributario, procediendo a hacer una muy útil calificación

de cada uno de esos tributos; en tanto que las otras quince entran dentro de la responsabilidad social, que atiende a la actividad regulatoria del Estado y están dirigidas a compensar las externalidades -positivas o negativas- que se generen de las actividades económicas.

En este exhaustivo análisis, el autor hace críticas muy serias y contundentes acerca de la mala utilización de los órganos de la administración pública en la gestión y recaudación de estos tributos, habida cuenta de que cada una de las modalidades tributarias encaja en estas formas de organización administrativa.

Carmona Borjas culmina su obra dando útiles conclusiones sobre la experiencia distópica de la tributación en la Venezuela en las últimas dos décadas, que se concreta en la imposición excesiva, irracional y progresiva de obligaciones patrimoniales, inconexas y desordenadas, basadas en una fingida corresponsabilidad social, mediante la manipulación de los principios constitucionales, que se manifiestan como una evidente muestra de autoritarismo encubierto.

El autor no se queda en este triste escenario; antes y por el contrario formula una serie de recomendaciones y propuestas concretas, necesarias y urgentes para volver a la senda de la institucionalidad en materia hacendística y tributaria.

El libro de Juan Cristóbal Carmona es una luz potente que ayuda a desenredar la manipulación conceptual de este tema tan importante y que nos afecta todos.

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales se complace mucho que desde este momento esté a disposición de todos este magnífico libro complejo y sencillo, ortodoxo y novedoso, dogmático e innovador.

Felicitaciones a mi querido, y cada vez más admirado amigo, Juan Cristóbal Carmona Borjas.

**PALABRAS DEL  
DR. JUAN CRISTÓBAL CARMONA BORJAS\*  
EN LA PRESENTACIÓN DE SU OBRA  
DISTOPÍA PARAFISCAL  
EN LA VENEZUELA DEL SIGLO XXI.**

---

\* Doctor en Derecho. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, sillón Nro. 30.

Doctor Luciano Lupini Bianchi – Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y demás integrantes de la Junta Directiva de esta Honorable Corporación;

Individuos de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y de otras Academias Nacionales aquí presentes;

Autoridades de las distintas universidades nacionales que hoy nos acompañan;

Profesor Juan Esteban Korody, Presidente de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario;

Apreciados familiares, amigos y colegas, que han tenido la gentileza de acudir a este encuentro;

La obra que hoy presentamos suscita en mí iguales grados de emoción, satisfacción y expectativas que las de mi autoría que la preceden, lo que sin embargo no la exime de registrar particularidades que hacen de ella una pieza única, tanto en su contenido técnico, como en su significado personal.

Como ha sido comentado, esta nueva publicación está basada en la tesis que presenté hace un año para optar al título de Doctor en Ciencias Mención Derecho de la Universidad Central de Venezuela, bajo la privilegiada tutoría del Académico Humberto Romero-Muci.

Haber tenido la oportunidad de cursar estudios en las aulas de la UCV, de respirar la esencia cultural y combativa que circula en sus pasillos, transitar los mismos espacios recorridos por tantos venezolanos de bien que tras su paso por esa Casa de Estudios han efectuado grandes aportes al país, representó, sin lugar a duda, otro hito en mi vida.

Ese privilegio, más allá del regocijo que generó la obtención de un nuevo título académico, reafirmó en mí el compromiso de llevar adelante la elevada misión de contribuir al progreso de Venezuela mediante la enseñanza de nuestros jóvenes; la defensa y consolidación de valores en la sociedad; el fortalecimiento de la solidaridad intergremial; la asesoría del Poder Público y del Sector Privado y la orientación de los centros universitarios, nacionales e internacionales, que a bien tengan brindarme la oportunidad.

Fue en el maravilloso espacio de la UCV en el que siendo un infante aprendí a caminar, en el que ya siendo un niño tuve mi primer acercamiento a las expresiones culturales y del cual obtuve a través de mi familia, toda vinculada a esa Casa de Estudios, mis primeras ideas acerca de los valores democráticos, la excelencia e importancia de la formación académica y del compromiso de hacer de Venezuela una verdadera Nación, un Estado consolidado, un país de bien.

Aquella relación, se mantuvo siempre presente en el joven que, a pesar de haber decidido cursar estudios de pregrado y luego de postgrado, en la también magnífica Universidad Católica Andrés Bello, nunca desistió de la idea de retornar a la “casa que vence las sombras”.

Convertido en profesional del Derecho y con la conciencia de un adulto, en mi condición de profesor de postgrado reforcé mi especial identificación, admiración y respeto por ese recinto universitario, por la historia registrada en su seno, pero, sobre todo, por la excelencia y generosidad con la que se crea y comparte el saber y la voluntad con la que se ejerce tan loable misión, sin importar las dificultades y adversidades que se presenten.

Unos cuantos años después, ya no tan joven, regresé a la UCV, esta vez como Doctorando, dispuesto a completar mi formación formal, fiel a mis convicciones y al compromiso reafirmado tras mi elección como numerario de esta Corporación.

Es por tanto una feliz coincidencia que este acto se celebre en el histórico Palacio de Las Academias, primera sede de la Universidad Central de Venezuela. Es otra feliz coincidencia que este encuentro tenga lugar hoy, 21 de noviembre, día del estudiante universitario, en el que se conmemora un aniversario más de la Huelga Universitaria de año 1957, en la que valerosos alumnos de la UCV iniciaron la cuenta



regresiva de la dictadura de Marcos Pérez Jiménez, entre esos jóvenes, mi padre aquí presente, Abogado Jesús Ramón Carmona, quien tuvo el privilegio de iniciar esa gesta en la Escuela de Derecho, irrumpiendo la clase de Prácticas de Obligaciones que impartía el Profesor Eloy Maduro Luyando. Valga la ocasión para reconocer el coraje, valentía y espíritu de lucha de nuestros estudiantes de ayer y de hoy que inspiran con su arrojo, esperanza y pureza nuestro trabajo académico, muestra del cual es la obra que hoy presentamos y a quienes dedico.

Siempre he considerado que emprender el proyecto de escribir un libro, un artículo e incluso de dictar una conferencia, representa un gran reto. Desnudar el pensamiento en el intento por transmitir un mensaje, expone al autor a revelar sus más íntimas convicciones, hoy día, gracias a la tecnología, con potencialidad de proyección universal. Ese esfuerzo, ese reto, esa revelación, sólo tiene sentido si se alcanza plena comunión entre la obra y el lector a la que va dirigida, pero, fundamentalmente, si a través de ella se innova creando doctrina, se denuncia la injusticia y la arbitrariedad y se proponen alternativas y soluciones en función de los hallazgos. De producirse tales efectos, estos arropan de mil maneras al escritor impulsándolo a seguir creando, traducéndose su oficio en una fuente inagotable de inspiración que lo compromete a no romper los lazos que la identidad de ideales permitió enhebrar.

Bajo esa visión, con ese deseo y aspiración he vuelto a escribir una obra que, si bien está inscrita en el ámbito del Derecho Financiero en el que fundamentalmente me desenvuelvo, fue abordada con la amplitud propia de quien es un estudioso del Derecho, pero más allá de ello, un venezolano, con pretensiones de que su aporte trascienda, incluso, más allá de nuestras fronteras.

Esta nueva obra, “Distopía Parafiscal en la Venezuela del Siglo XXI”, aborda una temática que siempre me ha interesado, respecto de la cual existe un modesto avance de mi autoría, auspiciado por esta Corporación en 2012, bajo el N° 2 de la “Serie Cuadernos”, intitulada “La Tributación en Venezuela en el contexto de la Responsabilidad Social del Sector Empresarial”.

La inquietud por esta temática se vio potenciada en el transcurso de los años por los valiosos aportes que a nivel nacional efectuaron al respecto juristas de la talla de los Individuos de Número de esta

Corporación, Gabriel Ruan Santos y Humberto Romero-Muci, ambos referentes a lo largo de mi carrera profesional y de mi vida personal.

Pero, más allá de la inquietud técnica en el tema, de la guía e inspiración de los prenombrados Académicos, de los aportes efectuados por nuestros Miembros Correspondientes Extranjeros, el colombiano, Mauricio Plazas Vega y, el español, César García Novoa y de la invaluable labor desarrollada por la Asociación Venezolana de Derecho Tributario, con la prolija producción intelectual en esta materia de sus agremiados, especialmente las del Profesor Serviliano Abache Carvajal; el factor detonante para seguir ahondando en su estudio fueron los abusos registrados en Venezuela a partir del año 2005, sin parangón a nivel mundial, a pesar de haberse convertido en producto de exportación como componente clave que es del llamado “Socialismo del Siglo XXI”.

Una de las metas que se trazó el Proyecto Chavista, tan pronto se hizo del poder en 1998, fue la aprobación de una Carta Magna que reconociera al Estado venezolano como uno democrático, social de Derecho y de Justicia, cuya regulación, bajo los lineamientos de la doctrina neoconstitucional condujera a la felicidad utópica; para lo que ofreció mucho, aclaró poco y dejó abierta una serie de rendijas que el Poder Público transformó en boquetes, uno de ellos, la imposición de obligaciones patrimoniales a entes públicos y privados supuestamente dirigidas a financiar la consecución del bien común, en unos caso, basada en el valor de la solidaridad, en otros, en el valor de la responsabilidad social, ambos pilares de la Cláusula de Corresponsabilidad Social, a la que dieron rienda suelta, pervirtiéndola, al amparo de un discurso neopopulista que recitado en el escenario de la pobreza y con el apoyo de la dominación, se atrincheró en el país, resistiendo, aunque ya desenmascarada, a los ataques técnicos y a la denuncia moral, ética y jurídica.

Fue así como la Constitución de 1999, entre sus artículos 132 y 135, ratificó la actuación conjunta del Estado y el sector privado en la consecución del bienestar social general, lo cual, si bien contaba con el precedente inmediato del artículo 57 de la Constitución de la República de Venezuela de 1961, se trata de una fórmula susceptible de ser implementada en distintos grados de intensidad y diversas modalidades, según la concepción del Estado y la ideología política imperante en cada

momento y de la cual la tributación es, sin duda, una de sus principales expresiones. La positivización de la Cláusula de Corresponsabilidad Social a pesar de no representar una novedad constitucional, a partir del año 2000 fue manipulada por los operadores políticos de turno, siendo ello lo que explica el por qué, tratándose la Parafiscalidad de una figura siempre envuelta en polémicas, tras más de dos siglos de existencia, terminó alcanzando en el siglo XXI un rol protagónico sin precedente, en el financiamiento de un proyecto político.

La desproporción de esa práctica ha conducido a un escenario distópico, en el que convergen, desordenadamente, cerca de cincuenta obligaciones patrimoniales, entre las qué, si bien no existe homogeneidad, se registra como denominador común la afectación de su producido a fines estatales preestablecidos y su manejo bajo mecanismos hacendísticos, poco o nada ortodoxos, de la cual deriva el calificativo de “Parafiscal”.

La llamada “Parafiscalidad”, se convirtió así en herramienta de uso frecuente por parte de los gobiernos que han operado bajo la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pudiendo especularse, que su florecimiento, obedece, entre otras razones, precisamente a la ambigüedad que supone el régimen legal al que ha estado tradicionalmente sometida su instrumentación y la administración de su producido y, en ciertos casos, a la falta de uniformidad de criterio, tanto de la doctrina como de la jurisprudencia, en lo que respecta a su naturaleza jurídica, específicamente, si se trata o no de tributos y de si encuentran o no cabida en el marco de las reglas propias de la Hacienda Pública.

La referida ambigüedad responde, sin lugar a duda, a una estrategia implementada en dos grandes vertientes: una, basada en manipulaciones terminológicas y afectaciones materiales en la que la neolengua juega papel protagónico a través del uso de términos como aportes, ahorros obligatorios y cotizaciones, en lugar de tributos, otra, la gran mayoría, a través de afectaciones subjetivas, es decir, aquellas en las que se designa como destinatarios del producido de esas obligaciones patrimoniales a entes descentralizados funcionalmente, trátese estos de Institutos Autónomos o de Empresas del Estados, resultando el caso más aberrante de esta modalidad la creación del Fondo de

Desarrollo Nacional, C.A. (FONDEN), que como empresa del Estado, beneficiaria de las mal llamadas “contribuciones especiales sobre precios extraordinarios y exorbitantes del mercado internacional de los hidrocarburos”, llegó a administrar en el año 2019, en roles propios de la Administración Pública Nacional, el equivalente a 62% de lo que conformó el Presupuesto de la Nación, incluidos los créditos adicionales. Ni son aquéllas, contribuciones, sino impuestos, ni es el FONDEN una verdadera sociedad mercantil, sino un Estado dentro del Estado. Es un mecanismo dirigido a distraer recursos del Presupuesto Nacional y de sus estrictas reglas de funcionamiento y control, a la par que una manera de arrebatar a los estados y municipios lo que les corresponde por Situado Constitucional y Asignaciones Económicas Especiales, desmontando, además, inconstitucionalmente, al Fondo de Estabilización Macroeconómica.

Contribuir a la delimitación del alcance de la corresponsabilidad entre Estado y particulares, adentrarse en el estudio del papel de la tributación en el cumplimiento de los fines del Estado y, explorar cómo impactan en aquella herramienta los valores, principios y derechos fundamentales positivizados en la Constitución de 1999, representó uno de los objetivos principales perseguidos con esta Obra, siempre con la intención de evidenciar las desviaciones de las actuaciones del Poder Público en lo que respecta al uso de la tributación y al papel que la llamada “Parafiscalidad” ha venido jugando, procurando con ello aportar parámetros y referentes que contribuyan a reencausarlas y racionalizarlas, que no eliminarlas.

La carga financiera que ha supuesto el desarrollo de la llamada corresponsabilidad social sobre los particulares ha alcanzado magnitudes descomunales en Venezuela, en tanto respecto de ella debe considerarse también el peso administrativo que supone para el sector privado en recursos humanos y tecnología su debido cumplimiento. Esa carga se hace más pesada aun, producto de la falta de armonización en la maraña de obligaciones impuestas, en las que, por ejemplo, no se permite la deducción de lo pagado por algunas de ellas a efectos de la determinación del Impuesto sobre la Renta; el uso abusivo de los ingresos brutos como base de su cálculo en violación del Principio de Capacidad Contributiva y; las descomunales sanciones que encierra su incumplimiento.

Arribar a conclusiones y formular propuestas respecto a tan variados, pero a su vez, interrelacionados temas, ameritaba, como es lógico, concebir la Obra bajo una visión multidisciplinaria, tomando en cuenta el Derecho como parte de un todo social. En tal virtud, factores influyentes como los históricos, sociales, económicos, morales, políticos, religiosos y literarios, fueron considerados en esta Obra, junto a los estrictamente jurídicos.

Para desmontar el discurso político y arribar al trasfondo de la estrategia gubernamental, se consideró necesario comenzar por precisar el tratamiento conferido por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela al Estado, especialmente en lo que respecta al significado de su calificación como uno democrático y social de Derecho y de Justicia. Más allá, de aquel tratamiento formal, se estimó indispensable contrastar adicionalmente la interpretación que del mismo ha dado el Poder Público Nacional, con la doctrina y jurisprudencia extranjera, todo ello con el propósito de poner en evidencia posibles manipulaciones, tergiversaciones y excesos encubiertos en el llamado Neoconstitucionalismo que se traducen en muestras de autoritarismo encubierto. Efectuadas aquellas precisiones y habiéndose arribado a conclusiones sobre la materia, se procedió a explorar el sentido, alcance y efectos de la llamada Cláusula de Corresponsabilidad Social y a la posibilidad de considerar a la tributación como una de sus expresiones.

Alcanzado aquel grado de avance en el análisis, se procedió a revisar en ese contexto el concepto de tributo, sus especies y los principios que lo rigen constitucionalmente, todo ello con el propósito, por una parte, de poner en evidencia el carácter dinámico de ese instituto y, por la otra, la necesidad de derribar algunos mitos y reconocer la posibilidad de innovar en la materia. Se propuso así un concepto de tributo y ajustes y mejoras en la clasificación de sus especies.

Especial énfasis obviamente se efectuó a lo largo de la Obra en las llamadas por la doctrina Iberoamericana, “exacciones parafiscales”, con el propósito de descifrar su verdadera naturaleza jurídica y, en caso de concluir que se trataba de tributos, proceder a encuadrarlas en alguna de las especies tradicionales de impuestos, tasas y contribuciones especiales o, de así estimarlo, reconocerlas como una categoría tributaria autónoma.

En ese esfuerzo se procedió a analizar el comentado universo de 47 obligaciones patrimoniales existentes en el ordenamiento jurídico venezolano actual, consideradas expresiones de corresponsabilidad social, a las que se aplicó un test diseñado en función de nuestra concepción de tributo y de sus especies, que permitió precisar que 32 de ellas gozan de carácter tributario y las 15 restantes no, las primeras, basadas en el valor de la solidaridad y, las segundas, en el valor de la responsabilidad social, ambas nociones imbricadas, pero una, especie de la otra. De esas 32 obligaciones tributarias, 12 califican de impuestos, 15 de contribuciones especiales y 2 en la Seguridad Social, a la que estimamos debe reconocerse como una cuarta especie tributaria. No es pues, la Parafiscalidad una categoría tributaria, se trata en realidad de tributos afectados que, además, sólo en aquellos casos administrados por particulares pueden considerarse al margen de los tesoros públicos, aunque no de los controles de los recursos públicos.

Si bien la afectación del producido tributario ha estado contemplado en la regulación jurídica de la Hacienda Pública mundial desde hace muchas décadas, a ella siempre se ha dado carácter excepcional, por cuanto, por una parte, limita al Estado en la definición del destino de los ingresos públicos, con evidentes efectos negativos en materia de planificación pública; y, por la otra, atenta contra el Principio de la Unidad del Presupuesto del cual depende en buena medida la efectividad de los controles fiscales a que debe estar sometido el erario público.

La parafiscalidad no es una categoría tributaria, sino una modalidad susceptible de registrarse respecto de cualquiera de las especies tributarias, siendo incluso una regla en el caso de las tasas y de algunas contribuciones especiales.

Con relación a las 15 obligaciones que integran la muestra seleccionada, cuyo carácter no se consideró tributario, podemos brevemente señalar que son impuestas fundamentalmente a empresas pertenecientes a sectores altamente sensibles en el ámbito social, cuyo cumplimiento condiciona el ejercicio de su actividad económica.

Tales medidas pueden obedecer a ciertas externalidades positivas y negativas, es decir, a la necesidad de asistir a determinados sectores, que de otra manera despertarían poco o ningún interés por parte del sector privado, cuya atención por el sector público resulta antieconó-

mico que producen efectos que deben ser revertidos. Casos típicos de estas obligaciones son, por ejemplo, la contratación de pólizas de seguros a personas con enfermedades preexistentes o de escasos recursos y la utilización de un número determinado de minutos a la transmisión diaria de mensajes institucionales por parte de las emisoras de radio y televisión.

Se trasladan así al sector privado una serie de cargas, roles y obligaciones que antes eran exclusividad del Estado, sin que ello suponga la pérdida de su control y regulación. Tal proceder, bajo el argumento de la responsabilidad social e instrumentado en algunos casos de manera desproporcionada e injustificada, se ha traducido, sin embargo, en una clara afectación a la libertad económica consagrada en el artículo 112 constitucional.

El dilema, de vieja data entre dejar que el sector empresarial desarrolle a su máximo nivel de rentabilidad su actividad, para luego, vía pago de tributos, contribuir al financiamiento de las cargas públicas, contrapuesto a la imposición de una serie de roles que merman su rentabilidad, pero que supuestamente satisfacen de manera más directa ciertas necesidades colectivas, tal vez a costa de las bondades de una efectiva y más coordinada planificación, es un asunto que demanda la mayor cautela y de su complementación con efectivos mecanismos de control, de ahí que deban mantener el carácter excepcional, no sólo a nivel formal, sino también, material.

La tributación como parte fundamental que es de la sociedad, insistimos, no queda excluida de la dinámica evolutiva. Ello, sin embargo, no debe dar pie a actuaciones caprichosas y al desconocimiento injustificado de los principios que la rigen. Todo pasa por la revisión, análisis y reflexión, para con base en sus resultados técnicas adaptar e innovar, cerrando el paso a la simple manipulación ideológica que soterradamente persigue fines de otra naturaleza. Es ésta la expresión más clara de la corresponsabilidad que tienen los particulares en la consecución de los fines del Estado.

La culminación de un proyecto de esta envergadura y el continuar trabajando en procura de lo que de él se espera cosechar, como es lógico pensar, no depende exclusivamente de su autor. En tal virtud, quiero públicamente agradecer, nuevamente al Dr. Humberto Romero-Muci por

su generosa y diligente guía como tutor de la tesis doctoral en la que se inspira esta publicación; al Dr. Rafael Badell Madrid, por su invaluable apoyo y ejemplo a lo largo de este proceso y de lo que de él resta; a Editorial Jurídica Venezolana, en la persona del gran Maestro Dr. Allan Brewer-Carías, cabeza de un equipo de demostrada eficacia, prestigio y generosidad que me honra al editar esta Obra, poniéndola además, al alcance del mundo entero; a la Asociación Venezolana de Derecho Tributario, auspiciante una vez más de una de mis obras y a quien he cedido los derechos patrimoniales de esta última para que por su intermedio se atienda al mercado venezolano; a la Universidad Católica Andrés Bello por haberse inspirado en esta publicación para incluir en el pensum de la Especialización en Derecho Financiero una materia sobre Parafiscalidad y encomendarme la labor de impartirla y; finalmente, a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, fuente inagotable de inspiración, ejemplo y motivación por apoyar esta iniciativa.

Señoras, Señores muchas gracias por su atención y especialmente por haber hecho el esfuerzo de acompañarnos en tan especial ocasión bajo el excelso auspicio de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en su encomiable labor por resaltar valores tan requeridos en el país. La presencia de todos ustedes ha hecho aún más especial este acto, porque aviva la esperanza de que a pesar de las adversidades persiste la sensibilidad hacia la cultura y el valor para seguir luchando a través de ella en la preservación de espacios de libertad, dignidad y ciudadanía.

Muy buenas tardes.

Caracas, Palacio de Las Academias.  
21 de noviembre de 2023.



# PRESENTACIÓN DE LA OBRA: LIBRO HOMENAJE DR. HUMBERTO ROMERO-MUCI.

5 DE DICIEMBRE DE 2023



ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

## LIBRO HOMENAJE DR. HUMBERTO ROMERO-MUCI



### Coordinadores

Luis Cova Arria, Rafael Badell Madrid,  
Gabriel Ruan Santos, Juan Cristóbal Carmona Borjas

TOMO I

**AVDT** | Asociación Venezolana  
de Derecho Tributario

**ev** editorial jurídica venezolana

Caracas 2023

**PALABRAS DE APERTURA PRONUNCIADAS  
POR EL PRESIDENTE DE LA ACADEMIA,  
LUCIANO LUPINI BIANCHI,  
EN EL ACTO DE PRESENTACIÓN DE LA OBRA:  
LIBRO HOMENAJE AL  
DOCTOR HUMBERTO ROMERO-MUCI.**

Señores miembros de la junta directiva y demás individuos de número de esta Academia y de las demás Academias Nacionales. Distinguidos coordinadores, colaboradores y patrocinantes de la obra que hoy presentamos. Apreciados familiares del doctor Humberto Romero-Muci. Invitados especiales. Señoras y señores.

Es para mí muy honroso abrir el acto de presentación de la obra en homenaje al doctor Humberto Romero-Muci, distinguido Individuo de Número y expresidente de esta Corporación.

Romero-Muci egresó de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello con mención *Summa Cum Laude*; es Magister en Leyes de la Universidad de Harvard. Obtuvo el título de Doctor en Derecho de la Universidad Central de Venezuela. Su tesis doctoral versó sobre la racionalidad del sistema de corrección monetaria y fue premiada en 2004 con mención de honor por esta Academia. Su sólida formación jurídica y pericia técnica lo llevaron a ser profesor de pregrado y postgrado en la Universidad Católica Andrés Bello y en la Universidad Central de Venezuela, en derecho financiero y tributario, en derecho administrativo de la economía y en derecho de la contabilidad.

Posee una amplia obra escrita, de la cual proporciona una visión panorámica el académico y querido amigo, también expresidente de esta corporación, Gabriel Ruan Santos, en el prólogo de la obra que hoy presentamos. El homenajeado ha sido un firme defensor del Estado de Derecho, de la institucionalidad, de la necesaria racionalidad del sistema tributario y del empleo del sentido común y rigor técnico en el manejo de cosa pública. Procurando ser breve, me limitaré a citar un párrafo del prólogo del profesor Gabriel Ruan:

Un espacio importante en la obra de Romero es ocupado por un conjunto de trabajos que podríamos englobar libremente (...) en la desinstitucionalización del Estado de Derecho y en las distopías

jurídicas, con especial referencia al impuesto sobre la renta y a las llamadas contribuciones parafiscales. Se refiere el autor a la “de-construcción” de conceptos, mediante la atribución normativa de significados diversos o vaciamientos de su contenido, o el uso del lenguaje conversivo, con el fin de alterar su naturaleza y evadir el sentido ético y la disciplina jurídica que les corresponde, pues en el derecho los conceptos se construyen a partir de las normas. De esta manera, lo que es, deja de ser y lo que no es, pasa como si lo fuera.

Estas palabras, que sintetizan la aversión por el caos normativo y la desinstitucionalización de nuestro sistema jurídico, evocaron en mi memoria un verso escrito en un cuadro del pintor español Miquel Barceló: *“La luz en el desierto es tan intensa que las cosas desaparecen y las sombras tienen más fuerza que las cosas mismas/ lo que no es, tiene más intensidad de lo que es...”*

Más que a los reconocimientos nacionales e internacionales del homenajeado, que justifican la reunión del conspicuo grupo de juristas y académicos que le brindaron este tributo, hoy hago una breve referencia a la labor que ha realizado para esta Corporación. Desde su incorporación el 27 de junio de 2006, Romero-Muci ha desarrollado una intensa actividad como académico.

Se desempeñó, dentro de su Junta Directiva, como tesorero, secretario, segundo y primer vicepresidente, hasta llegar al cargo de presidente, el cual ocupó desde marzo de 2019 hasta marzo de 2021. Le tocó entonces el reto de superar la crisis que afectó el mundo por el advenimiento del COVID-19 y superar las dificultades que ella trajo, a nivel operativo, recurriendo a la vía telemática para seguir promoviendo y divulgando las actividades de la Academia y asegurar su funcionamiento.

Otra faceta de su labor de divulgación del derecho tributario y su vinculación con esta disciplina ha sido su estrecha y constante participación en las actividades de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario, de la cual el prologuista de esta obra homenajes fue presidente.

Por otro lado, debo destacar que en este último mes, tuvimos el placer de presentar en la Academia la obra titulada “Allan R. Brewer-

Carías: tributarista”, la cual consiste en una recopilación y sistematización de estudios del académico Brewer, hecha por el doctor Romero-Muci; de abrir las XIII Jornadas Aníbal Domínici que versaron sobre el “Análisis económico del derecho”, las cuales fueron celebradas este año en homenaje a Romero-Muci y de presentar la obra por él prologada, del apreciado académico y bibliotecario, Juan Cristóbal Carmona Borjas, titulada “Distopía parafiscal”, la cual deriva de su tesis doctoral presentada en la U.C.V., bajo la tutoría de Romero-Muci. Finalmente, tuvimos ocasión de acompañarlo en la celebración de las XX Jornadas de Derecho Tributario de la A.V.D.T., que se celebraron muy exitosamente a finales del mes pasado.

Estas son apenas algunas pinceladas sobre el homenajeado, porque el tiempo es inexorable. Frank Lloyd Wrigth decía que conocía bien el precio del éxito: dedicación, trabajo duro y una indetenible devoción por las cosas que uno quiere lograr. En el plano personal, no deseo dejarlos sin mencionar que la extensa y persistente obra de Romero-Muci no habría sido posible, sin contar con el apoyo y sacrificio de su querida esposa, la abogada María del Rosario Carrillo Lucas. Enhorabuena Humberto y gracias por vuestra atención y paciencia.

# **PRESENTACIÓN DEL LIBRO HOMENAJE AL DR. HUMBERTO ROMERO-MUCI.**

**DR. RAFAEL BADELL MADRID\***

---

\* Doctor en Derecho. Profesor titular de la Universidad Católica Andrés Bello. Miembro del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela. Miembro Correspondiente Extranjero de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Socio fundador de Badell & Grau Despacho de Abogados.

Señor presidente y demás individuos de Número de la Academia de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Señoras y señores miembros de otras corporaciones académicas.

Señora María Carillo de Romero-Muci y demás miembros de la familia Romero Carrilo.

Señoras y señores autoridades universitarias.

Señor Juan Korodoy, Presidente de la Asociación Venezolana de Derecho Tributarios y demás miembros de esa corporación.

Señoras y señores.

En la sesión de esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales del día martes 2 de noviembre de 2021, unos minutos antes de presentar el libro Homenaje a la Dra. Cecilia Sosa Gómez, propusimos a esta corporación la elaboración de un libro homenaje al Dr. Humberto Romero-Muci, quien había sido nuestro presidente hasta unos pocos meses atrás, posición desde la cual se desempeñó con particular acierto y éxito, en tiempos muy difíciles para el país y para esta Academia.

Bajo la dirección de Humberto Romero-Muci, y con el ejemplo de su trabajo serio, inteligente y eficiente, esta Academia encontró que la mejor forma de combatir la pandemia era la de intensificar su trabajo, la de multiplicar sus esfuerzos y la de tratar de ser la guía y orientadora de las angustias jurídicas que generó la excepcional situación de emergencia que vivimos.

La propuesta fue aprobada por unanimidad de los académicos y su resultado lo tenemos a nuestra vista hoy, cuando presentamos a la comunidad jurídica y científica del país esta extraordinaria obra.

Humberto Romero-Muci ha desarrollado una notable carrera académica. Es profesor titular de Derecho Financiero de la Universidad Católica Andrés Bello, donde fue jefe de la cátedra; ha sido profesor en pregrado, post-grado y doctorado en la Universidad Central de Venezuela y en las Universidades Metropolitana, Universidad de Carabobo, Universidad Lisandro Alvarado y el Instituto de Desarrollo Profesional de los Colegios de Contadores Públicos del Distrito Capital y Estado Miranda.

Romero-Muci es autor de una densa y extraordinaria obra jurídica que incluye once libros, setenta y cinco artículos monográficos en revistas indizadas nacionales y extranjeras en derecho financiero y tributario, derecho administrativo de la economía y en derecho de la contabilidad; veintidós prólogos y más de cuarenta y cuatro discursos académicos. Además, Romero-Muci posee una vigorosa capacidad de trabajo, disciplina y perseverancia, lo que se refleja en su muy exitoso desempeño profesional.

Nos dio mucha satisfacción coordinar, junto con los académicos Luis Cova Arria, Gabriel Ruan Santos y Juan Cristóbal Carmona Borjas este libro homenaje al Dr. Romero-Muci que consta de cuatro tomos y más de mil novecientas páginas, en las que se desarrollan setenta y cuatro interesantes estudios realizados por ochenta y dos autores muchos de ellos venezolanos y otros notables profesores de otras nacionalidades.

La obra que presentamos hoy excede en mucho lo que era nuestra idea originalmente. A ella se sumaron, con enorme entusiasmo, ochenta y dos académicos, profesores de diversas disciplinas y brillantes y exitosos abogados en ejercicio, muchos de ellos venezolanos y otros notables profesores de otras nacionalidades, para producir estos cuatro tomos, con más de mil novecientas páginas, en las que se desarrollan setenta y cuatro estudios de materias tan diversas, como útiles y originales.

El libro homenaje está dividido en diez secciones: (I) Temas Políticos-Históricos; (II) Derecho Administrativo – Regulatorio; (III) Derecho Financiero y Tributario; (IV) Derecho Internacional; (V) Derecho Civil; (VI) Derecho Mercantil; (VII) Derecho Procesal – Arbitraje; (VIII) Derecho Constitucional; (IX) Derecho Laboral; y (X) Temas varios.



El Tomo I de la obra comienza con la semblanza del Dr. Romero-Muci elaborada por el académico **Dr. Gabriel Ruan Santos**, dedicada a reconocer no sólo la extraordinaria trayectoria profesional del Dr. Humberto Romero-Muci, sino también a destacar su valiosísima obra académica.

Luego, la primera sección del libro denominada “*Temas Políticos-Históricos*” inicia con un interesante artículo del profesor **Julio Rodríguez Berrizbeitia**, titulado “*Globalización, instituciones y democracia, una armonía difícil de lograr en el futuro Iberoamericano*”, donde el autor reflexiona sobre el proceso de globalización y su incidencia en las instituciones y, en particular, en el derecho; a la vez que explica los retos y riesgos de la democracia en Iberoamérica frente a la globalización, e ilustra el caso de Venezuela como un ejemplo aleccionador de autoritarismo moderno y desmantelamiento de las instituciones.

El notable académico **Dr. Allan R. Brewer-Carías**, realizó un estudio denominado “*El “Pacto de Punto Fijo” de 1958 como punto de partida para el establecimiento y consolidación del sistema democrático y del Estado Constitucional de Derecho en Venezuela*”. Brewer-Carías formula una reconstrucción de los objetivos, principios y compromisos asumidos en el Pacto de Punto Fijo, así como de las consecuencias que tuvo en el proceso democrático que inició en el año 1958 y que culminó con el desmontaje del Estado de derecho a partir de 1999; concluyendo que dicho pacto político constituye un documento fundamental que debe ser objeto de reflexión por parte del nuevo liderazgo que se aboque a construir una nueva democracia en Venezuela.

El **Dr. Eugenio Hernández-Bretón**, Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, elaboró una investigación titulada “*Anotaciones para el descubrimiento de los abogados (y otros estudiantes de derecho) “inmigrantes” españoles en Venezuela (por causa de la guerra civil)*”, en la que hace un merecido reconocimiento a diversos inmigrantes españoles que hicieron vida jurídica profesional y académica en Venezuela.

El **Dr. Ramón Escovar León**, profesor jubilado de la Universidad Central de Venezuela y de la Universidad Católica Andrés Bello, y también Individuo de Número de esta corporación, en un original estudio denominado “*Reflexiones a partir de la evolución reciente del Derecho*

*Venezolano*”, expuso cómo ha sido la metamorfosis del pensamiento jurídico sufrida con la llegada del chavismo al poder; en particular, basándose en la obra de diversos pensadores, llevó a cabo un excelso análisis del discurso y de la “nueva interpretación constitucional” asumida por la Sala Constitucional del TSJ en los últimos años.

**Carlos García Soto**, profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Central de Venezuela, denominó su alentador trabajo como *“El pensamiento jurídico venezolano: una historia de resistencia intelectual”*, donde hace un repaso de diversas instituciones que, pese a la grave crisis del Estado de Derecho en Venezuela, han estado en la vanguardia del desarrollo del pensamiento jurídico venezolano.

Por su parte, **Alejandro González Valenzuela**, profesor de postgrado en la Universidad Monteávila, colaboró en el homenaje con un estudio intitulado *“El populismo del s. XXI: una renovada amenaza a la democracia representativa”*. Este trabajo -como el propio autor lo señala- parte de la preocupación por la crisis que comienzan a experimentar las democracias representativas, así como por la amenaza latente del resurgimiento populismo, aludiendo a la experiencia venezolana de las **últimas** décadas como un claro ejemplo de las graves consecuencias que pueden devenir de no resolverse esta alarmante situación. Al respecto, el profesor González Valenzuela propone reforzar el sistema democrático liberal mediante un sistema de pesos y contrapesos institucionales que impida la vulneración del Estado de derecho.

El profesor de la Universidad Católica Andrés Bello y la Universidad Monteávila, **Leonardo Palacios Márquez**, realizó un estudio denominado *“Del ‘Municipio, raíz histórica de la República’ a la comuna. Desarraigamiento republicano”* en el que hace un recuento de la figura histórica del municipio en Venezuela y su pretendida transmutación por el modelo de Estado comunal como unidad primaria de organización, concluyendo que *“Estamos en presencia de lo que hemos denominado el «síndrome de la negación histórica del Municipio y la creación artificiosa de la Comuna»”*.

En la segunda sección del libro *-Derecho Administrativo – Regulatorio-*, la valiosa Individuo de Número de esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales, **Dra. Hildegard Rondón de Sansó**, estudió el interesante tema de *“La licencia obligatoria de las patentes sobre*

*productos farmacéuticos, con especial referencia a las vacunas*". En su artículo, la autora emprende su investigación situando a las licencias obligatorias dentro del campo del derecho de la propiedad intelectual, delimitando su régimen jurídico aplicable, para aterrizar en la difícil situación sanitaria de Venezuela, especialmente por causa del COVID-19; proponiendo, en casos de graves emergencias sanitarias y de conmoción social, el régimen de licencias obligatorias de patentes para los fármacos y vacunas.

El **Dr. Ramsis Ghazzaoui**, profesor de derecho administrativo y derecho constitucional de la Universidad Católica Andrés Bello, escribió sobre la "*Responsabilidad Patrimonial de la Administración y el COVID-19: Aspectos sobre su fundamentación y consecuencias*", donde analiza los principios y supuestos generadores de responsabilidad patrimonial de la Administración, con motivo de las medidas tomadas u omitidas para hacer frente a la crisis sanitaria generada por el COVID-19.

**Santiago Rodríguez Senior**, profesor adjunto del Instituto Empresa (IE) de Madrid, tuvo la gentileza de colaborar en este homenaje con un fascinante estudio denominado "*Naturaleza jurídica de los Criptoactivos y su ámbito regulatorio en España y Latinoamérica*", en donde no solo da una lacónica pero sustancial introducción a la tecnología blockchain y al mundo complejo de los criptoactivos, sino que también hace un estudio comparado de su ámbito regulatorio en España, Argentina, Brasil y México.

La siguiente sección del libro referente al *Derecho Financiero y Tributario*, área de especialización del Dr. Romero-Muci, cuenta con treinta valiosos artículos en los que se tratan diversos temas financieros, tributarios y contables.

En primer lugar, en esta sección publicamos una importante colaboración de la **Dra. Sary Levy Carciente**, Individuo de Número de la Académica de Ciencias Económicas, y de **Miguel Á. Martínez Meucci**, profesor de la Universidad Simón Bolívar, de la Universidad Católica Andrés Bello y de la Universidad Austral de Chile, titulado "*Del Petro-Estado al Crony Socialismo. Involución económica de la Venezuela del siglo XXI*", donde sostienen que la inusitada debacle económica que ha atravesado Venezuela en el presente siglo es producto de la imposición

de un *Crony Socialismo*, que ha devenido en la desinstitucionalización del Estado venezolano y en la configuración de políticas extractivas, corruptas y predatorias que coartan las libertades ciudadanas y han generado la destrucción de la nación.

Posteriormente, el economista y profesor titular de la Universidad Central de Venezuela y miembro de la Academia de Ciencias Económicas, **Dr. Humberto García Larralde**, contribuye con importante estudio sobre las *“Instituciones extractivas, petróleo y el colapso de la democracia en Venezuela”*. El profesor García Larralde desarrolla la idea de que el deterioro de la democracia venezolana está relacionado con las instituciones extractivas que se impulsaron desde el Estado por el modelo de economía rentista-petrolera, lo que paulatinamente fue sentando las bases para la demolición del Estado de derecho con la llegada del expresidente Chávez al poder y, consigo, de su modelo de gobierno autoritario.

Los distinguidos abogados **Fulvio Italiani, Carlos Omaña y Ronald Pettersson** contribuyen en conjunto con esta obra con un interesante artículo intitulado *“Temas sobre reestructuración de la deuda externa”*, en el que hacen importantes consideraciones sobre los aspectos legales y de políticas públicas de una posible reestructuración de la deuda pública externa de Venezuela en general, y de PDVSA en particular, haciendo énfasis de la necesidad de mirar la experiencia de otros países que han atravesado crisis financieras similares.

**José Ignacio Hernández G.**, autor de importantes estudios en materia de derecho público, colabora con este libro homenaje con una investigación titulada *“El Estado fallido en Venezuela y la anomia del Derecho Tributario”*, según la cual *“el Derecho Tributario venezolano puede ser catalogado como fallido, debido a que el Estado no cuenta con capacidad suficiente para ejecutar las reglas tributarias, de lo cual deriva una brecha entre esas reglas -ámbito de iure- y la realidad -ámbito de facto”*, a lo que debe sumársele la imperante informalidad que hace nugatoria la función económica del Derecho Tributario.

Más adelante figura un trabajo significativo de **Ricardo Larrazábal Muro** que lleva por título *“La dolarización en Venezuela: su posible aplicación y desafíos regulatorios nacionales e internacionales”*. En el estudio, el autor ofrece valiosas consideraciones sobre la

dolarización en Venezuela, tanto desde un punto de vista formal como un fenómeno *de facto*, para lo cual ilustra las experiencias de otros países y de su posible aplicación al caso venezolano; a la vez, explica los hipotéticos retos y pasos a seguir si Venezuela acogiera al dólar como moneda de curso legal.

El académico **Dr. Juan Cristóbal Carmona Borjas**, realizó un útil aporte a esta obra, titulado “*Indexación de la obligación tributaria. Viabilidad jurídica y ética*”, mediante el cual hace un recuento de cómo ha sido el tratamiento de la indexación de las obligaciones pecuniarias en el contexto económico y jurídico de Venezuela, para luego pasar al análisis de la naturaleza jurídica de la obligación tributaria y su posible indexación, culminando con algunas reflexiones ético-jurídicas sobre el tema.

Seguidamente, el especialista **Thomy. J. Céfalo** formula sus “*Comentarios fiscales sobre la moneda funcional dólar, moneda funcional bolívar, moneda de presentación en bolívares, moneda de presentación en dólares*”, donde realiza diversas aclaraciones contables y fiscales de interés para las entidades que operan en Venezuela, en particular para la presentación de estados financieros y la toma de decisiones financieras.

El primer tomo de este libro homenaje culmina con un aporte relevante y de suma utilidad de parte del destacado profesor **Luis Fraga-Pittaluga** sobre “*El valor probatorio de los estados financieros a los fines tributarios*”, en el cual analiza la importancia de los estados financieros como fuente fundamental de información a los efectos tributarios y, particularmente, el valor probatorio de estos documentos.

El segundo tomo de este libro homenaje sigue estando dedicado al *Derecho Tributario y Financiero*. Inicia con el estudio del **Dr. Eduardo Meier García**, profesor de la Universidad Central de Venezuela, sobre la “*Aproximación a la teoría analítica del Derecho Tributario*”, donde plantea la necesidad del manejo adecuado de la teoría analítica del derecho como herramienta fundamental para darle sentido y coherencia a la praxis jurídica, en particular, frente a las normas de contenido tributario dictadas en contravención de los valores, principios y garantías democráticas.

**José Andrés Octavio**, profesor de la Universidad Central de Venezuela, de la Universidad Metropolitana y de otras instituciones,

contribuyó con artículo intitulado “*La interpretación de las normas tributarias*”, en el que procura analizar los diversos métodos interpretativos para determinar el sentido y alcance de las normas tributarias a los fines de su correcta aplicación, con base en la legislación y en los criterios jurisprudenciales y doctrinales en la materia.

El **Dr. Carlos E. Weffe** colaboró con un estudio sobre “*La inmunidad fiscal intergubernamental y su recepción en el derecho venezolano. Algunas consideraciones*”. El profesor Weffe analiza la inmunidad fiscal en Venezuela como institución que tiene por fundamento la racionalidad y que suponen la imposibilidad de que nazca la obligación tributaria en personas jurídicas estatales; al efecto, aborda su conceptualización, evolución histórica, principios que la rigen, y su tratamiento jurisprudencial.

El profesor de postgrado de la Universidad Central de Venezuela el **José Rafael Belisario Rincón** realizó un valioso aporte a esta sección con un artículo titulado “*Principio de la capacidad contributiva. Patologías del sistema tributario venezolano. Análisis de las alteraciones sistémicas de la tributación venezolana a través de las constantes violaciones al principio de la capacidad tributaria mediante el establecimiento de hechos y bases imponibles totalmente divorciadas de las reglas que impone la correcta aplicación de este principio*”, mediante el cual hace una revisión de la doctrina académica y judicial sobre el principio de la capacidad contributiva como base y límite de la tributación, para luego analizar algunos de los muchos casos en los que dicho principio constitucional ha sido flagrantemente violentado en Venezuela.

**Burt S. Hevia O**, abogado y contador público por la Universidad de Los Andes, colaboró con una investigación que denominó “*La utópica tributación transhumana. ¿Existe capacidad contributiva en los robots?*”, donde estudió la temática de los robots dotados de inteligencia artificial como activos tecnológicos que inciden no solo en la fuerza laboral sino también en la tributación; descartando de antemano la posibilidad de considerarlos como sujetos de derecho y, por tanto, capaces jurídicos para el pago de tributos.

**Carlos Enrique Paredes**, miembro de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario (AVDT) y del Instituto Peruano de Derecho

Tributario (IPDT), aportó un estudio sobre la *“Situación presente de la fiscalidad de la economía digital en Perú y Venezuela. Perspectivas a futuro”*, mediante el cual plantea un análisis comparativo del tratamiento fiscal de la economía digital en Venezuela y Perú de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos nacionales, así como de las posturas de tales países frente a las propuestas que han surgido sobre la materia en el Marco Inclusivo de la OCDE/G-20.

La profesora **Dra. Betty Andrade Rodríguez**, se sumó al homenaje al Dr. Romero-Muci con un estudio que se titula *“Las cláusulas de tax sparing como mecanismos de protección de los incentivos fiscales en los países en desarrollo”*. La autora realiza un extenso análisis jurídico sobre las cláusulas de *tax sparing*, a partir de *“su situación actual en la red mundial de tratados, su impacto en el diseño de las políticas fiscales internas de los Estados y su interacción con otras posibles disposiciones cuya aplicación concurrente podrían generar conflictos, como las normas CFC”*.

También colaboró en esta sección **Juan C. Castillo Carvajal**, profesor de Finanzas Públicas en la Universidad Central de Venezuela y expresidente de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario, con un trabajo sobre el *“Tratamiento en materia del impuesto sobre la renta de los aportes a título de prima en emisión de acciones en los aumentos de capital (Apuntes para una redefinición de la base imponible del impuesto sobre la renta)”*. En su estudio, el profesor Castillo Carvajal examina la emisión de acciones con prima y su incidencia en materia de impuesto sobre la renta, en relación al incremento de patrimonio que se verifica con motivo del pago de la prima, concluyendo que tal incremento no es gravable en la medida en que no constituye un enriquecimiento neto.

**Isabella Pecchio Brillembourg** presentó una importante investigación que denominó *“Sobre los intangibles y su tratamiento en la Ley de Impuesto sobre la Renta”*, en el cual, primero, explica la naturaleza y clasificación de los bienes intangibles o inmateriales, para luego centrarse en su tratamiento fiscal en Venezuela, mediante el examen de las previsiones de la Ley de Impuesto sobre la Renta y de sus cambios recientes en materia de disponibilidad de los ingresos y deducibilidad de los gastos.



El **Dr. Víctor Hugo Guerra Hernández**, Magister en Leyes por la Universidad de Harvard, Magister Scientiarum en Derecho Internacional Privado y Comparado por la Universidad Central de Venezuela y profesor de diversas universidades en Venezuela y en Colombia, realizó un interesante y muy actual estudio sobre *“El concepto de territorialidad en el Metaverso: ¿acaso un punto de encuentro entre el Derecho Tributario y el Derecho Internacional Privado?”*, mediante el cual plantea los retos que impone la era digital, y más específicamente el Metaverso, en el ámbito del Derecho Internacional Privado y el Derecho Tributario, proponiendo la noción de territorio como lugar de encuentro entre ambas disciplinas.

En esta sección, el profesor **Ronald Evans Márquez**, Magister en Leyes por la Universidad de Harvard y presidente del Capítulo Venezolano de la Asociación Fiscal Internacional (IFA), presenta como homenaje al Dr. Humberto Romero-Muci un artículo intitulado *“El federalismo cooperativo en el sistema constitucional venezolano, con especial referencia a la configuración del sistema tributario venezolano. Antecedentes históricos y de derecho comparado”*.

El profesor Evans, valiéndose de estudios históricos y del derecho comparado, hace un examen del modelo federal de gobierno en Venezuela, con miras de comprender el sistema tributario venezolano actual en sus distintos niveles. Concluye que *“(...) en Venezuela nunca hemos podido superar ese abismo tan enorme entre el federalismo como ideal y el que lamentablemente hemos tenido como práctica política”*.

La reconocida profesora **Dra. Cecilia Sosa Gómez**, Individuo de Numero de esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales, con la experiencia de haber sido Magistrado y presidente de la Corte Suprema de Justicia, realizó un *“Análisis de la sentencia de la Sala Político Administrativa del TSJ que reconoce la competencia de los municipios para gravar los servicios de mejoramiento en la explotación de hidrocarburos”*, en la que demuestra cómo la mencionada Sala, en sentencia del 22 de junio de 2022, aplicó de forma errada la interpretación vinculante establecida por la Sala Constitucional en sentencia del 18 de octubre de 2007, Exp. No. 02-1622, y -por tanto- concluyó equivocadamente que las actividades de mejoramiento de hidrocarburos estaban sujetas



al pago del impuesto municipal de actividades económicas de industria, comercio, servicios o de índole similar.

El profesor **Pier Paolo Pasceri Scaramuzza**, contribuyó con un artículo que denominó *“La tributación en el impuesto municipal sobre actividades económicas a propósito del comercio electrónico. Una visión hermenéutica alternativa”*. El profesor Pasceri Scaramuzza hace una propuesta para la reinterpretación de la norma tributaria en materia del Impuesto sobre Actividades Económicas de Industria, Comercio, Servicios, o de Índole Similar, a los efectos de implementar una correcta hermenéutica jurídica que permita el cobro de tributos municipales provenientes de las transacciones que se realizan en el comercio electrónico, con la finalidad de aumentar los ingresos propios de los municipios y, consigo, procurar su sustentabilidad financiera.

**Jorge Luis Lozada González**, Doctor en Derecho Ambiental por la Universidad de Alicante, profesor titular de la Universidad de Carabobo y miembro Colaborador Especial de la Academia de Ciencias Políticos y Sociales por el Estado Aragua, expuso unas *“Breves consideraciones sobre la fiscalidad ambiental y pago de servicios ambientales en la legislación venezolana y en el derecho comparado”*, en las que brinda acuciantes reflexiones sobre los gravámenes ecológicos y su casi inexistente consagración en el derecho venezolano.

La profesora **Elvira Dupouy Mendoza**, ex Presidenta y Miembro Honorario de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario, colaboró a esta sección con un estudio sobre la *“Base imponible de la contribución establecida en la LOCTI, un caso de incongruencia e injusta imposición”*, donde analiza las deformaciones tributarias que se han introducido -primero mediante providencia del FONACIT, y luego por vía de reforma legislativa- con la contradictoria e irracional reestructuración del hecho imponible y la base cálculo de la contribución prevista en la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación.

**Serviliano Abache Carvajal**, profesor de la Universidad Central de Venezuela y de la Universidad Católica Andrés Bello, contribuyó con este libro homenaje con un estudio denominado *“Falseamiento determinativo y desconfiguración del tributo. El caso de la Providencia n° 015-047/2021 del FONACIT y la reforma de la LOCTI/2022”*. El

estudio es una visión crítica sobre la situación que enfrentan los contribuyentes del tributo establecido en la LOTCI, frente a, en un primer lugar, la manifiesta arbitrariedad que incurrió FONACIT al emitir la providencia No. 015-047/2021, que (i) falseó la determinación tributaria de tal contribución parafiscal, y (ii) desconfiguró su hecho y base imponible; y, en segundo lugar, a la cuestionable reforma legislativa del año 2022, que pretendió legalizar estas irracionales e inconstitucionales antinomias normativas.

El segundo tomo del Libro Homenaje al Dr. Huberto Romero-Muci culmina con un estudio del profesor **Ignacio J. Andrade Cinfuentes** intitulado “*La incidencia tributaria de la regulación prudencial bancaria. Caso de estudio: las normas prudenciales sobre la aplicación de la revaluación de activos en las instituciones bancarias*”, en el que, partiendo de un análisis de las regulaciones prudenciales y de los tributos a los cuales están sujetas las entidades bancarias, concluye que las normas relativas a la aplicación de la revaluación de activos en las instituciones bancarias dictadas por la SUDEBAN tienen -en palabras del autor- “*una simple función informativa del patrimonio y el nivel de solvencia de los bancos*” y que, por entrañar ajustes o revalorizaciones que no constituyen obligaciones tributarias previstas en la ley, no son relevantes fiscalmente.

El tercer tomo de esta obra homenaje al Dr. Humberto Romero-Muci continua con la última parte de la sección *Derecho Tributario y Financiero*, que comienza con un artículo del **Dr. Rodrigo Rivera Morales**, profesor en diversas universidades de Iberoamérica, autor de valiosas obras jurídicas y miembro Colaborador Especial de esta Academia de Ciencias sociales y Políticas, que denominó “*El cobro ejecutivo tributario en el ámbito electrónico*”. En este estudio, el autor ofrece unas importantes reflexiones sobre el procedimiento de intimación y cobro ejecutivo electrónico en materia tributaria, haciendo alusión a los retos y dificultades para su implantación en Venezuela.

A continuación, **Xabier Escalante Elguezabal**, profesor de pregrado y posgrado de la Universidad Central de Venezuela, presenta un estudio sobre “*La negación de tutela cautelar de amparo al principio constitucional de legalidad tributaria en la jurisprudencia venezolana*.”

*Breve análisis de racionalidad jurídica*". Bajo el enfoque de la racionalidad, el profesor Escalante formula un análisis sobre los recurrentes desatinos de la Sala Político Administrativa del TSJ acerca del principio de legalidad tributaria, al sostener -irracionalmente- que dicho principio no constituye por sí mismo una garantía constitucional que tutele un derecho subjetivo susceptible de protección por vía de amparo cautelar.

El profesor de la Universidad Monteávila y vicepresidente del Consejo Directivo de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario, **Juan Esteban Korody Tagliaferro**, colaboró con este libro homenaje con *"Un ensayo sobre la interpretación como medio para desechar ficciones y falsas presunciones en las normas de derecho sustantivo tributario"*, donde propone un método interpretativo de las normas de derecho tributario material, en el cual se tenga por *ratio legis* encontrar la verdadera capacidad económica del contribuyente, para lo cual emprende un interesante análisis crítico de las presunciones y ficciones legales en materia tributaria.

**José Rafael Bermúdez**, ex profesor posgrado en la Universidad Central de Venezuela, Universidad Católica Andrés Bello y del Instituto de Estudios Superiores de Administración, realizó un estudio sobre la *"Significación jurídica de los principios de contabilidad de general aceptación en Venezuela"*. El profesor Bermúdez, contextualizando el debate sobre la naturaleza jurídica o extrajurídica de las normas VEN-NIF, considera que son *"normas jurídicas de origen paraestatal"* que *"forman parte del derecho contable venezolano"*, de modo que deben ser interpretadas conforme a los principios, reglas y criterios interpretativo y de aplicación del derecho, así como atendiendo a los conocimientos de la ciencia contable.

Para culminar con esta sección, **José Manuel Valecillos**, con estudios de posgrado en Derecho Tributario del Georgetown University Law Center y es representante venezolano en la "Young IFA Network" de la Internacional Fiscal Association (IFA), emitió sus *"Opiniones sobre posiciones inciertas de impuesto sobre la renta venezolano a fines de su contabilización"*. El autor examina las principales premisas que deberían considerar los abogados al emitir una opinión legal sobre posiciones inciertas del impuesto sobre la renta venezolano, con miras de contribuir a la uniformidad de esta práctica jurídica

La sección IV de este libro en homenaje al Dr. Humberto Romero-Muci contiene estudios de *Derecho Internacional*, e inicia con un artículo de mi autoría -**Rafael Badell Madrid**- sobre los “*Aspectos procesales del caso 171 de la Corte Internacional de Justicia: Guyana contra Venezuela*”, en el que expongo algunas consideraciones de carácter procesal sobre el procedimiento que cursa ante la Corte Internacional de Justicia, en virtud de la demanda incoada por la República Cooperativa de Guyana contra la República de Venezuela, donde solicita que se declare la validez y efecto vinculante del Laudo de París de 1899.

El académico **Carlos M. Ayala Corao**, presentó un estudio que denominó “*El derecho-garantía al non bis in idem ó ne bis in idem bajo el Derecho Internacional de los Derechos humanos*”. El profesor Ayala Corao desarrolla el principio del *ne bis in idem* como un derecho-garantía que ha adquirido la condición de un derecho humano universal, haciendo especial referencia a su tratamiento en los tratados de extradición.

**Héctor Faúndez Ledesma**, Individuo de Número de esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales, contribuyó con este libro homenaje con ensayo intitulado “*Res judicata y un laudo mal dictado. El caso Guyana c. Venezuela*”, en el que se refiere a la determinación de la nulidad o validez del laudo dictado en París el 3 de octubre de 1899.

El Dr. Faúndez Ledesma explica cómo ha sido el tratamiento jurisprudencial y doctrinario del principio de la cosa juzgada, afirmando que “*no es una regla pétrea e irreductible, incompatible con un mínimo de control judicial para verificar que un laudo ha sido debidamente dictado*”; a la par, examina las causales de nulidad de los laudos arbitrales propuestas por la doctrina, y, refiriéndose al mencionado Laudo de París, concluye que “*todas las causales de nulidad antes referidas suenan plausibles, aunque algunas de ellas tengan más solidez que otras*”.

Finaliza esta sección sobre “*Derecho Internacional*” con un trabajo de la investigadora y profesora de Derecho Internacional Público de la Universidad Complutense de Madrid, **Dra. Thairi Moya Sánchez**, titulado “*El acceso a la justicia ante el sistema de protección de derechos humanos regional por parte de las víctimas de violencia sexual: África y América Latina en un breve acercamiento*”, mediante

el cual hace un examen de las diversas posturas que han adoptado las instancias cuasijudiciales y los tribunales internacionales en relación a la violencia sexual, así como a las limitantes en el acceso a la justicia que podrían existir en la jurisdicción nacional con motivo a este crimen.

La cuarta sección de esta obra alude a temas de *Derecho Civil*, y cuenta, en primer lugar, con el aporte de **Carlos Eduardo Acedo Sucre**, Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, sobre *“La imposibilidad y la dificultad en el cumplimiento de las obligaciones contractuales”*. El Dr. Acedo Sucre repasa las instituciones contractuales de la causa no imputable y de la mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones, así como sus problemas inherentes; a la vez, hace una revisión de la teoría de la imprevisión -no acogida por el autor-, analizando el caso particular de los contratos de adhesión, y formula unas sugerentes reflexiones como alternativas para la excesiva onerosidad sobrevenida en los contratos.

Luego, **Biba Arciniegas Mata** y **Enrico Giganti Castro**, colaboraron en conjunto con un artículo que denominaron *“Los entresijos del pago de prestaciones sociales en moneda extranjera”*, en el que comparten interesantes reflexiones sobre algunas de las consecuencias devenidas por el uso de moneda extranjera como moneda de pago de las prestaciones sociales, concluyendo que *“el diferimiento de su pago hasta el término de la relación laboral, supone una subestimación de la capacidad del trabajador para ahorrar”* y que, por tanto, *“se convierte en una carga inútilmente gravosa para el empleador”*.

**Enrique Urdaneta Fontiveros**, profesor titular de la Universidad Católica Andrés Bello e Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, estudió extensamente el tema de la *“Responsabilidad del deudor por sus auxiliares”*. El profesor Urdaneta Fontiveros hace una revisión detallada de la doctrina y de la legislación comparada en materia de responsabilidad contractual indirecta del deudor frente a su acreedor por la conducta del auxiliar en el cumplimiento de la obligación pactada; analizando *in concreto* sus supuestos de procedencia y su régimen jurídico, así como la responsabilidad del auxiliar frente al acreedor, y la eventual acción que tendría el deudor frente al auxiliar.

La **Dra. Claudia Madrid Martínez**, investigadora en la Universidad de Colonia y profesora de la Universidad Central de Venezuela y

de la Universidad Católica Andrés Bello, colaboró con un trabajo que tituló *“Corrupción y Contratos en Venezuela”*. Allí analiza el problema de la corrupción en el mundo de los contratos y explora las alternativas que pueden ser menos lesivas a la nulidad absoluta de los contratos por corrupción, de acuerdo con las particularidades de cada caso, considerando que *“Anular un contrato e impedir la repetición de lo pagado puede terminar beneficiando al corrupto”*, y que *“(…) mantener la validez del contrato puede, en algunos casos, tener un efecto persuasivo sobre la parte corrupta”*.

Desde otra perspectiva, el **Dr. Andrés Gaszó** comparte una *“Crítica al concepto de causa en el derecho venezolano, un análisis comparativo con la doctrina anglosajona de la consideración”*, mediante la cual hace una revisión del concepto tradicional de causa como elemento existencial de las obligaciones en el contrato con especial referencia al derecho venezolano, el cual, a juicio del autor, carece de contenido y función práctica; paralelamente, ofrece una interesante visión alternativa de la definición y utilidad de esta institución, en comparación del instituto del *consideration* de los sistemas jurídicos anglosajones.

El **Dr. Fred Aarons P.**, profesor de posgrado de la Universidad Central de Venezuela, comparte algunas notas sobre *“La dolarización de la economía y los mecanismos de ajuste del valor de las obligaciones a la luz de las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia en Venezuela”*. El profesor Aarons realiza una aproximación a la pauta de interpretación sistemática asumida por nuestro máximo tribunal en relación con las obligaciones en moneda extranjera, las deudas de valor y los aspectos relacionados con la corrección monetaria y la indexación, a partir del análisis de diversas decisiones adoptadas por diferentes Salas del Tribunal Supremo de Justicia.

**Aura Janesky Lehmann González**, Doctora en derecho y profesora de la Universidad Católica Andrés Bello, formula un *“Análisis crítico de la sentencia n° 0652 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sobre las capitulaciones matrimoniales”*, en el que hace un examen de los vicios de la mencionada sentencia que transforma, con carácter vinculante, el régimen jurídico de las capitulaciones matrimoniales, generándose una usurpación de las funciones del poder

legislativo que “pone en riesgo el derecho a la defensa y al debido proceso consagrados en la C.R.B.V”.

**Dubraska Galarraga Ponce**, profesora de la Universidad Católica Andrés Bello, realizó un ensayo que denominó “*Capitulaciones matrimoniales: autonomía de la voluntad*”, en el que concluye que “(...) la mutabilidad de los capítulos matrimoniales o patrimoniales, la libertad de pactos que organicen o modifiquen la economía del matrimonio o de la unión estable de hecho, es un gran avance en cuanto a la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad en la esfera familiar del Derecho civil patrimonial, con sujeción a las limitaciones propias para su debida implementación, como serían los principios sistemáticos de igualdad entre los cónyuges, de actuación en régimen de paridad y de solidaridad en la gestión, administración y disposición de sus patrimonios”.

Culmina el Tomo III y la sección *Derecho Civil* con un estudio acerca de “*La responsabilidad civil de los robots con inteligencia artificial*”, elaborado de forma conjunta entre **Blas Rivas Alejandro**, presidente de la red internacional de abogados Iuriscal International Network of Law Firms, y **Blas Rivas Santos**, miembro de la Nova Talent Network, en el que realizan un análisis de los desafíos regulatorios de la responsabilidad civil extracontractual derivada de la acción u omisión de los robots y, particularmente, de la implementación de instrumentos que utilizan inteligencia artificial, poniendo en relieve las posturas y tendencias jurisprudenciales asumidas en esta materia en distintos ordenamientos jurídicos.

El tomo IV inicia con un primer artículo en la sección *Derecho Mercantil*, a cargo del profesor **José Antonio Muci Borjas**, Individuo de Número de esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales, quien escribió sobre “*El levantamiento del velo corporativo de las empresas del Estado. Reflexiones sobre la anunciada privatización parcial de diversas empresas del Estado a la luz de la Ley Orgánica de Creación de la Comisión Central de Planificación*”.

En este artículo, el profesor Muci Borjas concluye que es factible el levantamiento del velo corporativo de las empresas del Estado, ya que en virtud del artículo 4 numeral 3 de la Ley de la Comisión



Central de Planificación se encuentran controladas directa o indirectamente por la República; de modo que, ante un posible escenario de privatización, para que la colocación de acciones representativas del capital social de este tipo de empresas sea exitosa, es necesario un nuevo marco normativo que fundamentalmente establezca: (i) que estas empresas deben perseguir objetivos de naturaleza comercial, y no solo finalidades públicas; (ii) el reconocimiento de la autonomía del giro de sus negocios; y (iii) que la administración empresarial sea encomendada a gerentes profesionales.

**José Getulio Salaverría Lander**, Colaborador Especial de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales por el Estado Anzoátegui, y **Salvador R. Yannuzzi Rodríguez**, profesor emérito de la Universidad Católica Andrés Bello e Individuo de Número de esta Corporación, contribuyeron con esta sección con un trabajo conjunto sobre “*La fracción de la acción de las sociedades anónimas*”, que se desarrolla bajo las interrogantes de ¿existe o no la posibilidad de que un accionista pueda mantener la fracción de una acción en las sociedades anónimas? Y, en caso afirmativo, ¿cuáles serían los derechos y deberes de ese accionista frente a la sociedad?

De otra parte, **Inés Parra W.**, presidenta del Comité de Finanzas y Mercado de Capitales de Venamcham, formula unas consideraciones sobre “*Las reconversiones. Efectos en el valor del capital y de las acciones de las sociedades anónimas. Posibles medidas y consecuencias*”. La autora aborda la situación problemática en que se encuentra la mayoría de las compañías anónimas no reguladas por leyes especiales, a propósito de que el valor nominal de sus acciones haya quedado reducido a una fracción ínfima de su valor original como consecuencias de las reconversiones monetarias; aclarando que, si bien no hay obligación legal de aumentar el capital estatutario de tales compañías, es recomendable hacerlo, para lo cual expone posibles mecanismos jurídicos y sus respectivas consecuencias.

El Doctor en Derecho por la Universidad de Navarra (España), **Alejandro Silva Ortiz**, realizó un artículo sobre “*La cláusula de recall en los contratos de suministro y distribución de productos*”, en el que estudia las “(i) características de la cláusula de recall o retirada en los contratos de suministro y distribución de productos; (ii) el manual de



*retirada de productos; (iii) la retirada forzosa de los productos del mercado; (iv) tratamiento regulatorio del régimen de retirada de productos en Latinoamérica*”, y, en quinto lugar, culmina con unas importantes conclusiones a tomar en cuenta para la adopción de cláusulas de *recall* o de retirada en los contratos de suministro y distribución.

Más adelante, **Geraldine d’Empaire de Sosa**, especialista en Derecho Mercantil por la Universidad Católica Andrés Bello, y **Arnoldo José Troconis Herrera**, *Master of Comparative Jurisprudence* por la Universidad de Texas en Austin, presentaron un estudio sobre el *“Obstruccionismo de los accionistas minoritarios en la sociedad anónima de capital cerrado. Su tratamiento en el derecho venezolano. Algunas soluciones del derecho comparado”*.

En este trabajo, los autores explican cómo de la dinámica entre los accionistas de una sociedad anónima de capital cerrado pueden surgir un ejercicio abusivo por parte de los accionistas minoritarios de sus derechos de protección. Al respecto, ilustran diversas actividades que pueden considerarse como obstruccionistas, así como las doctrinas jurídicas destinadas a contrarrestarlas y las soluciones que ofrece el derecho comparado, haciendo especial referencia al caso venezolano y a la falta de una norma específica en la materia.

Cierra esta sección con un ensayo sobre las *“Características de operaciones de fusiones y adquisiciones en Venezuela entre 2014 y 2020”* de **Fulvio Italiani** y **Giancarlo Carrazza**, en el que describen los principales caracteres de las operaciones de fusiones y adquisiciones que surgieron como resultado de que muchas de las multinacionales que operaban en el país decidieran vender sus operaciones a terceros.

La siguiente sección de este libro homenaje al Dr. Humberto Romero-Muci contiene 6 interesantes estudios en materia de *Derecho Procesal-Arbitraje*. Inicia con el estudio del Doctor en Derecho y profesor titular jubilado de la Universidad de Carabobo, **Pedro Rafael Rondón Haaz**, miembro colaborador de esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales por el Estado Carabobo, sobre la *“Situación actual del tribunal Supremo de Justicia de Venezuela”*. Con la experiencia de ser magistrado emérito de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el Dr. Rondón Haaz emprende un riguroso y aleccionador análisis sobre la situación irregular e ilegítima que gobierna hoy al Tribunal

Supremo de Justicia, con motivo la entrada en vigencia de su nueva Ley Orgánica, y de la Decisión No. 83 del 21 de marzo de 2022 que declaró la improcedencia de una demanda de inconstitucionalidad que se intentó contra esta.

El profesor **Edgar Darío Núñez Alcántara**, Colaborador Especial de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales por el Estado Carabobo, realizó un trabajo intitulado “*Aspectos procesales en una obra inédita de Humberto Cuenca. Especial referencia a la materia probatoria y específicamente a la exhibición de cosas, personas e instrumentos en el proceso civil*”.

El autor da a conocer tres escritos inéditos del profesor Humberto Cuenca, nunca antes publicados, que serían eventualmente el tomo III y IV de su colección sobre Derecho Procesal Civil, en los que recoge su perspectiva de diversos aspectos del procedimiento ordinario y de los procedimientos especiales; y un estudio relativo a su visión de la prueba de exhibición de cosas e instrumentos, “*partiendo del modelo que la figura tenía en el código procesal común del 4 de julio de 1916, con la transformación que sufrió en la reforma del mismo código en su versión 1987, con una tentativa visión al futuro*”.

El **Dr. Álvaro Badell Madrid**, profesor de la Universidad Católica Andrés Bello y de la Universidad Central de Venezuela, contribuyó con un ensayo sobre la “*Justicia telemática. Principio y fin de la justicia virtual en Venezuela*”, en el que explica cómo fue la aplicación fugaz e improvisada de la justicia virtual en nuestro país con motivo de la pandemia del COVID-19, y explica la experiencia de otros países de la región en la materia; a la vez, aboga por una reforma del Código de Procedimiento Civil en el cual se incluya el uso de medios digitales como herramientas ordinarias para la realización de actos procesales, en pleno acatamiento a las garantías constitucionales del proceso.

**Pedro Alberto Perera Riera**, especialista en Derecho Procesal Civil por la Universidad Católica Andrés Bello, reflexiona acerca de la interrogante “*¿Defensor ad litem en el arbitraje?*”. En relación a esta polémica temática, el autor preliminarmente concluye -y con ánimos de fomentar el debate- que los árbitros “*podrían, en principio, estar obligados a designar de oficio al defensor ad litem, aun cuando la LAC, el acuerdo arbitral y los reglamentos de arbitrajes no prevean esta figura*”.

*para la defensa del demandado en arbitraje, so pena de que el laudo arbitral pudiese posiblemente quedar, en principio, inválido al menos-cabar el derecho constitucional a la asistencia jurídica”.*

El profesor **José Gregorio Torrealba R.**, LL.M y candidato a PhD por el King’s College London de la University of London, escribió sobre *“El estándar del trato justo y equitativo como garantía del respeto al Estado de Derecho en el derecho internacional de inversiones”*, donde realiza una aproximación a los diferentes enfoques que han venido sosteniendo la jurisprudencia arbitral y la doctrina sobre el estándar del trato justo y equitativo; en particular, desarrolla el criterio según el cual dicho estándar implica un límite a la actuación del Estado con relación al principio de legalidad, el debido proceso y al Estado de derecho en general.

El profesor **James Otis Rodner S.**, Individuo de número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, cierra la sección titulada *“Derecho Procesal - Arbitraje”* con un estudio sobre *“La ejecución del Acuerdo de Transacción en la mediación internacional; la Convención de Singapur”*, mediante el cual analiza los supuestos para la ejecución de un convenio o acuerdo de transacción resultante de una medicación comercial internacional en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, mejor conocida como Convención de Signapur.

La siguiente sección de esta obra referida al *Derecho Constitucional* inicia con un trabajo sobre *“La jurisdicción constitucional y la transición a la democracia”* del profesor **Jesús María Casal**, Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en el que examina el rol que puede desempeñar la jurisdicción constitucional en el ámbito de una transición democrática, a la luz de la experiencias de otros países y de los estudios del Derecho comparado en la materia, concluyendo con algunas orientaciones sobre los pasos que pueden darse a fin de apuntalar la democratización.

La profesora **Margarita Escudero León**, Doctora en Derecho por la Universidad Central de Venezuela, y LL.M. por la Universidad de Harvard, Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, contribuyó con este Libro Homenaje al Dr. Humberto Romero-Muci con un estudio sobre *“La cláusula del Estado de derecho a la*

*luz de la Constitución de 1999*”, donde se refiere al Estado de derecho moderno, sus principios y elementos teóricos, a propósito de confrontarlos con nuestra realidad institucional actual y la difícil situación en que se encuentra el Estado de derecho en Venezuela.

**María Amparo Grau**, Doctora en Derecho por la Universidad CEU-San Pablo, Madrid-España y profesora de Derecho Administrativo de la Universidad Central de Venezuela y de la Universidad Católica Andrés Bello, realizó un artículo intitulado *“La imposición por vías de hecho de un inconstitucional modelo de economía socialista en Venezuela”*. La Dra. Grau examina las actuaciones del gobierno dirigidas a destruir el modelo de economía social de mercado previsto en la Constitución de 1999, y sustituirlo por un modelo de economía socialista.

Para finalizar esta sección, el profesor de la Universidad Católica Andrés Bello y de la Universidad Monteávila, **Dr. Juan M. Raffalli A.**, comparte sus reflexiones sobre *“El abuso de la habilitación legislativa presidencial como herramienta absolutista”*, concluyendo que el exceso de esta práctica legislativa, cuyo abuso ha sido evidente desde que se inició la revolución bolivariana, *“se trata de una conducta deliberada destinada a exacerbar los poderes del presidente de la República dando al traste con el principio de separación de poderes y evitando el diálogo parlamentario y el balance de fuerzas que permiten un control político sobre la actividad de gobierno.”*

La novena sección contiene dos artículos sobre *Derecho Laboral*. El primero de ellos es de los profesores **Humberto Villasmil Prieto**, Miembro de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, y **César Augusto Carballo Mena**, Individuo de Número de esta Academia de Ciencias Políticas y Sociales, quienes contribuyeron en conjunto con un ensayo titulado *“Sistema normativo de la OIT y Derecho Laboral Iberoamericano”*, en el que ofrecen *“múltiples trazas que permitan advertir y ponderar el influjo centenario de las Normas Internacionales del Trabajo en la configuración del Derecho laboral iberoamericano”*, y ponen de manifiesto *“el protagonismo de la región en el desarrollo de la función normativa de la OIT”*.

**Victorino Márquez Ferrer**, LL. M. por la Universidad de Harvard, y profesor de la Universidad Católica Andrés Bello y del Instituto de Estudios Superiores de Administración, comparte un útil y

práctico trabajo sobre “*Los trabajadores de dirección*”. El profesor Márquez Ferrer estudia el trabajo de dirección como una modalidad especial de trabajo, para lo cual examina su tratamiento en la legislación y en la jurisprudencia venezolana, las particularidades de la remuneración del trabajador de dirección y su fiscalidad, así como la peculiar figura de los trabajadores de dirección expatriados; concluyendo con una propuesta para el replanteamiento de la regulación del trabajador de dirección enfocada en la desregularización.

La última sección de esta obra denominada “*Temas varios*” contiene tres interesantes estudios sobre derecho marítimo, planificación estratégica empresarial, y derechos culturales.

El muy distinguido **Dr. Luis Cova Arria**, Individuo de Número y expresidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, coordinador y profesor de la especialización en Derecho de la Navegación y Comercio Exterior de la Universidad Central de Venezuela, contribuyó con esta obra con un ensayo sobre “*La uniformidad del Derecho Marítimo. La labor realizada por el Comité Marítimo Internacional (CMI), el Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo (IIDM) y la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo (AVDM) (CMV)*”, mediante el cual ofrece una muestra de la función unificadora del derecho marítimo que han desempeñado estas tres instituciones -en las que el Dr. Cova Arria ha participado y colaborado destacadamente como consejero, miembro o presidente fundador- a nivel nacional e internacional.

El profesor **Andrés Felipe Guevara Basurco**, investigador del Centro de Divulgación del Conocimiento Económico para la Libertad (CEDICE Libertad), realizó un interesante trabajo que tituló “*La planificación estratégica como elemento de la práctica jurídica*”, mediante el cual realiza una aproximación de la relación existente entre la planificación estratégica y el Derecho, con el fin de poner de relieve algunas reflexiones que pueden mejorar la praxis jurídica en el entorno organizacional-corporativo.

Esta obra llega a su fin con una investigación del profesor **Alberto Blanco-Uribe Quintero**, Máster en Derecho Ambiental y Ordenación del Territorio y en Derecho Público por la Universidad de Estrasburgo (Francia), y en Derecho Humanos por la Universidad de Castilla-La Mancha (España), intitulada “*Alcance y contenido esencial*”.

*de los derechos culturales. Los derechos humanos culturales y su interdependencia*". El profesor Blanco-Urbe Quitero desarrolla el derecho humano a la cultura como un derecho cultural implícito que abarca el conjunto de derechos y mecanismos para autodeterminarse culturalmente, individual y colectivamente; aclarando que la cultura, como un bien jurídico tutelado dentro de los derechos fundamentales, requiere de políticas públicas que conduzcan -en sus propias palabras- a la protección integral del goce efectivo de los derechos humanos culturales.

Ha sido una extraordinaria y enriquecedora experiencia la coordinar, junto con los académicos Dres. Luis Cova Arria, Gabriel Ruan Santos y Juan Cristóbal Carmona Borjas, este libro homenaje al Dr. Romero-Muci.

Con este libro reconocemos la brillante carrera académica del Dr. Humberto Romero-Muci en diversas universidades del país. Su densa y extraordinaria obra jurídica que incluye libros y artículos monográficos, su muy exitoso desempeño profesional, su entrega y dedicación a esta academia y a otras academias latinoamericanas.

Agradecemos a todos los que colaboraron con nosotros. A los ochenta y dos autores que la componen; a Serviliano Abache, por su eficiente ayuda en la revisión de los textos; a la diagramadora Sra. Mirna Pinto y a sobre todo Evelyn Barboza indispensable en todo lo que hacemos en esta Academia.

**PRÓLOGO DEL LIBRO HOMENAJE A  
HUMBERTO ROMERO-MUCI.**

**DR. GABRIEL RUAN SANTOS**

## LA PERSONA DESTINATARIA DEL HOMENAJE

Con humildad y como un gran honor he aceptado escribir este prólogo, a proposición del comité organizador de esta obra colectiva patrocinada por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, a fin de encabezar este libro homenaje al doctor **Humberto Romero-Muci**, ilustre jurista venezolano con quien desde hace muchos años me han unido lazos fraternos de índole personal y académica. En el año 2005, a petición suya, tuve el privilegio de escribir el prólogo de una de sus obras principales, *La Racionalidad del Sistema de Corrección Monetaria Fiscal*, y allí expresaba con amplitud mi profunda admiración por Romero-Muci al afirmar que, no obstante, su juventud, pues nació en 1961, él era uno de los integrantes más valiosos del gremio jurídico venezolano, porque reunía en su persona las cualidades de un gran abogado en ejercicio, de un culto autor de derecho, de un profesor universitario dedicado con mística a la docencia y la de un científico en varias disciplinas del saber, que ha llegado a tener un conocimiento profundo, denso y sólido de la realidad económica y contable del país y de sus empresas, desde el prisma del análisis jurídico, principalmente en sus vertientes financiera, tributaria, mercantil y contable. Su dominio del conocimiento del fenómeno inflacionario a través de la información económica, de la lógica de las ciencias, de la filosofía del derecho, de la teoría y análisis contable, así como del estudio aplicativo de la doctrina y la jurisprudencia relativa a dicho fenómeno, representa la superación de los límites dogmáticos y prácticos del saber y del oficio del abogado, inspirada esa superación en la orientación economicista del derecho en Norteamérica.

Hoy en día, no dudo al ratificar esos conceptos acerca de la persona de Humberto Romero-Muci. Sobre todo, porque en el presente él



ha llegado a consolidar e incrementar esa visión intelectual que irradia su persona, que no sólo yo sino muchos otros académicos hemos tenido de él desde hace mucho tiempo. Por ello, Romero-Muci es en este momento, como lo era en el 2005, uno de los ejemplos más destacados a seguir por los jóvenes profesionales del derecho en la Venezuela del siglo XXI.

Un vistazo general a la formación académica del doctor Romero-Muci nos revela que es un brillante abogado, egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello con mención *Summa Cum Laude*; Magister en Leyes de la Harvard Law University, con Especialización y Diploma en Tributación Internacional; Doctor en Derecho de la Universidad Central de Venezuela; Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, habiendo sido en sucesivos períodos su tesorero, secretario, vicepresidente y presidente, y publicado múltiples y valiosos trabajos con esta ilustre corporación de derecho público. Ha sido prestigioso profesor de pregrado y postgrado en la Universidad Católica Andrés Bello y en la Universidad Central de Venezuela, en derecho financiero y tributario, en derecho administrativo de la economía y en derecho de la contabilidad, con destacado liderazgo en dichas materias. Ha escrito, hasta 2021, 11 libros en las mencionadas disciplinas, 75 artículos monográficos en revistas indizadas nacionales y extranjeras, 22 prólogos y más de 44 discursos académicos, muchos de los cuales encabezan la demanda de los lectores en los ámbitos a que ellos se refieren y son de cita obligatoria por parte de los investigadores. Ciertamente, una esplendorosa trayectoria.

## LOS COMIENZOS DE SU OBRA

Comienza nuestra fructífera amistad desde los tiempos en que ambos cultivábamos el derecho administrativo como camino de especialización en nuestra profesión, etapa que fuimos superando con la dedicación al estudio y práctica del derecho tributario. En dicha etapa inicial, Romero-Muci tuvo su mayor aporte en la monografía de su autoría intitulada “Contribución al Estudio de la Acción de Carencia en el Contencioso Administrativo Venezolano”, la cual fue galardonada en 1989 con el Premio Anual Procuraduría General de la República, por el excelente

análisis que hace de esa figura prácticamente desconocida en el derecho venezolano, a pesar de haber sido importada por la legislación nacional del derecho francés, tan influyente en los estudios jurídicos durante los siglos XIX y XX en nuestro país. Esta obra de juventud proyectó a su autor como un promisor escritor jurídico.

Más adelante y a mitad de camino entre el derecho administrativo y el derecho tributario, resalta otra obra sobresaliente del profesor Romero-Muci, la que lleva por título “Jurisprudencia Tributaria y Autonomía Local (1936-1996)” publicada en tres tomos por la reputada Editorial Jurídica Venezolana, en el año 1997, y reeditada en cinco tomos en 2005. En esta obra de referencia y análisis jurisprudencial se revela con brillo la perseverancia y generosidad del trabajo de información jurídica organizada, a la altura de la realizada por conocidos autores nacionales como Allan Brewer-Carías, Oscar Lazo, y Luis Ortiz Álvarez, entre otros altruistas y prestigiosos divulgadores del saber jurídico en Venezuela. Hoy cabe reiterar, sin exageración, que luego de la publicación de esa obra de compilación clasificada y comentada realizada por Romero-Muci, seguidora de los excelentes trabajos anteriores del profesor Allan Brewer-Carías, la tributación municipal dejó de ser una fuente de incertidumbre para constituir un instrumental normativo y de conocimiento indispensables para la actividad económica y para el ejercicio profesional. Lamentamos que, en la actualidad, la tributación municipal se haya extraviado nuevamente en la anarquía legislativa, en la dispersión doctrinal y en la voracidad fiscal. Por ello, cabe reivindicar esta obra de Romero-Muci para inspirar un retorno al orden de la legislación y gestión de los tributos municipales.

En su afán por dar orden a los tributos municipales, Romero-Muci ha publicado también otros títulos puntuales: “Los Límites de la Autonomía Rentística del Municipio” (1992); “El Establecimiento Permanente como Criterio de Vinculación Territorial del Poder Tributario en el Impuesto Sobre Patente de Industria y Comercio” (1999); “La Distribución del Poder Tributario en la Nueva Constitución” (2001). Este último trabajo se alinea con la propuesta de capítulo sobre el sistema tributario presentada por la Asociación Venezolana de Derecho Tributario a la Asamblea Nacional Constituyente de 1999, en cuya coordinación y elaboración participó quien escribe este prólogo.

## EL DESARROLLO DE SU OBRA

La obra general de Humberto Romero-Muci podría ser dividida en varias líneas de investigación y doctrina, que intentamos exponer resumidamente a los fines de este libro homenaje a su figura, tales como el derecho tributario municipal -ya enunciado- la inflación y la corrección monetaria en el derecho tributario; la contabilidad y el derecho tributario; la desinstitucionalización y las distopías en el derecho tributario; el régimen cambiario, la dolarización y el Petro; y la doctrina de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales; sin que esta agrupación de materias pretenda agotar los innumerables títulos que componen su extensa obra.

Contemporáneamente con sus trabajos iniciales en el derecho administrativo, antes mencionados, desde el año 1991 Romero-Muci inicia una serie de publicaciones enmarcadas dentro de una línea de investigación sobre la sujeción del derecho al fenómeno monetario de la inflación. Enfoca su estudio en las distorsiones económicas que provoca ese fenómeno en el impuesto sobre la renta, principal tributo en el ordenamiento jurídico nacional. En ese año es publicada su obra pionera en la materia bajo el título “Ajuste por Inflación en la Ley de Impuesto Sobre la Renta”, la cual sirvió de orientación primordial a la reforma de esa ley, la cual introdujo el método de corrección monetaria de los elementos de ese impuesto, denominado “ajuste y reajuste por inflación”, cuya implantación y desarrollo significó la evolución más importante de la legislación tributaria de la década de los años noventa, coronada por la reforma de 1999. Esta obra fue merecidamente galardonada con la mención de honor del Premio Anual de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, correspondiente al año 1991.

La mencionada serie de estudios continuó con múltiples títulos, entre los principales citamos: “La Noción de Desvalorización por Inflación como Elemento Integrador de la Base de Cálculo del Impuesto al Activo Empresarial”, premiada por la Asociación Venezolana de Análisis Económico del Derecho (1997); “Lo Irracional y lo Irracional de los Intereses Moratorios en el Código Orgánico Tributario” (2003); “El Uso y Abuso de la Unidad Tributaria” (2003); “La Racionalidad del Sistema de Corrección Monetaria” (2005); “Los Aspectos Protervos en

la Eliminación del Ajuste Integral por Inflación Fiscal a las Entidades Financieras y de Seguros” (2015); “El Impuesto a la Inflación sobre el Patrimonio Bancario” (2016); y “Sobre la Deducibilidad de la Pérdida Monetaria por Inflación en el Impuesto sobre la Renta, Un Caso de Resistencia Constitucional” (2019).

En general, la obra de Romero-Muci tiene como eje principal la *racionalidad*, bien sea como criterio existencial y práctico, como paradigma del pensamiento, como fin, como valor, como técnica, y hasta como apasionada ideología, la que se proyecta ostensiblemente sobre su lenguaje, su actividad profesional y sus escritos jurídicos, impregnados intensamente con el ingrediente filosófico-lógico. Opino que es en su libro *La Racionalidad del Sistema de Corrección Monetaria Fiscal* donde él explaya con mayor fuerza la base teórica racional que lo inspira y lo hace exclamar que “lo irracional no es Derecho”, en contraposición con todo voluntarismo en materia jurídica. Desde luego, hay que reconocer que dicha afirmación es una toma de posición firme frente al poder autocrático, que suele manifestarse en la imposición voluntariosa e irracional, y que para algunos debe ser admitida fácticamente como derecho.

Sostiene Romero: “La noción de racionalidad y su aplicación en el derecho y en particular al sistema tributario permiten una reconstrucción ideal a través del razonamiento jurídico. La propiedad racional del sistema fiscal se convierte en un instrumento para volver inteligible sus acciones y desde un punto de vista normativo, un ideal para evaluar y criticar tanto las normas formalmente válidas de los impuestos como su efectividad. ... En el contexto del sistema tributario, la corrección monetaria es el paradigma ideado para abordar el problema de la distorsión de la inflación sobre la estructura de los tributos. El expediente tiene urdimbre en las metodologías técnicas para fines financieros, con las adaptaciones que forzosamente exigen la juridificación de la materia y en particular la asociada a la exacción de los tributos”.

Romero trata de simplificar la complejidad del tema, cuando nos dice: “En esencia los mecanismos de corrección monetaria fiscal se fundamentan en las mismas metodologías contables sobre la materia. El reto práctico es esencialmente el mismo: rescatar el uso de una unidad de medida uniforme que permita la comparabilidad de la información

monetaria que sirve de fundamento a la cuantificación de la base de cálculo. El problema de los resultados fiscales en inflación se circunscribe fundamentalmente a la asignación de valores a los elementos del balance, esto es un problema de valuación o valoración. En tiempos de envilecimiento monetario, los estados financieros contienen partidas valuadas en términos de dinero de aparente igual valor nominal, pero con muy distinto poder adquisitivo, esto es valores heterogéneos”. Por consiguiente, abreviamos nosotros, la corrección de la información monetaria permitirá la actualización de los valores y partidas de contabilidad, mediante la homogeneización de la unidad monetaria utilizada y, en definitiva, se encamina a evitar la imposición sobre una “renta ficticia”, por causa de la discordancia entre valores históricos y valores actuales.

Por su importancia, en lo que respecta a la inflación, debemos destacar la tenaz crítica de Romero-Muci a las manipulaciones de la Unidad Tributaria U.T por parte de la Administración Tributaria, a través de su monografía intitulada “Uso, Abuso y Perversión de la Unidad Tributaria”, en cuyas páginas concluye en la ilegal e inconstitucional manipulación de la U.T, tanto por su subestimación como por la postergación de su ajuste, con grave incidencia sobre la medición de la capacidad tributaria de los contribuyentes. La hiperinflación ha hecho que el gobierno abandone en muchos campos la Unidad Tributaria y adopte -de modo acomodaticio- como referencia de valor a monedas extranjeras y al criptoactivo de creación oficial denominado Petro, con lo cual, lejos de alcanzar la corrección monetaria ha aumentado la incertidumbre.

Tal vez por la estrecha relación entre los tributos y la contabilidad, acrecentada en períodos inflacionarios, es por lo que Romero resuelve adentrarse en el campo de la contabilidad, pero lo hará sin prescindir de su impostación teórica racional, que eleva la práctica contable a niveles de abstracción no usuales, con el objeto de desentrañar la función de lo contable en el derecho. Dentro de esta línea de investigación, Romero-Muci ha publicado “La Naturaleza Jurídica de los Principios de Contabilidad de Aceptación General en Venezuela y su Determinación en la Renta Financiera para la Determinación del Impuesto Sobre la Renta de Dividendos” (2002); “El Derecho – y el Revés- de la Contabilidad”

(2011); “El Sinsentido de la Objetividad y de la Verdad Contable, Una Perspectiva Jurídica” (2009); “El Interés del Derecho en la Contabilidad (2009); “Apostillas Sobre la Técnica Probatoria de la Contabilidad” (2009); “Conflictos Normativos entre el Derecho y la Contabilidad en Materia de Impuesto Diferido Sobre el Pasivo de Prestaciones Sociales (el caso de las entidades bancarias” (2019); “Tributación y Contabilidad en Venezuela” (2020); “El Petroengaño Contable (análisis jurídico del Decreto N° 4025, de la Providencia 097-2019 de SUNACRIP, y del Proyecto de BA VE NIF N°12 de la FCCPV Sobre Tratamiento Contable de la Tenencia de Criptoactivos en los Estados Financieros preparados de acuerdo con VE NIF y la Presentación de los Estados Financieros Medidos en Criptoactivos” (2020); “El Fundamento Constitucional de la Información Financiera” (2021); y “El Derecho Contable” (2021).

Con respecto a esta línea de publicaciones, nos permitimos destacar su obra emblemática e innovadora sobre la naturaleza y fines de la contabilidad, su relación con la determinación de los tributos y de ciertos delitos, así como la necesidad de un derecho contable, la cual lleva por título “El Derecho y el Revés de la Contabilidad”. Nos atrevemos a destacar en esta obra y en algunas que le precedieron, una de las conclusiones más polémicas del autor acerca de la esencia de la contabilidad: “De la información contable sólo es predicable la calidad de correcta-incorrecta, o lo que es lo mismo, en contabilidad no hay verdades sino interpretaciones...Predicar la verdad o falsedad de la información contable es un sin sentido del lenguaje normativo y un reduccionismo sobre los hechos que no pueden ser descritos en sentido estricto”. Adicionalmente, Romero afirma que para el derecho la contabilidad es una cuestión de hecho y objeto de prueba, y su corrección o razonabilidad dependerá de su conformidad con los procedimientos y reglas técnicas que se deben seguir en su elaboración.

En este punto, nos permitimos con satisfacción, una anotación personal. Existe un concepto en la doctrina creada por Romero-Muci que nos une, se trata de la “*juridificación de la regla contable*”, para referirnos a aquel fenómeno en el cual –con palabras de Romero– “el legislador hace suyo el significado de un dominio epistemológico definido en la técnica contable”, porque, según expresa Romero, “la regla técnica de contabilidad no sólo es necesaria para cumplir un fin práctico

propuesto, sino que también es obligatoria jurídicamente”; lo cual suele suceder con frecuencia en el derecho mercantil y en el derecho tributario. Sin embargo, no obstante que el desarrollo del concepto es obra de Romero, él mismo ha reconocido su origen en la sentencia con asociados de fecha 11 de agosto de 2000, del Tribunal Superior Cuarto de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en la cual la juridificación de la regla contable “es el valor obligatorio que se puede dar en derecho a los procedimientos contables, a propósito del artículo 91 de la Ley de Impuesto Sobre la Renta”, según numeración de la época en que fue dictada la sentencia. En efecto, quien esto escribe fue co-ponente de dicha sentencia –junto con el doctor Iván López Ruíz- y de ella resaltamos el uso del término “juridificación” para identificar la adopción que la legislación y la reglamentación tributarias hacen de las reglas contables, cuando “los principios, procedimientos y prácticas contables son *juridificados* por virtud de esas normas, con la finalidad de unificarlos y adaptarlos a los fines de la legislación tributaria”, sin que por ello cambien de naturaleza esos conceptos provenientes de la ciencia y de la técnica contable, que “siguen en el dominio de la disciplina a que pertenecen y que normalmente requiere la intervención de las personas con conocimiento” en la materia.

Un espacio importante en la obra de Romero es ocupado por un conjunto de trabajos que podríamos englobar libremente –a los efectos de este prólogo- en la desinstitucionalización del Estado de Derecho y en las distopías jurídicas, con especial referencia al impuesto sobre la renta y a las llamadas contribuciones parafiscales. Se refiere el autor a la “deconstrucción” de conceptos, mediante la atribución normativa de significados diversos o vaciamientos de su contenido, o el uso del lenguaje conversivo, con el fin de alterar su naturaleza y evadir el sentido ético y la disciplina jurídica que les corresponde, pues en el derecho los conceptos se construyen a partir de las normas. De esta manera, lo que es, deja de ser y lo que no es, pasa como si lo fuera. Este proceder se extiende cada vez más en el actuar del legislador claudicante, en el de los tribunales serviles al poder político y en el de la autoridad ejecutiva usurpadora, y da lugar a verdaderas distopías o anti-utopías, que son representaciones negativas de la sociedad donde prevalecen los males y



la destrucción de los valores. En sus palabras: “es una utopía perversa donde la realidad transcurre en términos opuestos a los de una sociedad ideal...hace referencia a una sociedad ficticia donde las consecuencias de la manipulación y el adoctrinamiento masivos, generalmente a cargo de un Estado autoritario o totalitario, llevan al control absoluto, condicionamiento o exterminio de sus miembros bajo una fachada de benevolencia”.

En esta línea de investigación se incluyen numerosos e impactantes títulos, de los cuales sólo señalamos algunos, como los siguientes: “El Deconstruccionismo y la Huida del Derecho Tributario. El caso de las contribuciones previstas en las leyes de ciencia, tecnología e innovación y en la ley contra el tráfico ilícito y el consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas” (2006); “Razones y Emociones en la Sentencia Interpretativa de la Sala Constitucional que Reeditó el Artículo 31 de la Ley de Impuesto Sobre la Renta” (2007); “Dialéctica entre Forma y Materia en el Derecho Tributario Venezolano”(2008); “La Desinstitucionalización del Concepto de Deducción en el Impuesto Sobre la Renta. Un caso de Manipulación Semántica en el Lenguaje Jurídico” (2014); “Desinstitucionalización y Desigualdad desde el Estado: el Caso Venezolano” (2017); “Inmoralidad Tributaria en Venezuela. Entre la Distopía y la Anomía Social” (2018); “Desinstitucionalización Tributaria en Venezuela. Entre la Distopía y la Anomía Social” (2021).

Ciertos párrafos de la última obra citada nos revelan la tragedia de la desinstitucionalización del derecho en Venezuela: “El déficit institucional y la deriva autoritaria se expresan en la práctica en la inexistencia de la separación y autonomía efectiva de los poderes públicos... se practica una indeterminación radical del derecho y su disolución en la política... la desinstitucionalización del derecho tributario se ha hecho especialmente evidente con la degradación de la reserva legal tributaria, garantía esencial de la creación y modificación de los tributos. El principio fundacional según el cual *no hay tributación sin representación* ha sido ilegítimamente desaplicado, mediante los decretos ley, por las constantes delegaciones legislativas en el Ejecutivo Nacional, a través del expediente de leyes habilitantes, y más recientemente con la declaratoria de emergencia económica, las llamadas leyes o decretos constitucionales, emanados de la inconstitucional asamblea nacional



constituyente (2018), todos cohonestados por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”.

Romero-Muci concluye las afirmaciones anteriores con lo siguiente: “Los tributos son creaciones caprichosas, inconsultas, arbitrarias, incoherentes. Esto lo comprueban los aproximadamente 375 decretos ley aprobados en los últimos veinte años, mediante leyes habilitantes y otras medidas deslegalizadoras, la distópica aparición de 24 tipos para-fiscales, la artera eliminación del ajuste por inflación en la Ley de Impuesto Sobre la Renta, la subestimación radical y la postergación de la Unidad Tributaria U.T. Y lo más perverso: la hiperinflación, el impuesto más regresivo e inconsulto... La desinstitucionalización tributaria se ha radicalizado con la disminución de las posibilidades de defensa frente a unas administraciones tributarias robustecidas de competencias exorbitantes para la determinación de los tributos y de privilegios procesales que empalidecen las garantías del debido proceso y la tutela judicial efectiva”.

En tiempos más recientes, Romero-Muci se ha enfocado en temas de actualidad con estrecha relación entre sí, los cuales ha venido tratando con persistencia desde hace algunos años atrás, como son el régimen cambiario, la reconversión monetaria, la dolarización y el Petro. Entre ellas, podemos señalar “la Contribución al Estudio de la Reconversión Monetaria: Aspectos Legales, Fiscales y Financieros” (2007); “Aspectos Financieros y Fiscales del Nuevo Régimen cambiario de 2014” (2014); “Notas Sobre las Oscuridades Intencionales del Régimen cambiario de 2018: aspectos jurídicos y contables” (2018); “El Petroengaño Contable...” (2020) obra antes reseñada con el tema contable; “La Disfunción del Bolívar y la Dolarización de Facto de la Economía: aspectos legales y fiscales” (“2020); y “La Metamorfosis Kafkiana de la Unidad Tributaria y la Dolarización de las Sanciones” (2021). Resulta conveniente, a los fines de esta reseña de la obra de Romero-Muci, tomar algunos fragmentos de sus últimos trabajos, en especial de la Metamorfosis...y de la Desinstitucionalización Tributaria en Venezuela.

Nos dice Romero: “Desde 2013 a 2020 el fracaso del control sobre la economía (control de precios, salarios, intereses y cambio externo) impuso la necesidad ideológica de ocultar el inmenso fiasco de la gestión económica del régimen y partido de gobierno. Hubo un interés

en ocultar fundamentalmente la hiperinflación y con ello su reconocimiento a los fines fiscales. Esto ocurrió subestimando el ajuste anual de la UT, pero también eliminando la corrección monetaria (o el ajuste integral por inflación) de la base imponible del ISLR.”

Romero enfatiza en las verdaderas causas de la inflación en Venezuela, que pretenden ser encubiertas: “La causa de la hiperinflación se ubica en la pérdida de la autonomía del BCV en desmedro del equilibrio socioeconómico del país. Un incumplimiento de sus deberes constitucionales y legales de mantener la estabilidad de los precios y preservar el valor interno y externo de la unidad monetaria. Perdió su facultad para administrar las reservas internacionales, obligándosele a financiar o convalidar políticas fiscales deficitarias o a otorgar créditos directos al Gobierno Nacional y de la Estatal Petrolera (PDVSA). Esto degeneró en monstruosos déficits fiscales, endeudamiento externo e interno desproporcionado, emisión descontrolada de dinero inorgánico, pérdida del valor externo del bolívar y la perversa hiperinflación. Ambas situaciones ilícitas y dañinas son imputables al Estado Venezolano”.

Según Romero, la desinstitucionalización de los tributos ha sido profundizada por la ruina económica persistente del país, provocada por las políticas públicas: “El desastre económico continua hoy. Solo para tener una idea del tamaño de la destrucción de la economía venezolana basta con mencionar la serie estadística sobre las variaciones del producto interno bruto (PIB) entre los años 2014 hasta el primer trimestre de 2021. Estas cifras revelan el colapso macroeconómico más agudo de la historia mundial: (i) un ciclo recesivo (decrecimiento económico) de 8 años seguidos, (ii) una contracción agregada de 77% del PIB”.

Lo anterior lo lleva a una conclusión lapidaria: “De allí la ilegitimidad de cualquier medida de corrección o ajuste de obligaciones tributarias principales o accesorias a favor de cualquier administración tributaria, vinculadas al uso de otra moneda o referencia de valor como el dólar o del llamado Petro. Se trataría de un provecho o lucro indebido a expensas del daño creado por el propio Estado, pues nadie puede beneficiarse de ilícito propio o ajeno (*Ex turpi causa non oritur actio*).” El Estado sólo busca –decimos nosotros- unilateralmente reponerse a costa del contribuyente de los estragos que produce la hiperinflación en la economía pública, a pesar de haberla provocado el gobierno mismo.

Romero explica con claridad su rechazo a la invención oficial del Petro: “...el uso del Petro como unidad de cuenta o pago o como pretendido mecanismo de corrección de la obligación y sanciones tributarias viola frontalmente la (i) obligación de determinar y pagar la obligación tributaria y sus accesorios en bolívares según el artículo 146 (encabezado) del COT de 2020, la (ii) indeterminación de su valor implica una deslegalización prohibida, (a) por tratarse de una materia de estricta reserva legal tributaria, según confirman el artículo 3 eiusdem y ultimadamente (b) porque el Petro no es moneda ni unidad monetaria y mucho menos tiene curso legal en Venezuela.”

Romero destaca el inútil y perverso propósito de imponer el Petro como moneda de cuenta y pago de tributos: “Por las mismas razones fracasó estrepitosamente el Decreto No. 3.719 de fecha 28 de diciembre de 2018, cuyo objeto fue la determinación y pago en “moneda extranjera” o en “criptomonedas” de obligaciones tributarias por transacciones ocurridas en territorio nacional denominadas en moneda extranjera o en criptomonedas. Nunca fue implementado por la propia Administración. Con razón fue cuestionado como inconstitucional e ilegal, no solo por ser una frontal usurpación de materia de rango legal a través de un acto normativo sublegal, sino por contrariar el mandato del artículo 146 del COT de 2014 que prescribe el uso del bolívar como unidad de cuenta y pago de las obligaciones tributarias y con ello, pretender deslegalizar la unidad de cuenta y pago de las obligaciones tributarias, aunque sea para transacciones en moneda extranjera, como estableció el finado Decreto 3.719.”

El verdadero objeto del Petro es desenmascarado por Romero así: “El uso del Petro constituye una forma de “dolarización” por “sustitución de activos” que tiene su causa en la hiperdevaluación y la hiperdepreciación del bolívar. Su objetivo es la sustitución del bolívar y el uso indirecto de la moneda extranjera de referencia que usa el Petro, como reserva de valor para la denominación de las obligaciones tributarias y sus accesorios. Independientemente de su ilicitud, económicamente, esa sustitución asegura una medida de equilibrio entre el uso del bolívar y la protección de valor indirectamente en el dólar o alguna moneda dura. En efecto, el valor del Petro no responde a los cambios del poder de compra del bolívar. Solo pretende medir la especie a la que se refiere

implícitamente, la cual no tiene conexión ni causalidad con la unidad de medida de la obligación tributaria que pretende ajustar. Es simplemente la sustitución indirecta del bolívar por otra moneda de valor estable.”

Romero nos explica que la creación del Petro fue el reconocimiento oficial de la disfunción de la moneda nacional: “Ante esa situación de ruina del poder de compra interno y externo del bolívar se hizo evidente la disfunción de la moneda de curso legal. Perdió su capacidad para servir como medio para denominar obligaciones pecuniarias, como medio de pago y para atesorar valor, a pesar de la rigidez constitucional que dispone al bolívar como moneda de curso legal ex artículo 129 Constitucional y 106 de la Ley del Banco Central de Venezuela. El bolívar quedó reducido a un simple medio para presentación de información financiera por la rigidez del mandato del artículo 129 y 130 *ejusdem*.”

A lo cual añade, con penetrante agudeza: “El pretendido uso del Petro o de cualquier especie como unidad de cuenta de una obligación pecuniaria originalmente denominada en bolívares, la desnaturaliza, sustituyéndola por sustancia del mismo Petro o de la especie del criptoactivo que se convierte en medio de ajuste, aunque se pague en bolívares. Con el Petro o con la moneda extranjera no se procura un valor homogéneo o constante de la obligación denominada en bolívares, sino la actualización de un valor específico en Petros o en la moneda extranjera que se use como referente. Esto en sí mismo no es idóneo ni necesario para asegurar un valor estable de la obligación. Las diferencias de valor por la actualización de la especie que sustituye al bolívar en el cálculo de la obligación tributaria o sus accesorios por encima del valor constante constituirán un incremento injustificado de la obligación original y un lucro indebido a favor de la entidad acreedora *ex turpi causa*.”

Romero-Muci se opone también a la perversa “dolarización” de las sanciones: “...en el COT 2020 se modificaron los artículos 91 y 92 con la inclusión de un ajuste de las sanciones pecuniarias mediante la fórmula de cuantificación en términos de un número de “...veces el tipo de cambio oficial de la moneda de mayor valor publicada por el Banco Central de Venezuela vigente a la fecha de pago de dichas obligaciones”. Se trata de un mecanismo absolutamente indeterminado y desproporcionado que desnaturaliza la obligación tributaria causada en bolívares, para convertirla en una obligación medida en términos de la

moneda extranjera que se utiliza como especie de corrección. La multa ya no se determinará en bolívares sino en la moneda extranjera que ventajosamente se decida aplicar “como la de mayor valor”, aunque se pague en bolívares. Económicamente un reconocimiento de la disfunción del bolívar como unidad monetaria y jurídicamente un subterfugio para “dolarizar” las sanciones tributarias.” En definitiva, decimos nosotros, la supresión del fin rectificador de la sanción, para convertirla en medio de voraz recaudación e intimidación del contribuyente.

Con suma franqueza, Romero indica la causa de la permanencia marginal del bolívar y de la U.T, como moneda legal e índice de valor, respectivamente: “Ahora bien, ¿por qué el régimen mantiene el ajuste de la UT (en bolívares) y sin embargo dolarizó las sanciones? Primero, porque el régimen no puede deshacerse del bolívar por razones económicas, políticas y jurídicas. Ante todo, porque como explica Leonardo Vera Azaf “... eliminar el bolívar no es opción para el gobierno [...], pues la miseria se [...] reparte en salarios y pensiones, a 7 millones y medio de empleados públicos y pensionados, sólo puede hacerse en bolívares (que es lo que produce). El pago en petros es una opción que sólo tiene viabilidad mientras haya convertibilidad con el bolívar, pues con el dólar resultó en un pronosticado fracaso”. A ello se añade la rigidez constitucional y legal que obliga a utilizar el bolívar como unidad de cuenta y presentación obligatoria de la información económica. Segundo, porque con esta ambigüedad el régimen puede (i) manejar a su antojo el valor de la UT, subestimándola a conveniencia, con el fin de aumentar la presión fiscal a discreción, (ii) garantizarse un poder adquisitivo “actualizado” para un ingreso por las sanciones vinculado al valor de una divisa estable, a la par que (iii) mantiene una política de intimidación y control social sobre los contribuyentes, en el contexto de una gestión recaudatoria sin debido proceso.”

Romero-Muci opone al “deconstructivismo” de las políticas del gobierno el sentido constructivo de los principios tributarios de un Estado de Derecho. Resalta que en la capacidad económica para contribuir está la “substancia de los tributos”, y no en la expoliación del contribuyente, por ello sentencia: “La capacidad contributiva como índice económico de riqueza y causa del gravamen, tiene que ser una riqueza efectiva. El impuesto no debe gravar la capacidad *productiva*, sino la

riqueza obtenida *efectivamente*.” Con base en este principio, rechaza la actitud del gobierno de hacer prevalecer la eficiencia recaudatoria del tributo sobre la justicia, representada esta última en la capacidad para contribuir y sobre todo en la racionalidad del sistema tributario. De allí que destaquemos este párrafo sobre su concepción de la eficiencia: “La promoción de la racionalidad del sistema se traduce en la eficiencia, esto es en la realización de los fines que la predeterminan. La eficiencia del sistema tributario no debe ser confundida con la eficiencia de la administración tributaria. La primera implica y comprende la segunda. La eficiencia del sistema se refiere más ampliamente a la (i) incidencia neutral del tributo sobre la economía, esto es, evitar distorsiones en la asignación de los recursos, (ii) la suficiencia del producto en relación con el costo de la recaudación, (iii) la minimización del costo de cumplimiento para el sujeto pasivo y para los terceros y (iv) la recaudación eficaz por la administración tributaria, recordando el principio instrumental de la gestión administrativa al servicio del ciudadano y su sometimiento pleno a la ley y al derecho ex artículo 141 de la Constitución.”

Además de toda la obra escrita de Romero-Muci, antes reseñada, él ha escrito muchos artículos sobre temas puntuales que, en su momento, han marcado una pauta en la dinámica de la doctrina administrativa y tributaria. Nos permitimos citar sólo algunos, según la selección personal de este prologuista: “Consideraciones sobre la Naturaleza Jurídica y Tratamiento Fiscal de los American Depositary Receipts (ADRs) en Venezuela” (1996); “El Efecto Positivo del Silencio Administrativo en el Derecho Urbanístico Venezolano” (1998); “El Amparo Constitucional por Omisión o por Retardo” (1989); “Mitos y Realidades Sobre la Compensación en el Derecho Tributario Venezolano” (1999); “Superación de un Paradigma Interpretativo: Sobre la Deducibilidad de la Provisión por Riesgo de Crédito Bancario en el Impuesto Sobre la Renta” (2013); y muchos otros. De todos los temas puntuales, me permito destacar el de la deducibilidad de las provisiones contables por los riesgos de la cartera crediticia de los bancos, tema en el cual coincidimos con Romero-Muci y sostuvimos –ambos, con propios argumentos- posiciones públicas favorables a dicha deducibilidad, que han permitido aminsonar la voracidad del fisco frente a la banca nacional.

## **HUMBERTO ROMERO-MUCI Y LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES**

A nuestro juicio, el doctor Humberto Romero-Muci corona su brillante obra académica con la actividad desplegada como individuo de número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela, en la cual ha ocupado su sillón N°14, habiéndose incorporado en el año 2006, con la presentación de su trabajo intitulado “Razón Práctica y Capacidad Contributiva”, con discurso de contestación del académico Luis Cova Arria.

A lo largo de su trayectoria en la Academia mencionada, en la cual ha desempeñado los cargos de tesorero, secretario, vicepresidente y presidente, Romero-Muci ha sido factor de múltiples actividades y publicaciones de esa honorable corporación pública, de las cuales reseñaremos ahora una brevísima selección a los efectos de este homenaje. Destacamos, en primer lugar, la recopilación, clasificación y prólogo ilustrativo de la segunda parte de la Doctrina Académica Institucional, Instrumento de Reinstitutionalización Democrática. Pronunciamientos años 2012-2019. Publicada durante su presidencia, como Tomo II, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2019. Es de señalar que la Doctrina que recoge este valioso trabajo corresponde a varios períodos en los cuales ha tocado a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y al conjunto de las Academias Nacionales, enfrentar con valentía y decoro la desinstitutionalización de la democracia venezolana y la peor crisis económica y social del país, circunstancia que remarca el valor de los pronunciamientos allí recogidos.

Un lugar especial de su actividad académica debe ser reconocido a la compilación, organización y publicación del libro “El Falseamiento del Estado de Derecho”, obra colectiva que recoge los trabajos presentados por académicos iberoamericanos en la Opening Session del 16 de marzo de 2021, celebrada en Caracas, en el marco del XXVII World Law Congress, celebrado en la ciudad de Barranquilla, Colombia, los días 2 y 3 de diciembre de 2021. Dicha publicación fue coordinada por Humberto Romero-Muci conjuntamente con el doctor Allan R. Brewer-Carías y realizada por la Editorial Jurídica Venezolana. Esta obra contiene 21 ensayos sobre el tema enunciado, escritos por académicos de



España y de América Latina, incluido el del doctor Romero-Muci, y además prologado eficientemente por él.

Se hace notar que la participación de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en dicho congreso mundial celebrado en Colombia, fue la culminación de una labor de acercamiento y cooperación con la Academia Colombiana de Jurisprudencia, iniciado durante el período 2017-2019, en el cual tocó presidir la mencionada Academia a quien esto escribe, y desarrollarla y culminarla con excelentes resultados debido a la extraordinaria labor del doctor Romero-Muci, como presidente de la Academia, a partir de 2019.

Romero-Muci ha elaborado y realizado 21 prólogos y 51 discursos y presentaciones, en su mayor parte como presidente de la Academia, trabajos que revelan no sólo una actividad protocolar esmerada sino una abundante continuidad de su producción intelectual. Esta producción intelectual revela contemporáneamente la incesante actividad promotora desarrollada como presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en cuyo informe de gestión se acumulan varias decenas de eventos, foros, conferencias y seminarios de primera categoría organizados por él, en numerosos temas jurídicos, históricos, políticos y económicos, en los cuales abrió las exposiciones con profundos y sólidos discursos, de ardua enumeración.

No escapa a este prólogo su participación determinante en la realización de varias obras vinculadas a la historia de la Academia. En primer lugar, en el Libro Homenaje al Centenario de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (1915-2015) coordinado por el académico Alfredo Morles Hernández, pero en cuyo financiamiento y concepción fue muy importante la gestión de Romero-Muci, como miembro de la Junta Directiva. Luego, destacamos la organización y financiación de dos concursos literarios para honrar la memoria de dos grandes figuras de la Academia, como fueron los doctores Pedro Manuel Arcaya y Pedro Tinoco hijo, como consecuencia de los cuales se premiaron dos obras importantes de carácter biográfico para enaltecer las figuras ejemplares de esos ilustres personajes.

Fue de su iniciativa y gestión la creación de la orden académica especial Juan Germán Roscio, para honrar a personas -en Venezuela o fuera de ella- que hayan prestado servicios extraordinarios al país, la



cual fue otorgada y entregada, a propuesta suya, al doctor Luis Almagro, secretario general de la Organización de Estados Americanos, por su valiente defensa del Estado de Derecho y los derechos humanos en Venezuela.

Sin embargo, en relación con sus dos períodos presidenciales al frente de dicha Academia (2019-2021) es de resaltar todavía más la actividad tenaz, la eficiencia cabal, la creatividad organizativa y la abundancia de resultados positivos, con las cuales enfrentó la etapa más severa de la pandemia del covid19, gestión que multiplicó la participación a distancia de los académicos, la realización de eventos virtuales y la cantidad de obra escrita producida por la Academia o patrocinada por ella, en una dimensión superior a todos los períodos anteriores. El hecho que amenazaba con paralizar la Academia fue convertido por la acción de Romero-Muci en la gran oportunidad para hacerla crecer y proyectar su imagen y productividad. Supo poner la tecnología al servicio de la actividad académica y buscar los recursos para sortear los difíciles tiempos. Rendimos un tributo de agradecimiento por esta valiosa labor.

Para finalizar este prólogo, desearía destacar un hecho personal que siempre nos ha unido, a Romero-Muci y a mí, fue el afecto y la admiración por el doctor Tomás Enrique Carrillo Batalla, ilustre economista, hacendista, tributarista, historiador y escritor venezolano, un verdadero compendio de “ciencia, enseñanza y divulgación”, como dijo el doctor Luis Villalba Villalba de su persona y obra, individuo de número de tres Academias Nacionales: de Ciencias Políticas y Sociales, de la Historia y de las Ciencias Económicas; quien fue entusiasta promotor de nuestra elección para ingresar en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y siempre nos brindó generosamente su apoyo y amistad para alcanzar nuestros logros profesionales y académicos, en unión de su recordada esposa Agatha Lucas Briceño, a quienes debemos profundo agradecimiento.

Caracas, 31 de Julio de 2022.

**PALABRAS DE AGRADECIMIENTO A CARGO  
DEL DR. HUMBERTO ROMERO-MUCI  
EN LA PRESENTACIÓN DE LA OBRA:  
LIBRO HOMENAJE  
DR. HUMBERTO ROMERO-MUCI.**

Señor Presidente y demás Individuos de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Señor doctor Rafael Muci Mendoza Individuo de Número y expresidente de la Academia Nacional de Medicina.

Señoras y Señores Individuos de Número de otras corporaciones académicas venezolanas.

Señor Presidente de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario y demás colegas tributaristas.

Querida Mamá y mi adorada María del Rosario.

Mis queridos socios y compañeros de trabajo en D'Empaire

Señoras y Señores Profesores, queridos discípulos, amigos todos.

1. Comienzo conmovido expresando mi inmensa felicidad por la organización y ejecución de este libro homenaje. Me siento especialmente feliz porque me permite expresar mi gratitud por este generoso gesto. Me siento profundamente honrado, humilde y comprometido por el privilegio de este inmerecido reconocimiento y de la aluvional aportación intelectual y de cariño de todos los queridos colegas y amigos que se hicieron parte de esta esplendida iniciativa.
2. Y como de los excesos, el de la gratitud es el único permitido, mi reconocimiento a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y a la Asociación Venezolana de Derecho Tributario, por el patrocinio institucional de esta publicación. Su iniciativa generosa es causa eficiente de este evento y de la oportunidad que nos convoca.

3. Mi especial agradecimiento al comité organizador de esta obra colosal. Se dice fácil, pero es un esfuerzo titánico que se extendió por más de año y medio. La convocatoria, la recepción de los trabajos, su sistematización, revisión, edición y cuido de la diagramación de estos 4 tomos y de las 2800 páginas que contienen, son el logro eficiente de los académicos Luis Cova Arria, Gabriel Ruan Santos, Rafael Badell Madrid y Juan Cristóbal Carmona Borjas. Ellos son los auténticos artífices del éxito organizacional y de esta publicación homenaje.
4. Agradezco especialmente a los colegas académicos Rafael Badell Madrid y Gabriel Ruan Santos, entrañables amigos, por la inefables y generosas semblanzas de mi persona efectuadas en la presentación y en el esclarecedor prólogo del libro.
5. Agradezco también a la Editorial Jurídica Venezolana en la persona de su director, el Dr. Allan Brewer-Carias por el respaldo editorial de la obra.
6. No podía dejar de agradecer a nuestra eficiente colaboradora y amiga Evelyn Barboza y su diligente equipo por todo su apoyo, así como el diseño de las bellas portadas del libro.
7. Confieso que ya me leí todas las 85 aportaciones, el prólogo y la presentación de la obra. Estoy conmovido con la calidad académica de los trabajos, los testimonios de reconocimiento y afecto de muchos de los autores, particularmente de algunos de mis alumnos que relatan anécdotas, percepciones sinceras, muchas muy serias y otras graciosas sobre mi personalidad. Detalles muy humanos de cómo me perciben, de mi impronta en sus carreras y sus vidas, de algunas de mis enseñanzas, de mi actitud analítica y crítica frente al derecho, de mis convicciones intelectuales y vitales y mis líneas argumentativas sobre la racionalidad práctica, mi apertura a una visión plural y multidisciplinaria de la realidad y del análisis económico del derecho.
8. El prologuista y algún otro de los autores recordaron mi toma de postura sobre la racionalidad en el derecho, que el primero sintetizó en mi afirmación: **“...lo irracional no es derecho”** en contraposición con todo voluntarismo en materia jurídica,

particularmente frente al poder autocrático que suele manifestarse en la imposición voluntariosa e irracional que algunos admiten fácticamente como derecho. Otro discípulo me recordó una cita de Cervantes en alguno de mis libros, donde el Quijote se queja de la pérdida de su racionalidad... y el **“caballero de la triste figura”** nos habla de **“la razón de la sinrazón, que a mi razón se hace, de tal manera mi razón enflaquece, que con razón me quejo...”**. Mi alumno destaca como encomiable mi denodado interés en la lucha por denunciar y reivindicar la racionalidad del derecho y del tributario en particular en estos tiempos de regresión institucional y estulticia; mi querido alumno nos desea que en un futuro próximo seamos testigos de un país en el que se pueda decir por fin **“que ya no hay la tal razón de la sinrazón, que nuestra razón se haga y que nuestra razón ya no enflaquezca y que ya nuestra razón no se queje”**.

9. Otro de mis alumnos me dice que, retrotrayéndose en el tiempo, reconoce y agradece el énfasis que recibió en mi cátedra de Derecho Financiero sobre el tema económico, por la trascendencia en la enseñanza del derecho y la importancia de la contabilidad y las finanzas; que esas disciplinas resultaron claves en su profesión y que le abrieron las puertas para profundizar estos temas como parte de sus intereses tanto académicos como profesionales, sin que él se haya dedicado finalmente al derecho tributario. Confiesa que esas enseñanzas recibidas le confirman que el abogado debe tener la capacidad de verse a sí mismo como una **“navaja suiza”**, como un instrumento integral; que ese fue el ejemplo que recibió en mi cátedra: el reflejo de **“...un crisol cultural, buscando siempre una nueva meta que recorrer, completar y trascender. Como si fuera un maratón”**. Así dijo.
10. Otro de los autores se refirió a lección inaugural que impartí en la UMA en 2006 intitulada **“La práctica del derecho en serio”**. Me recordó mi énfasis en el ideal de la **“lucha por el derecho”**; por los **“valores del derecho”** y por la **“efectividad de derecho”**. Ciertamente nos tomamos el derecho en

serio. Tratamos de pensar y presentar el derecho como un método democrático, como una técnica y garantía de libertad y de igualdad. Entendemos la necesidad de un marco jurídico estable, de reglas coherentes entre sí y consistentes con los valores superiores del ordenamiento; como una necesidad de respetar las reglas del juego, empezando por la rigidez y la supremacía constitucional. Por supuesto contribuir decisivamente a desterrar la instrumentalización del derecho por la conveniencia política, tal como ha sido utilizado por la noche totalitaria, como una mera herramienta de dominación, violándolo, ignorándolo o interpretándolo falsamente para aprovecharse de este, degradando su aptitud y eficacia como técnica de ordenación de conductas, de reducción y solución del conflicto social.

11. En el libro homenaje otro de mis discípulos me recordó una cita en mi trabajo de incorporación a esta academia, del texto del libro intitulado **“La lucha por el derecho”** de la autoría del maestro alemán Rudolf Von Ihering. Mi alumno señaló el impacto que esos pensamientos le causaron para su formación. Lo voy a citar para recordar lo que dijo Von Ihering, parafraseando un verso del poeta también alemán Johan Von Goethe: **“... la lucha es el trabajo del derecho... y si es una verdad decir que ganarás el pan con el sudor de tu frente, no lo es menos añadir también que solamente luchando alcanzarás tu derecho... desde el momento en que el derecho no está dispuesto a luchar, se sacrifica y [perece]; así podemos aplicar la sentencia del poeta:**

**es la última palabra de sabiduría,  
que sólo merece la libertad y la vida,  
el que sabe conquistarlas cada día”.**

12. Para mi este reconocimiento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario, no solo es un *honor* -como he dicho-, sino un *reto* y un *compromiso*. Un *reto* para continuar sirviendo y multiplicando el desarrollo del conocimiento jurídico y su divulgación

y un *compromiso*, en la interminable “**lucha por el derecho**”, la defensa de la democracia, la civilidad, la paz y el respeto de los derechos humanos de todos los ciudadanos en nuestro querido país.

13. Este próximo 15 de diciembre cumpla 18 de años de haber sido designado individuo de número de esta corporación. Recuerdo ese día la llamada del presidente de la Academia a mi celular como es costumbre institucional. El Dr. Alfredo Morales me dijo con su voz pausada y solemne: “**Humberto, sea Ud. bienvenido al cuerpo académico**”. Desde ese día hasta entonces la misión de la Academia se ha convertido para mí en un compromiso de vida. Un *compromiso* indeclinable .... La Academia es la conciencia jurídica y política del país. Así lo sentimos y vivimos todos los académicos. La academia ejerce un liderazgo moral, intelectual y cultural en la sociedad venezolana ilustrando las cuestiones de mayor importancia trascendencia y aplicación según los tiempos y circunstancias. Hemos asumido el compromiso de acompañar y orientar al país en estos momentos complejos de desinstitucionalización y zozobra ciudadana al objeto de paliar el escepticismo y la desmovilización de nuestros ciudadanos. La corporación actúa con firmeza en tiempos muy difíciles sin evadir situaciones delicadas y omitir tomar posiciones iluminadoras como le corresponde. Somos parte esencial de ese gran esfuerzo de reconstrucción institucional y del renacer del país. Venezuela nos necesita y aprecia nuestra guía iluminadora.
14. Es un honor, una satisfacción invaluable y gratificante servir a la academia, al derecho y al país.
15. Mi recuerdo a la memoria venerada de todos aquellos académicos hoy fallecidos que son artífices del capital moral e intelectual de esta corporación y especialmente aquellos que fueron mis maestros; que me honraron con su ejemplo, confianza y amistad: El Dr. Tomas Enrique Carrillo Batalla, Jose Andrés Octavio, Gustavo Planchart Manrique, Pedro Tinco, h, Tatiana de Maekelt, Enrique Lagrange, Jose Melich Orsini, Ramon Escovar Salom, Enrique Tejera Paris, Jose Guillermo Andueza

Acuña, Alfredo Morles, Hildegard Rondón de Sanso y Román Jose Duque Corredor.

16. Mucho les adeuda la institución a estas figuras tan respetables de la más representativa inteligencia venezolana. Gracias a su prestigio personal y a su participación en las actividades académicas, hoy tenemos la suerte de ser los herederos de un patrimonio moral e intelectual respetable, al que tenemos la obligación de salvaguardar y al que estamos en el deber de procurar su enriquecimiento
17. Agradezco la compañía de mis socios y compañeros de trabajo en el escritorio D'Empaire. Aprecio su esfuerzo para acompañarme hoy haciendo una pausa a sus múltiples ocupaciones y compromisos.
18. Enaltece este acto la presencia en esta sala de mi tío materno doctor Rafael Muci Mendoza, Individuo Número y expresidente de la Academia Nacional de Medicina. El encarna los valores del académico integral. Su ejemplo de dignidad, compromiso y verticalidad siempre iluminan nuestro camino.
19. Finalmente, en un evento tan significativo como este, no podía dejar de agradecer a mi familia íntima, que son, con mi profesión, mi pasión y mi vida;
  - a. A mi señora Madre, Doña Rosa Muci Mendoza, que a sus 96 años hoy me acompaña con toda su lucidez y radiante presencia.
  - b. A mi adorada esposa, María del Rosario, como siempre he dicho, ella es “la razón de mi corazón”. Su incondicional, amoroso y permanente apoyo es mi respaldo.
  - c. Y por supuesto a nuestros queridos hijos Graciela, Humberto Enrique, Mariana y a mi yerno Joshua Mathen Carter, hoy también bendecidos con el nacimiento de mi primera nieta: ***Leonora Elodie Carter Romero***. Esta nueva súbdita británica, nos llena de alegría y confianza en el futuro y, sin menoscabo de sus muy dignas raíces anglosajonas, y aunque el nombre parezca el de un personaje salido del libro “***Sobre la misma tierra***”, ***Leonora Elodie*** también es una rama más de ese frondoso cedro del Líbano, sembrado



en esta tierra de gracia, en suelo guariqueño, zuliano, carabobeño, trujillano y barines, de orgulloso gentilicio español y con su toque técnico de judío sefardí.

20. Agradezco el afecto de mis maestros, discípulos y amigos que me honran con su compañía en este acto. Aprecio el esfuerzo de estar aquí.
21. Les reitero mi infinita gratitud por este colosal libro homenaje promovido por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, la Asociación Venezolana de Derecho Tributario y la Editorial Jurídica Venezolana, con la valiosa colaboración de todos los autores participantes.
22. Señoras, Señores, por su atención gracias a todos.

# **TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN**

# COMENTARIOS A LEY MODELO MARÍTIMA IBEROAMERICANA DE DERECHO MARITIMO\*.

DR. LUIS COVA ARRIA\*\*

---

\* Aprobada por la Asamblea del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo, el 18 de octubre de 2023.

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

## I. ANTECEDENTES

Cuando hace 41 años, en enero de 1980, presentáramos conjuntamente con el Profesor Emérito de la Universidad de Buenos Aires y Ex Presidente de la Asociación Argentina de Derecho Marítimo, Dr. José Domingo Ray, una propuesta de *“Bases para un Código Marítimo Uniforme Iberoamericano”*, en el Seminario Internacional de Derecho Marítimo, organizado por la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, con el auspicio del Comité Marítimo Internacional (CMI), en la Isla de Margarita, Venezuela, nos estábamos adelantando a las ideas unificadoras que los juristas amantes del Derecho Marítimo de nuestra región iberoamericana, plasmaran entre 1.981 y 1.983, en la XXXII Conferencia del CMI de Montreal; en el Seminario organizado en Lima por la Asociación Peruana de Derecho Marítimo, y especialmente, en la llamada *“Declaración de Lisboa”*, suscrita el 24 de Mayo de 1.985, por 27 miembros de 9 de nuestras Asociaciones de Derecho Marítimo, entre los cuales me encontraba, durante la celebración de la XXXIII Conferencia del CMI, en los salones de este mismo Hotel Ritz, de Lisboa, donde ahora estamos reunidos.

Recordemos que, en la declaración de Lisboa de 1985, los firmantes de la misma, recomendaron a las asociaciones iberoamericanas de derecho marítimo, conscientes como estaban del papel a desempeñar en el proceso de unificación de su legislación marítima, la constitución de un organismo privado que las agrupara, con el objetivo principal de *propender a la unificación de legislación marítima Iberoamericana*.

Estas ideas, precursoras del *INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO MARÍTIMO (IIDM)*, fundado, en la localidad de Santa María de La Rábida, Huelva (España), un 21 de Octubre de 1.987, con la denominación de *INSTITUTO HISPANO-LUSO-AMERICANO DE DERECHO MARÍTIMO*, hizo que esta Institución, primera y única organización de Derecho Marítimo existente en el ámbito geográfico y

cultural de los países hispano-luso parlantes, se avocara desde su fundación, como uno de sus objetivos principales, *a la unificación de su derecho marítimo*.

En efecto, los fundadores del IIDM, en aquella su constituyente y primera Asamblea de La Rábida, España, determinaron entre uno de sus objetivos básicos y directrices de desarrollo para el futuro, *la promoción de la unificación legislativa marítima en dicha área*, por lo cual en el artículo Primero de su Estatuto Constitutivo, después de señalar que el mismo constituye una Asociación de carácter Supranacional no Gubernamental, sin finalidad de lucro y por plazo indefinido, tiene como objetivo, entre otros, *Impulsar la uniformidad reguladora del Derecho Marítimo en el ámbito Iberoamericano, coordinando su labor con otros organismos regionales e internacionales sean privados, oficiales o dependientes de las Naciones Unidas*.

A pesar de ese objetivo básico del IIDM, plasmado en su acta fundacional, sólo fue 25 años más tarde, durante su Congreso de Margarita, en Venezuela, celebrado en noviembre de 2005, con motivo de una ponencia que allí presentáramos, intitulada “*Hacia una Ley Modelo Iberoamericana de Derecho Marítimo*”, donde resaltábamos la necesidad y conveniencia de actualizar y uniformar la legislación marítima en cada uno de los países que componen nuestro mundo iberoamericano, de modo que tuviésemos una legislación uniforme y acorde con las nuevas tendencias del derecho de la navegación; que el Consejo Directivo del IIDM designó una comisión especial, que he tenido la honra de coordinar, para iniciar las actividades y los procedimientos necesarios para redactar un primer borrador de un Proyecto de Ley Modelo de Derecho Marítimo Iberoamericana.<sup>1</sup>

Las “*Bases para un Código Marítimo Uniforme Iberoamericano*”, de 1980, redactadas conjuntamente con el Dr. José Domingo Ray, nos sirvieron de guía para preparar y hacer circular a mediados de 2006, un

<sup>1</sup> El Consejo Directivo del IIDM, reunido en el seno de su X Congreso celebrado en la Isla de Margarita el 21 de noviembre de 2005, designó una comisión especial *ad-hoc*, conformada por Jorge Radovich por Argentina, Ricardo Rozas por Chile, el finado Francisco Goñi por España, Nelson Carreyó por Panamá, Ricardo Vigil por Perú, Alberto Lovera y el autor de este informe por Venezuela, correspondiéndole a este último la coordinación de esa Comisión Especial, con el encargo de llevar a cabo las actividades y procedimientos para redactar un primer borrador de ese Proyecto de Ley Modelo.

cuestionario entre los Vice-Presidentes del Instituto. No todas las asociaciones dieron respuesta al cuestionario, pero las recibidas nos permitieron preparar para septiembre de ese mismo año, un cuadro comparativo, el cual fue reseñado, junto con los trabajos adelantados y las observaciones recibidas, en un informe presentado en el XI Congreso del IIDM de Santo Domingo, República Dominicana, celebrado en noviembre de 2006.

Luego, en la continuación de los trabajos de la Comisión Especial, en 2007 se presentó en Sevilla, España, con ocasión del XII CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO MARÍTIMO, un ***“Papel de Trabajo”*** con el nombre de ***“Proyecto de Ley Modelo Marítima Iberoamericana”***, ratificando así el consenso y la voluntad de proseguir con este ambicioso proyecto.

Ese Papel de Trabajo de Sevilla, permitió continuar con la Ley Modelo, pues, además de su amplia circulación entre los miembros de la propia Comisión de la Ley Modelo, así como entre todos los miembros del IIDM, se le hicieron observaciones al mismo; observaciones que fueron recogidas para su discusión en febrero de 2012, con ocasión del XVI Congreso del IIDM, celebrado en Panamá, en el cual se incluyó un día completo para la discusión del Proyecto.

A estos efectos, se organizó la discusión en seis mesas de trabajo que se desarrollaron en forma simultánea durante un día del Congreso, a saber:

MESA N° 1. NORMAS GENERALES, EL BUQUE Y NORMAS SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

MESA N° 2. LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ARMADOR.

MESA N° 3. SEGUROS MARÍTIMOS Y AVERÍA GRUESA.

MESA N° 4. DERECHO LABORAL MARÍTIMO: SUJETOS DE LA NAVEGACIÓN Y GENTE DE MAR.

MESA N° 5. ABORDAJE Y SALVAMENTO.

MESA N° 6. LA RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA DE MERCANCÍAS POR MAR. EL TRANSPORTE POR VÍAS ACUÁTICAS: LA DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y SU TRATAMIENTO EN LAS REGLAS DE ROTTERDAM.

Cada una de las mesas de trabajo recibió para su estudio, y previamente difundido entre los miembros del IIDM el texto de la Ley Modelo de Sevilla 2007, así como los comentarios y sugerencias recibidos con la convocatoria y circulación del proyecto.

Al final de la jornada de Panamá, algunas de las mesas presentaron sus conclusiones y recomendaciones.

El esfuerzo que se hizo en Panamá, donde se trabajó, como hemos dicho en forma parcelada con vista al texto de la Ley Modelo de Sevilla de 2007, logró que tuviésemos unas conclusiones y recomendaciones, presentadas por sus coordinadores, las cuales hemos insertado en lo posible dentro de la Ley Modelo.

De este modo se consolidó una nueva versión de la Ley Modelo, que fue presentado en el Congreso del IIDM celebrado en Lisboa en el año 2014.

Entre las conclusiones y recomendaciones que fueron presentadas en el Congreso de Lisboa del IIDM, de 2014, se considera de mayor importancia la referente a la incorporación de una disposición transitoria, recomendando a los países del IIDM adoptar el capítulo redactado con base en las Reglas de Rotterdam, una vez éstas hayan entrado en vigencia, sin que el IIDM deje de seguir monitoreando el progreso de las mismas para informar a los países miembros de cualquier novedad al respecto.

Posteriormente, se designó una comisión para la revisión y ajustes finales al Proyecto de Ley Modelo del IIDM, integrada por quien esto escribe y los abogados José Vicente Guzmán y Patricia Martínez de Fortoul, con el fin de preparar una versión de la Ley Modelo para la aprobación de la Asamblea General del Instituto. Esta comisión hizo una revisión integral de la Ley Modelo y le introdujo algunos ajustes sobre su ámbito de aplicación, sus fuentes y sus normas de interpretación (art. 1º). Adicionalmente, el Capítulo III, relativo a las normas sobre el contrato de transporte de mercancías por mar, fue objeto de una revisión integral por parte del Profesor español de la Universidad Carlos III, Rafael Illescas, quien formuló unas recomendaciones que fueron adoptadas por la comisión e incorporadas al texto del entonces Proyecto de Ley Modelo del IIDM.

Este 18 de octubre de 2023, la Asamblea del IIDM, celebrada en la ciudad de Guatemala, Guatemala, bajo la presidencia del abogado Omar Barrios Osorio, aprobó ese proyecto, como Ley Modelo Iberoamericana de Derecho Marítimo.

## 2. LA JUSTIFICACIÓN DE LA LEY MODELO

La incesante y prolífica tendencia unificadora del Derecho Marítimo, durante todo el siglo XX, se reveló reuniendo a los principales países con intereses marítimos en torno al objetivo de un concierto internacional en la búsqueda por la uniformidad y con el consiguiente abandono de las soluciones o patrones de producción interna.

Esta tendencia es imparable en los comienzos de este siglo XXI, como lo demuestra la intensa actividad de los organismos internacionales relacionados con el mundo y el derecho marítimo.

Ahora bien, no sólo se logra la uniformidad internacional del Derecho Marítimo mediante la ratificación de Convenios Internacionales Marítimos, que pasan a formar parte del ordenamiento interno de cada país, o con la adopción dentro de su ordenamiento interno del texto de los mismos e incluso, como algunos señalan, por tener todavía legislaciones decimonónicas, calcadas del Código de Comercio Francés de 1808, o de los europeos del siglo XIX, en él inspirados, sino con la adopción de textos de Leyes Uniformes.

Si bien es cierto, que con la ayuda de los Convenios Internacionales Marítimos y de las reglas de uso uniforme, el antiguo Libro de nuestros decimonónicos Códigos de Comercio que regulaban o regulan el “*comercio marítimo*”, han ido superando, en muchos de nuestros países, temas como el transporte bajo Conocimiento de Embarque, el régimen de Privilegios e Hipotecas, la liquidación de la Avería Gruesa, habiéndose perdido otros en el abismo de los tiempos (el Préstamo a la Gruesa). Al mismo tiempo, en el mercado marítimo internacional ejercían (y ejercen) su imperio los modos contractuales y los formularios-tipo concebidos y desarrollados por la jurisprudencia y la práctica anglosajona, que someten a navieros y cargadores a las leyes y, con frecuencia, a la jurisdicción inglesa, pues, a pesar de haber dejado de ser el Reino Unido ya hace varias décadas su condición de única o casi



única potencia de los mares, el Derecho Marítimo sigue teniendo una gran influencia del derecho inglés. De allí que las instituciones relativas a los contratos de utilización de los buques, el salvamento, los abordajes y el seguro marítimo, entre otros, están altamente influenciados a la práctica y al derecho nacido del “*common law*” anglosajón. Por eso, se ha dicho con razón que el derecho de la navegación, tiene una concepción inglesa en el ámbito internacional y en el interior de los países que comercian en él.

Ahora bien, cuando propusimos al IIDM la adopción o sanción de una “*Ley Modelo*”, excluimos todos aquellos aspectos de Derecho Público de corte nacional y, por ello difícil de unificar, aun cuando en algunas legislaciones adoptadas o propuestas por algunos de nuestros países iberoamericanos, se incluya su regulación. Así, por ejemplo, todo el tema del Derecho de Mar, contenido en la Convención sobre Derecho del Mar de Montego Bay de 1982, ratificada o incorporada a su legislación interna por la mayoría de nuestros países, no debe ser tema de la ley modelo. Por esa misma razón, toda la regulación de la responsabilidad civil de los propietarios de buques tanqueros por los derrames de hidrocarburos persistentes, contenida en las Convenciones CLC y del Fondo, ratificadas por muchos de nuestros países, no debe tampoco formar parte del articulado de la ley modelo que proponemos. De allí que, no debemos tomar en cuenta las disposiciones que sobre estos temas contienen muchas legislaciones o proyectos de leyes nacionales marítimas existentes.

Muchos de los antecedentes antes descritos, constituían al mismo tiempo la justificación de uniformar la legislación marítima en cada uno de los países que componen nuestro mundo iberoamericano, de modo que los mismos, ya en esta segunda década del siglo XXI, tengan una legislación uniforme y acorde con las nuevas tendencias del derecho de la navegación.

Teniendo el derecho marítimo un eminente carácter internacional, como consecuencia del carácter internacional de la navegación misma, es imperativo y más aún en este mundo globalizado, la búsqueda de la actualización y unificación de las leyes nacionales, campo en el que debemos destacar la importante labor unificadora que han venido realizando desde el pasado siglo las organizaciones de las Naciones Unidas

como la Organización Marítima Internacional (OMI), la Conferencia sobre Comercio y Desarrollo de las Naciones Unidas (UNCTAD) y la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional (CNUDMI). En esta labor, también están activamente participando otras organizaciones internacionales que no son parte de las Naciones Unidas, como los Fondos Internacionales de Indemnización de Daños Debidos a la Contaminación por Hidrocarburos (FIDAC), además de organizaciones internacionales privadas, entre las cuales, la más importante es el Comité Marítimo Internacional (CMI).

La mayoría de las legislaciones marítimas de nuestros países iberoamericanos se encuentran en sus Códigos de Comercio, los cuales fueron redactados en el siglo XIX y se inspiraron indirectamente, en la Ordenanza francesa de Colbert de 1861, a través del Código Francés de 1808 por lo que encaran la regulación de la navegación y del tráfico por agua, tal como se practicaban en la época de la navegación a vela. Estos Códigos, promulgados cuando aparece la navegación a vapor, no contemplaron las nuevas características de las instituciones del derecho de la navegación, que fueron consecuencia de los adelantos técnicos de ese entonces y, por, sobre todo, posteriores.

Esa razón histórica, es el motivo por el cual, las leyes marítimas de muchos de nuestros países, regulan una realidad muy distinta a la actual, la de la navegación a vela y del tráfico como se realizaba entonces, siendo una imperiosa necesidad actualizar esa legislación y contemplar las nuevas modalidades del transporte.

Por otra parte, lo que hace más grave el problema de la unificación de la legislación marítima iberoamericana es que muchos de nuestros países, ni siquiera son partes de las Convenciones internacionales del siglo pasado.

Por todo lo antes señalado, es que propusimos hacer uso del método unificador de las leyes modelo, considerado el método unificador más novedoso y acertado con que cuenta la comunidad internacional en la actualidad, para acometer la tarea de concluir la Ley Modelo de Derecho Marítimo Iberoamericana.

La ley modelo del IIDM no pretende su incorporación de forma incólume en los ordenamientos jurídicos, sino que se establece como el

resultado del trabajo del IIDM en aras de uno de sus principales objetivos: la unificación del derecho marítimo en nuestros países.

Siendo un modelo legislativo, cada uno de los países iberoamericanos evaluará la conveniencia o no de adoptarlo, pudiendo en todo caso, efectuarle las enmiendas y adaptaciones que considere prudentes a los fines de promulgar una ley interna, manteniendo siempre el objetivo propuesto, esto es, la uniformidad.

Como señalamos antes, la Ley Modelo, no contempla ni debe contemplar, normas de derecho internacional público (derecho del mar), penales, administrativas y laborales específicas, por considerar que estos temas deben ser legislados independientemente ya que responden a la política legislativa propia de cada país.

Finalmente, La Ley Modelo no es una propuesta estática, sino *dinámica* que, debe ajustarse a las propuestas de cambios que en cada una de las instituciones reguladas puedan aparecer en el futuro.

### 3. LAS FUENTES DE LA LEY MODELO

En atención a la labor unificadora propuesta con este modelo legislativo, desde el punto de vista de las instituciones, la Ley Modelo reconoce como fuentes de inspiración las siguientes:

#### **Convenios internacionales:**

- Convención Relativa al Transporte de Pasajeros y sus Equipajes por Mar (1974).
- Convención Internacional sobre Embargo Preventivo de Buques (1999).
- Convención sobre Limitación de Responsabilidad en Materia de Créditos Marítimos (1976).
- Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo (Nueva York, 2008) (“Reglas de Rotterdam”).
- Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas en materia de Abordajes (Bruselas)
- Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas relativas a la Competencia Civil y Competencia Penal en materia de Abordaje (Bruselas 1952).

- Reglamentos Internacionales para prevenir abordajes (Londres 1972, última enmienda 2001).

**Convenios regionales:**

- Decisión 487 de la Comunidad Andina de Naciones (2000) sobre Garantías Marítimas y Embargo Preventivo de Buques.

**Leyes nacionales:**

- Ley de Comercio Marítimo, venezolana (2006)
- Ley de Navegación, argentina (1973)
- Ley General de Marina y Actividades Conexas, venezolana (2002)
- Ley Chilena No. 18.680 del 11 de enero de 1988, sustitutiva del Libro III del Código de Comercio de ese país relativo al Comercio Marítimo.

**Ley de Navegación Marítima de España de 24 de julio de 2014.**

**Proyectos:**

- Anteproyecto de Ley de Navegación y Comercio Marítimo de Perú.
- Proyecto Libro VI Código de Comercio República Dominicana.

Con este criterio se procuró renovar cada una de las instituciones comerciales marítimas tratadas en nuestros Códigos de Comercio, utilizando para ello la experiencia que recogen tanto las labores unificadoras de los organismos internacionales, reflejadas en sus convenios internacionales, como la experiencia local de nuestros países iberoamericanos adelantados en la actualización de su legislación marítima, unos reflejados en sus leyes ya promulgadas y otros en los proyectos legislativos actualmente en discusión.

Finalmente, en la Ley Modelo, al final de cada artículo entre paréntesis la referencia que indica la fuente de inspiración del mismo.

#### **4. BREVE ANÁLISIS DLA LEY MODELO**

***Consideraciones Generales***

El modelo propuesto consiste en una ley especial dividida en siete (7) títulos, el primero que incluye las normas de carácter general y los restantes, en los que se contemplan las instituciones específicas. En las

leyes nacionales que se promulguen, calcadas o inspiradas en la ley modelo, deberán completarse con leyes complementarias o normas reglamentarias locales de cada país.

Se ha considerado inadecuado establecer normas adjetivas para cada institución que se regula y, por ello, las pocas disposiciones procesales que se han considerado necesario incluir y las de derecho internacional privado, en vez de agruparlas en libros o títulos independientes se ha considerado conveniente incluirlas al legislar el instituto correspondiente.

La Ley Modelo en su artículo primero unifica las normas aplicables al transporte por agua en el ámbito espacial, cualesquiera sean las aguas en que se realice. La índole de nuestros grandes ríos y lagos impone ese criterio. Se ha considerado que el fenómeno navegatorio es el mismo y que sólo podría justificarse una excepción para la navegación en pequeñas embarcaciones, la cual se regularía separadamente en cada país.

Así, las normas de la Ley Modelo se refieren, tanto a los actos o contratos que se relacionan con la navegación y al comercio por agua, como a los contratos, hechos o acontecimientos que ocurren en el medio acuático, y que de suyo generan obligaciones o responsabilidades.

## ***Título I.***

### ***Parte General.***

En este Título, se incluyen las disposiciones que dominan todo el panorama del derecho de la navegación, el concepto de autonomía, la definición y clasificación de los buques, la jurisdicción y la esfera de aplicación de la ley.

Se consagra un principio de interpretación que responde al criterio tradicionalmente conocido con el nombre de “*autonomía*” y que tiende a señalar la sistematización de este sector del derecho, dentro de la unidad del orden jurídico y la posibilidad de recurrir a la interpretación analógica, cuando las circunstancias lo justifiquen, antes que aplicar las del derecho común.

En este capítulo se define al “*Buque*”. Se trata de uno de los conceptos que han sido ampliamente discutidos en la doctrina y en el ám-

bito judicial. Lo que califica al buque es su destino para la navegación, prescindiendo del tonelaje, del destino comercial, de la propulsión, etc. El buque que ha sufrido averías y entra a reparaciones no es apto para navegar, y no por eso deja de ser buque. En cambio, es apto para navegar el pontón fondeado permanentemente (la autoridad acuática exige certificado de navegabilidad), y, sin embargo, no es buque, porque no está destinado a navegar. Al derecho de la navegación no le interesa sino la navegación. Y navegar significa siempre traslación, transporte acuático, con prescindencia de que se asuma o no la obligación de transportar personas o cosas, por lo cual resulta innecesaria la exigencia de que pueda transportar unas y otras.

Este criterio permite ubicar a las llamadas plataformas acuáticas, destinadas a la explotación o exploración de los recursos, vivos y no vivos de las aguas, dentro de los artefactos navales.

Este concepto es fundamental y delimita la esfera de aplicación del derecho de la navegación, sin perjuicio de que se amplíe o se restrinja el concepto con respecto a ciertas instituciones.

La clasificación de buques en públicos y privados es ya clásica en el derecho de la navegación, y se hace imprescindible por el distinto tratamiento que merecen unos y otros, ya en el derecho interno, ya en el internacional. La separación conceptual que hace el artículo 3º es clara. Todo buque que no esté al servicio del poder público del Estado, aunque sea de su propiedad es un buque privado. De esta manera se conforma con lo establecido en la Convención de Bruselas de 1926 sobre inmunidad de Buques de Estado.

Para hacer más expedita aún la prueba de costumbres, usos y prácticas del comercio acuático, se ha introducido la posibilidad que ellos puedan ser probados por el dictamen de expertos. Esta mayor libertad tendrá siempre un límite en la facultad del juez para apreciar el mérito probatorio, según su criterio. El derecho marítimo vivo, el que está en los negocios de todos los días, y que genera reglas de prácticas o costumbres, podrá contar así con el respaldo de una adecuada jurisprudencia. No hay duda que la prueba y consecuente aplicación de las costumbres marítimas, está llamada a ser una fuente de permanente renovación y actualización en las normas de general aplicación. Esta es la muy acertada propuesta de la Ley Chilena.

Las protestas, que han sido y son una práctica del derecho marítimo, responden a la necesidad de quien se siente afectado por determinados hechos, dejar constancia de su acaecimiento y de su respectiva apreciación. Algunas de nuestras legislaciones actuales se refieren a las protestas disponiendo a veces, que su falta cause la caducidad de los derechos. Esa protesta perentoria sólo se justificaba en la época en que las comunicaciones eran difíciles y se fundaba, para evitar reclamaciones por daños imaginarios o no derivados del abordaje por el cual se reclamaba. Con el desarrollo de las comunicaciones, la razón de ser de las protestas ha perdido su vigencia. También el derecho más moderno ha disminuido los efectos jurídicos de su omisión. Se consideró razonable consignar algunos artículos sobre sus objetivos, pero no se quiso suprimir abiertamente, esta tradición del derecho marítimo, aun cuando quitándole ese efecto de causar su omisión, en ciertos casos, como en los abordajes, la caducidad de la acción.

En varias materias reguladas en la ley modelo se ha dispuesto que el monto de los perjuicios tenga límites máximos. Para calcular la cuantía de ese límite, la Ley Modelo establece una Unidad de Cuenta. La unidad que se establece es el Derecho Especial de Giro (DEG), que es la unidad que emplea el Fondo Monetario Internacional en sus transacciones. Esta unidad sigue las fluctuaciones de la inflación mundial. Además, es la moneda que se emplea en la mayoría de las convenciones internacionales al fijar los límites de la responsabilidad del armador.

Con respecto a la jurisdicción, la Ley Modelo propone una importante innovación al establecer en los casos de transporte con destino a los puertos nacionales, la inderogabilidad de la jurisdicción de sus tribunales. Esta norma es tradicional en el Derecho de la Navegación de Argentina y fue adoptada en la Ley de Comercio Marítimo venezolana, para la protección de los consignatarios de la carga. Argentina y Venezuela son países tradicionalmente cargadores como también lo son el resto de nuestros países iberoamericanos y conviene consagrar una norma como la referida.

La legislación interna no debe necesariamente adoptar los principios de los tratados internacionales si éstos siguen orientaciones distintas, como es el caso del Código Bustamante, del Tratado de Montevideo y del Tratado de Varsovia, de los cuales son parte algunos de nuestros

países y que siguen direcciones contrarias precisamente en materia de competencia jurisdiccional, pues el primero admite, con algunas restricciones, la derogatoria convencional de la jurisdicción, en tanto que el de Varsovia establece la facultad del demandante para escoger la jurisdicción entre varias alternativas, entre ellas el “Tribunal del lugar de destino”, considerándose nulos los pactos en contrario.

En el mismo orden de ideas señalamos que el Código Bustamante en el propio artículo 318, que admite la derogatoria convencional de la jurisdicción, exime de la obligatoriedad de su aplicación cuando exista en el “derecho local”, disposición en contrario.

Con relación a la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, se observa que por dicho tratado los países adherentes al mismo no se comprometen a establecer disposiciones que favorezcan la derogatoria convencional de la jurisdicción, sino que más bien se deja a cada Estado la libertad para que regule en su ley interna la competencia procesal internacional.

Al respecto es preciso indicar que al principio de la autonomía de la voluntad no se le reconoce en la actualidad el carácter absoluto que se le atribuía en el pasado, por cuanto en todas las modernas legislaciones priva la idea de la protección al débil jurídico, como ocurre en la legislación laboral y aún en materias de índole mercantil como la de seguros, banca, oferta pública de títulos valores, transporte, arrendamiento, etc., en los cuales la ley ha establecido limitaciones a la libertad de contraprestación, para garantizar la defensa de los derechos de los débiles jurídicos.

Se desea favorecer la situación de los beneficiarios de los conocimientos para que puedan accionar ante los Tribunales de su domicilio, sin tener que hacerlo ante los tribunales de otra jurisdicción.

Con el establecimiento de esta inderogabilidad no se está desconociendo las reglas de competencia procesal internacional, pues no hay una prohibición absoluta de la derogatoria convencional de la jurisdicción nacional. Esta se admitirá con posterioridad al hecho generador de la acción, dando cabida al principio de la autonomía de la voluntad en la contratación internacional ya que permitiría que, una vez surgido el litigio y según convenga a los derechos e intereses de las partes, éstas puedan someterse a un juez o árbitro en el extranjero.



Lo que se establece por vía legislativa es una normativa de equidad, que protege los derechos e intereses de los nacionales de cada país que adopte la ley modelo en el comercio internacional.

Las disposiciones de fondo del Derecho de la Navegación requieren normas procesales adecuadas para el funcionamiento de los institutos en los que la experiencia jurídica impone un derecho formal distinto al del derecho común. La materia que constituye el derecho de la navegación en su parte sustantiva necesita un procedimiento especial y adecuado, si se requiere proteger eficazmente los derechos que aquel consagra. Sin embargo, la reglamentación procesal de los derechos consagrados en la ley modelo debe ser materia de las leyes o reglamentos internos de cada país.

## ***Título II***

### ***NORMAS RELATIVAS AL BUQUE.***

#### ***Capítulo I***

##### ***Embargo (Arraigo) de Buques***

La Ley Modelo se ha inspirado en la más moderna legislación internacional sobre la materia, buscando la uniformidad de los créditos que otorgan derecho a obtener embargo (arraigo) sobre un buque.

Muy especialmente, la Ley Modelo sigue la decisión 487 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) sobre Garantías Marítimas y Embargo Preventivo de Buques, la cual fue diseñada con el objetivo de otorgar un tratamiento uniforme a esta materia en los países de la Comunidad Andina, decisión ésta que a su vez, recoge los mismos principios de la Convención Internacional sobre Embargo Preventivo de Buques (1999), instrumento que constituye el más reciente trabajo de unificación en esta materia a nivel internacional.

La Ley Modelo, está inspirado directamente de los Convenios Internacionales, lo cual responde a la necesidad de que la regulación interna sobre embargo preventivo se corresponda con la internacional, pues el cometido que se busca es el de darle pleno reconocimiento en los ámbitos interno y externo a los créditos marítimos, de modo que ofrezca garantías adecuadas a las inversiones que se realicen en el transporte acuático.

## ***Capítulo II***

### ***Privilegios sobre el Buque***

Las normas sobre créditos privilegiados propuestas en la Ley Modelo provienen fundamentalmente del Convenio Internacional sobre los Privilegios Marítimos y la Hipoteca Naval de 1993, así como de la Ley de Comercio Marítimo venezolana que a su vez las incorporó.

Los créditos privilegiados enumerados en la Ley Modelo, en forma idéntica al Convenio de 1993, tienen preferencia sobre las hipotecas navales y sobre cualquier otro crédito no enumerado allí. En cuanto a la prelación de los privilegios entre sí, se establece, al igual que la Convención Internacional de 1993, que los créditos tendrán prelación en el orden en que se enumeran, no obstante, los privilegios que garanticen créditos por la recompensa pagadera por el salvamento del buque tendrán preferencia sobre todos los demás privilegios que afecten al buque antes de efectuarse las operaciones que dieron origen a aquellos privilegios.

Igualmente, la Ley Modelo, inserta otro principio clásico en la materia, como es el de que los privilegios marítimos que garanticen los créditos por la recompensa pagadera por el salvamento del buque, tendrán prelación entre sí por el orden inverso al de la fecha de nacimiento de los créditos garantizados con esos privilegios.

Tal vez pueda pensarse que, siendo el objetivo fundamental la reactivación de las flotas mercante iberoamericanas, mediante la consolidación de la hipoteca naval como medio idóneo para el financiamiento de las mismas, lo ideal sería que el crédito hipotecario estuviese por encima de los demás créditos privilegiados, sin embargo, esos otros créditos deben gozar de privilegio sobre el buque por razones de diversa índole derivadas de su explotación comercial. Por ejemplo, razones de interés social justifican la prevalencia del crédito de los trabajadores y de los créditos por muerte o lesiones corporales. Asimismo, deben prevalecer los créditos derivados del salvamento de la nave a fin de incentivar dichas operaciones.

Sin embargo, esta tutela no debe ser ilimitada, pues ciertamente la única forma de otorgar seguridad a la preferencia de que debe gozar la hipoteca naval es hacer lo más reducido posible el número de créditos

privilegiados que pasen sobre ella, y, además, que esos privilegios sean reconocidos de manera uniforme en todas las legislaciones.

Se establece el principio de que los créditos privilegiados no presuponen que el deudor sea el propietario de la nave, sino que surgen con independencia de esta situación, pudiendo ser el deudor el propietario o el armador.

La Ley Modelo, concede un derecho de retención del buque al constructor naval y al reparador, pero los privilegios marítimos y las hipotecas navales inscritas en el registro con anterioridad a la inscripción del derecho de retención, tendrán preferencia en el pago de los créditos que garantizan.

En cuanto a la extinción de los privilegios, se prevé que éstos se extinguen por el transcurso de un año siguiendo el mismo plazo establecido en la Decisión 487 de la Comunidad Andina de Naciones y en el Convenio Internacional de 1993.

### ***Capítulo III***

#### ***Hipoteca Naval***

El financiamiento de naves es una de las bases fundamentales del desarrollo de una marina mercante. La importancia de los capitales envueltos en la adquisición y operación de naves y artefactos navales, obliga a los navieros a tener que acudir al crédito para poder satisfacer sus necesidades financieras.<sup>2</sup>

Dentro del marco del financiamiento de naves, es necesaria una garantía fuerte y dinámica que favorezca el otorgamiento de créditos destinados tanto a la adquisición de naves y accesorios de navegación como a capital de trabajo. Esta garantía debería ser la hipoteca naval.

A los fines de propulsar el financiamiento de naves en nuestros países iberoamericanos, especialmente el originado desde el exterior, es necesario que la legislación marítima contenga normas que fortalezcan la hipoteca como una garantía sólida y suficiente, que se traduzca en confianza para el prestamista. Esta confianza en la hipoteca naval se

<sup>2</sup> El artículo 9 de la Decisión 314 de la Comunidad Andina de Naciones señala que los Países Miembros deberán adoptar, entre otras medidas, “la concesión de créditos a largo plazo para la obtención de buques adecuados a los tráficos”.

logra con dos grupos de normas: Un primer grupo que proteja la correcta constitución de la hipoteca naval y su publicidad, de forma tal que todo aquel que en cualquier momento tenga un interés en conocer de qué forma se encuentra gravada una nave, pueda hacerlo; y un segundo grupo de normas que permitan una ejecución rápida de la hipoteca, y la adopción de otras medidas expeditas a los fines de que el acreedor hipotecario pueda hacer valer su garantía.

Cualquier intento de regular de forma interna la materia de hipotecas debe adaptarse a la legislación internacional en la materia, en busca de darle un reconocimiento en el ámbito interno y externo a los créditos privilegiados e hipotecarios sobre naves de bandera nacional, así como a los creados sobre naves extranjeras que visiten territorio nacional.

En materia de hipotecas, la Ley Modelo sigue exactamente a la Decisión 487 de la Comunidad Andina de Naciones sobre Garantías Marítimas, a fin de dar cumplimiento a los objetivos perseguidos por la misma, como son promover y fortalecer las Marinas Mercantes de la subregión.

La Ley Modelo establece en primer lugar, los bienes que pueden ser objeto de hipoteca expresando que pueden ser objeto de hipoteca los buques siempre que se encuentren inscritos en el registro nacional de buques, permitiendo también la Ley Modelo la constitución de hipotecas sobre buques en construcción.

En cuanto a las formalidades para la constitución de la hipoteca, ésta debe inscribirse en el registro nacional de buques, y sólo a partir de ese momento será válida y oponible a terceros.

La Ley Modelo contiene importantes novedades a los fines de fortalecer la hipoteca como garantía principal del financiamiento naval. En primer lugar, otorga al acreedor el derecho de entrar en posesión del buque y explotarlo comercialmente con la diligencia ordinaria para satisfacer su crédito, de esta forma el acreedor hipotecario puede ir recuperando su acreencia en la medida que la nave es explotada. Para obtener esa posesión del buque, el acreedor deberá solicitar su embargo. Esta figura, que existente en las legislaciones de otros países como Argentina, Estados Unidos y el Reino Unido, fortalecerá sin duda la hipoteca naval y propulsarán enormemente el financiamiento de naves de bandera nacional en cada uno de los países que adopte la ley.

Por otro lado, la Ley Modelo, contiene una norma uniforme con respecto a legislación internacional, en materia de reconocimiento de hipotecas y otras garantías reales constituidas sobre naves de bandera extranjera. Esta norma permitirá la ejecución en cualquiera de los países iberoamericanos que adopte la ley modelo, de garantías sobre naves extranjeras, lo que promueve la uniformidad internacional en materia de hipotecas navales.<sup>3</sup>

### ***Título III***

### ***Sujetos de la Navegación***

#### ***Capítulo I***

#### ***Capitán***

Las normas sobre el Capitán propuestas en la Ley Modelo provienen fundamentalmente de la Ley de Navegación argentina y la Ley de Comercio Marítimo venezolana.

Se define la figura del capitán únicamente desde el punto de vista del derecho privado y se le asigna expresamente la representación legal del propietario y del armador del buque. Se ha considerado prudente, por ser normas de derecho público, no incluir la regulación del capitán como delegado de la autoridad pública.

Se precisa que el capitán es siempre designado por el armador salvo acuerdo o disposición legal en contrario. Este principio está en línea con la tendencia moderna de que, en lugar del propietario, sea el armador el que tenga la facultad de designar al capitán.

En este capítulo se especifican con la prolijidad necesaria las facultades, atribuciones y obligaciones del Capitán, adecuadas a la hora actual, conforme a la evolución y el dinamismo que ha experimentado la actividad acuática, la que como ya se señaló, cambia día a día, surgiendo transformaciones radicales que afectan a todo el sistema jurídico.

Cabe recordar que, a la época de la promulgación de los códigos iberoamericanos aún vigentes, la mayoría del tráfico marítimo y fluvial se efectuaba en naves a vela, y en alguna medida por esa razón los puer-

<sup>3</sup> Ver artículo 1 del Convenio Internacional sobre los Privilegios Marítimo y la Hipoteca Naval, Ginebra, 1993.

tos en general carecían de muelles. Todo esto, impide seguir poniendo sobre el capitán obligaciones que el naviero o transportador desarrollan, o mecánicamente o con personal especializado en tierra.

El análisis integral de esta nueva realidad, en particular de todo aquello que rodea a la actividad empresarial, obliga a enfatizar en la Ley Modelo las atribuciones del capitán, su naturaleza y finalidad, como de carácter técnico, eliminando aquellas más propias de la actividad comercial que se indica, son ejercidas por otros agentes o funcionarios ajenos a la nave.

Es sabido que el capitán desempeña a bordo la doble figura de funcionario público y de representante del armador. Las anotaciones que, por consiguiente, realiza en el Diario deben participar de ese doble carácter.

Se establece la importantísima norma de derecho internacional privado de que los poderes y atribuciones del capitán, así como sus obligaciones, se rigen por la Ley del Pabellón y los poderes y facultades procesales del Capitán se rigen por la ley del lugar del tribunal donde se pretendan ejercer los mismos.

## ***Capítulo II***

### ***Agente Naviero***

La regulación de las funciones del agente naviero en la Ley Modelo se ha inspirado en la Ley de Comercio Marítimo venezolana de 2001, la cual a su vez se inspiró en la ley de navegación argentina de 1973.

Se ha recogido el doble aspecto de las funciones del agente naviero, unas frente a las autoridades administrativas, otras con relación a los particulares.

El agente naviero designado para realizar o que realice ante la aduana y las autoridades portuarias las gestiones relacionadas con la atención de una nave en un puerto nacional, tiene la representación activa y pasiva, judicial y extrajudicial, conjunta o separadamente, de su capitán, propietario o armador, ante los entes públicos y privados a todos los efectos y responsabilidades del viaje que la nave realice a dichos puertos o desde el mismo y hasta tanto se designe a otro en su

reemplazo. No tiene la representación del propietario ni del armador que estuviere domiciliado en el lugar.

Pero, recogiendo el uso consagrado por la práctica, a través del llamado “agente protector de la nave”, la Ley Modelo propone una norma a fin de autorizar al armador a designar, para actuar frente a los entes privados, una persona distinta de la que actúa ante los entes administrativos. De manera que, siguiendo la práctica, puede haber un agente aduanero y otro para proteger los intereses del armador o capitán frente a particulares.

La Ley Modelo propone normas para proteger los intereses del destinatario de la mercancía transportada por la nave, mediante contrato que termina en puerto nacional o del cargador según contrato que se inicia en uno de estos puertos; de los contratantes locales que operaron con la nave; del habitante que ocasionalmente entra en una relación jurídica con el agente, por vía de un hecho ilícito; y del mismo agente naviero en su relación de su mandante extranjero.

Por ello, y a título de garantía de estos intereses, se dispone de un sistema de publicidad, a través de la autoridad marítima, de las personas o entidades que actúan como agentes navieros de una nave, en cualquiera de las funciones supra señaladas. La representación ante los entes privados, aún renunciada, subsistirá hasta tanto el armador, propietario o capitán designen un nuevo agente, con lo que se facilita al titular de cualquier derecho el ejercicio de la acción pertinente. La sustitución puede hacerse, aunque la nave haya zarpado de puertos nacionales. En concurrencia con esa finalidad, el agente naviero no puede declinar su comparecencia a juicio, salvo que el armador, propietario o capitán hubieren designado apoderados especiales. Para el caso de fallecimiento o incapacidad del agente naviero, se le obliga a denunciar el domicilio del armador ante la Aduana, y las notificaciones realizadas en el mismo, mediando tales circunstancias, serán válidas.

La protección del agente naviero se ha establecido, consagrando legalmente su posición de mandatario del armador. En tal sentido, el agente naviero, no responde por las obligaciones de su representado, salvo la responsabilidad que le corresponde por sus hechos personales o la que surja de la ley.

### ***Capítulo III***

#### ***Armador***

En la Ley Modelo se establece una regulación de la figura del armador como sujeto de la navegación proveniente principalmente de la Ley de Comercio Marítimo venezolana de 2001 y la Ley de Navegación argentina de 1973.

La regulación propuesta disocia la figura del propietario y del armador de la nave y se regula ésta con independencia de la del porteador. Se define al armador como quien utiliza o explota la nave en su propio nombre, sea o no su propietario, bajo la dirección y gobierno de un capitán por él designado.

El armador es figura principalísima en el derecho de la navegación, pues es el sujeto en quien se centra casi toda la responsabilidad emergente de la actividad navegatoria. Su figura se caracteriza por la circunstancia de tener la disponibilidad de la nave, lo que le da poder suficiente para realizar los contratos que le son propios. Esta disponibilidad puede tener su origen tanto en la propiedad de la nave como en alguno de los contratos de utilización legislados en los códigos u originados en la práctica. Esta ha llegado a crear la figura “del que tiene la disponibilidad” (“*as disponent*” en inglés), fórmula que suele aparecer al pie de algunos conocimientos procediendo a la firma del armador o supuesto armador, y de significado sumamente impreciso.

Se acuerda una norma fundamental en derecho de la navegación, y es la relativa a la responsabilidad del armador por los actos que realice el capitán durante la expedición.

### ***Capítulo IV***

#### ***Limitación de Responsabilidad***

Se dispone en este capítulo la adopción del nuevo sistema forfatorio de limitación de responsabilidad en sustitución del anticuado y, podemos decir, inaplicable en el momento actual, sistema del abandono de la nave en especie presente en muchos de los Códigos iberoamericanos.

En la reglamentación de las causas que permitan limitar la responsabilidad y en cuanto a la cantidad del fondo de limitación, se han



seguido las pautas del “*Convenio sobre limitaciones de responsabilidades nacidas en reclamaciones de derecho marítimo*”, que es un tratado propugnado por la OMI y que se suscribió en Londres en 1976, así como los límites de responsabilidad adoptados en la Ley de Comercio Marítimo venezolana, la cual a su vez adoptó los del Protocolo de 1996 al Convenio LLMC de 1976.

## ***Capítulo V***

### ***Procedimiento de Limitación de Responsabilidad***

#### ***Constitución del Fondo de Limitación***

Con inspiración en la Ley de Comercio Marítimo venezolana de 2001, se establece en la Ley Modelo, un procedimiento que puede llamarse concurso especial de acreedores para el repartimiento del fondo de limitación de responsabilidad. Se trata de un proceso concursal, por el cual, y, una vez constituido, se hace inmodificable la situación de los acreedores a los cuales afecta el mismo. Es decir, si los acreedores desean la satisfacción de sus créditos por virtud de la ley, deben insinuarlos dentro de ese procedimiento distributivo de carácter concursal.

Ese derecho de insinuarse para la satisfacción de sus créditos en el fondo, está limitado en el sentido de que la satisfacción íntegra de la masa activa de acreedores dependerá de la suficiencia para ello de la masa pasiva del fondo de limitación. Es decir, la declaración de ese concurso con motivo de la constitución del fondo de limitación, implica la aplicación del principio de la “*par conditio creditorum*”, cuyo efecto es, precisamente, el prorrateo de los créditos para la distribución del fondo entre la masa de acreedores para los cuales ha sido constituido, quienes son los únicos que tienen derecho a insinuarse en el mismo.

Esa calificación no significa que el Fondo de Limitación deje de ser, desde el punto de vista del derecho procesal, una caución o garantía para responder de las resultas de las demandas para la indemnización de los daños ocasionados por el armador o de las personas a quién representa, lo que significa es que, en virtud de su constitución voluntaria por el propietario del buque, queda limitada su responsabilidad por esos daños dentro de los límites fijados en este Proyecto. De allí que

la no constitución del Fondo de Limitación tiene, como consecuencia desfavorable para el propietario del buque, la obligación de responder a esas demandas “con todos sus bienes habidos y por haber”, conforme al principio establecido en la mayoría de los códigos civiles iberoamericanos.

Con las normas propuestas la constitución del fondo genera efectos particulares. Por un lado, se crea un concurso de acreedores que buscan satisfacer sus créditos a prorrata, en segundo lugar, al establecerse que sólo pueden los acreedores cobrarse del fondo, se causa la suspensión de las posibles medidas precautelares que puedan pesar sobre los bienes del propietario del buque.

Las reglas de este procedimiento serán aplicables a todos los casos en que cualquiera de los responsables tiene la facultad legal de poder limitar su responsabilidad. O sea por ejemplo, el dueño de la nave, su armador y su capitán y tripulación, respecto de los pasajeros, carga, daños en abordajes y a los afectados por derrames de sustancias nocivas.

#### ***Título IV***

#### ***Contratos de Utilización del Buque***

#### ***Capítulo I***

#### ***Disposiciones Generales***

En este título de la Ley Modelo, referente a los contratos de utilización del buque, se ha propuesto una sistemática única y novedosa en el tratamiento de los contratos de utilización inspirada en la utilizada por la Ley de Comercio Marítimo venezolana de 2001, por la cual se clasifican los contratos de utilización conforme a la práctica anglosajona que distingue por un lado el arrendamiento y los fletamentos a tiempo y por viaje y, por otro lado, el transporte de cosas, de personas y de buques (remolque).

El comercio de la navegación es regulado a través de sus contratos, algunos tradicionales, otros de creación moderna, regidos en la práctica por las cláusulas en los documentos usuales en el tráfico acuático, que recientes leyes, han incorporado a sus disposiciones. Atendiendo a esa realidad, se establecen normas en las que prevalece la autonomía de voluntad de las partes en los contratos de arrendamiento y de fletamentos,

y únicamente se establece el carácter imperativo para las normas sobre el contrato de transporte.

Para ello, en las disposiciones generales de los contratos de utilización se han previsto tres normas fundamentales provenientes de la Ley de Comercio Marítimo venezolana de 2001. La primera de ellas propone el otorgamiento de carácter Imperativo de las normas sobre transporte de mercancías y de pasajeros mientras que la segunda propone el carácter supletorio de la voluntad de las partes, de las disposiciones relativas a los contratos de arrendamiento (locación) a casco desnudo y de fletamento (a tiempo y por viaje).

Asimismo, se establece en las disposiciones fundamentales una disposición por la cual se establece la subsistencia del contrato a pesar de la enajenación del buque.

Las normas que figuran en el Capítulo II sobre arrendamiento, sobre fletamento a tiempo, por viaje y sobre remolque son de carácter supletorio. Por el contrario, son de orden público las referentes a transporte bajo conocimiento y al contrato de transporte de personas, salvo en los casos de excepción expresamente previstos.

Se consagra como norma supletoria, la obligación típica de quien pone la nave en todos los contratos de utilización, de emplear una diligencia razonable para que la misma se encuentre en condiciones de navegabilidad.

## ***Capítulo II***

### ***Contratos de Arrendamiento y Fletamentos***

#### ***Sección I***

##### ***Disposiciones Generales***

Con normas inspiradas en la Ley de Comercio Marítimo venezolana de 2001, se han incluido unas disposiciones generales sobre los contratos de arrendamiento y fletamento.

Con relación a la prueba del contrato se ha previsto la necesidad de su prueba por escrito. Sin embargo, en atención al desarrollo del comercio electrónico y con base a lo dispuesto en el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo (Nueva York, 2008) (“Reglas

de Rotterdam”), se ha dispuesto que también se entenderá por escrito un documento electrónico de transporte, siempre y cuando la emisión y el subsiguiente empleo del documento de transporte se hagan con el consentimiento de todas las partes contratantes.

Se establece también una norma que atiende a un principio fundamental en materia de fletamento, por la cual el fletante no puede sustituir el buque objeto del contrato, por otro y se regula dentro de las disposiciones generales los efectos del subarrendamiento (sub-locación) a casco desnudo o el subfletamento estableciendo que el mismo no generará relaciones entre el arrendador (locador) y el subarrendatario (sub-locatario) o entre el fletante y el subfletador.

Se ha incluido dentro de las disposiciones generales la norma de prescripción, estableciéndose el término de un año para las acciones derivadas del contrato de arrendamiento (locación) a casco desnudo o de los contratos de fletamento.

## ***Sección II***

### ***Arrendamiento (Locación) a Casco Desnudo***

En materia de arrendamiento de naves, la regulación propuesta se ha inspirado en la Ley de Comercio Marítimo venezolana de 2001, y en el Formulario Bareboat Charter.

La Ley Modelo reproduce la norma que generalmente figura en los formularios internacionales de arrendamiento de naves según la cual el arrendador se compromete a emplear una diligencia razonable para entregar la nave en condiciones de navegabilidad y buen funcionamiento.

## ***Sección III***

### ***Fletamento a Tiempo***

Se define y regula el contrato conocido con el nombre de “time-charter”, en doctrina y en la práctica.

La Ley Modelo se inspiró en la Ley de Comercio Marítimo venezolana de 2001, la cual a su vez se inspiró en la Regulación Internacional formulada a través de los Formularios “Baltimex”, preparado por la Baltic and International Maritime Conference (BIMCO), y el “Government

Form” de la New York Produce Exchange. Los códigos modernos que lo han reglamentado no han hecho sino incorporar las cláusulas principales de estos formularios, las que presentan la ventaja de haber sido materia de interpretación en numerosos fallos de orden internacional.

Aparece separada, la gestión náutica del fletante (armador) de la gestión comercial del fletador (transportador). Consecuentemente quedan también separadas las respectivas responsabilidades frente a terceros, ello sin perjuicio de la acción que puedan tener estos terceros contra la nave, por aplicación de los privilegios que la ley reconoce a ciertos créditos. Por ello, se prevé la obligación del fletador de indemnizar al fletante, por el resultado de dichas acciones.

Se deslinda la responsabilidad del fletante al fletador, por los hechos del capitán o tripulante en la gestión que el último ejerce como transportador de la carga.

#### ***Sección IV***

##### ***Fletamento por Viaje***

Las normas sobre fletamento por viaje se han tomado fundamentalmente de la Ley de Comercio Marítimo venezolana de 2001, previéndose como ocurre en la práctica el fletamento total o parcial, según se ponga a disposición del fletador todos los espacios o uno o más espacios determinados dentro del buque.

Se reitera la prohibición al fletante de sustituir por otro el buque objeto del contrato, salvo estipulación en contrario y se estipula, tal como sucede en la práctica, que el fletante conserva las gestiones náutica y comercial del buque.

Se regulan las obligaciones del fletante de presentar el buque en el lugar y fecha estipulada, en condiciones de navegabilidad, equipado y con la documentación requerida para realizar las operaciones previstas en el contrato y mantenerlo así durante el o los viajes convenidos, así como la de efectuar con diligencia el o los viajes convenidos.

También se ha regulado la imposibilidad sobrevenida en el contrato, y los puertos seguros designados, las estadías, sobrestadías, demoras y las obligaciones del fletador.

### *Capítulo III*

#### *Del Transporte [Total o Parcialmente] [Marítimo] de Mercancías*

En materia de contrato de transporte de mercancías, la Ley Modelo ha seguido el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo (Nueva York, 2008) (“Reglas de Rotterdam”), el cual Convenio, fue adoptado por la Asamblea General de dicho Organismo, el 11 de diciembre de 2008, estableciendo un régimen legal uniforme y moderno por el que se regulan los derechos y obligaciones de los cargadores, porteadores y destinatarios sujetos a un contrato de transporte de puerta a puerta que comprenda un tramo internacional por vía marítima. El Convenio desarrolla y moderniza antiguos convenios que regían el transporte internacional de mercancías por mar, en particular, el Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque (Bruselas, 25 de agosto de 1924) (“las Reglas de La Haya”), y sus Protocolos (“las Reglas de La Haya-Visby”), y el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías (Hamburgo, 31 de marzo de 1978) (“las Reglas de Hamburgo”).<sup>4</sup>

Al tomar la Ley Modelo esas Reglas, reconoce que el mismo, a su vez, toma en cuenta muchas novedades tecnológicas y comerciales que se han producido en los transportes marítimos desde que se adoptaron esos antiguos convenios, concretamente el aumento del transporte en contenedores, el deseo de englobar en un único contrato el transporte de puerta a puerta y la aparición de los documentos electrónicos de transporte. Asimismo, ese Convenio ofrece a los transportistas un régimen universal vinculante y equilibrado que regula el funcionamiento de los contratos marítimos de transporte que puedan comprender otros modos de transporte

Por esta razón, todas las normas propuestas para regular el contrato de transporte de mercancías en la Ley Modelo, están referidas al citado Convenio, con excepción del flete y la resolución del contrato, las cuales han sido tomadas de la Ley de Comercio Marítimo venezolana de 2001.

<sup>4</sup> Véase PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Núm. de venta: S.09.V.9, ISBN 978-92-1-333418-8

De manera que, todas las deliberaciones, aportes, modificaciones, discusiones que cursan en los documentos de las sesiones del grupo de Trabajo III de la CNUDMI con relación a las Reglas de Rotterdam, se dan como justificación y memoria de la razón de ser de cada una de esas normas.

Ahora bien, una de las observaciones recibidas con ocasión de la discusión de la Ley Modelo en Panamá 2012 fue justamente la adopción en la Ley Modelo en materia de transporte de mercancías de las normas de las Reglas de Rotterdam, las cuales si bien aún no han obtenido el número de ratificaciones necesario para su entrada en vigor, constituye el convenio internacional más moderno y más completo sobre la materia.

#### ***Capítulo IV***

##### ***El Flete***

Tal como se establece en la Ley argentina y la venezolana, se consideró conveniente establecer normas sobre el Flete y su exigibilidad en la Ley Modelo. Del francés “*fret*”, el flete está vinculado a la remuneración que se paga por el alquiler de un medio de transporte, o por el transporte de una mercadería de un lugar a otro, en un buque. Se ha querido establecer en la Ley Modelo algunas normas regulatorias del flete y de su exigibilidad, señalándose que, salvo estipulación en contrario de las partes, el mismo se hace exigible desde el momento en que el porteador ha entregado las mercancías conforme a lo dispuesto en la Ley Modelo.

Asimismo, se establecen normas sobre el pago del flete por las mercaderías que no lleguen a destino; sobre la prohibición de abandonarlas para su pago y de hacer retención de las mismas por parte del porteador; sobre el pago del flete, en proporción al recorrido efectuado por el buque hasta el lugar en que sea declarada su innavegabilidad, en los casos de retardo excesivo del viaje y, en general, siempre que resulte innavegable por causas fortuitas o de fuerza mayor y las mercancías queden a disposición de los cargadores en un puerto de escala.

También se establece que en los casos en que el consignatario esté obligado a pagar el flete, el porteador tiene derecho a ejercer acciones

legales contra el cargador, si ejercidos sus derechos y acciones sobre las mercancías, éstas resultaren total o parcialmente infructuosas; que el porteador mediante una orden judicial, podrá depositar las mercancías en manos de un tercero, con el fin de garantizar el pago del flete, demoras en la devolución de equipos intermodales, sobreestadias, gastos y el afianzamiento o caución de la contribución de avería gruesa o común y la firma del compromiso de avería y, finalmente que el porteador, si nadie se presentare a reclamar las mercancías, podrá pedir su remate judicial, si fueren perecederas o de difícil conservación o si transcurriere un término de sesenta (60) días después de notificado el depósito.

### ***Capítulo V***

#### ***Resolución del contrato de transporte.***

Con relación a la resolución del contrato en la Ley Modelo se establecen las normas adoptadas en las leyes argentina y venezolana, estableciéndose los seis supuestos en los cuales procede la resolución de los contratos de utilización de la nave.

En este capítulo se ha considerado conveniente incluir una disposición novedosa, aplicable solamente para los contratos de arrendamiento de naves y los fletamentos, esto es, la implementación de la teoría de la imprevisión como causal para la reducción o modificación de dichos contratos.

En la mayoría de nuestras legislaciones, constituye un principio general que, los contratos deben cumplirse tal como han sido pactados, no pudiendo terminarse o alterarse por excesiva onerosidad sobrevenida. En Italia esta doctrina ha sido admitida legislativamente, en el artículo 1.467 en el Código Civil y, tal norma ha sido tomada como modelo en el Proyecto. En Venezuela y Argentina ya fue incorporado en la legislación marítima.

### ***Capítulo VI***

#### ***Del Contrato de Remolque***

En este capítulo se prevé el contrato de remolque, en sus dos formas clásicas: el remolque-maniobra y el remolque-transporte. Las



normas aquí propuestas provienen de la Ley de Comercio Marítimo venezolana de 2001.

Se establece la responsabilidad solidaria de los daños a terceros con ocasión de las operaciones de remolque.

Asimismo, se ha incluido una norma por la cual serán nulas las cláusulas de exoneración de responsabilidad por daños que resulten del incumplimiento de la obligación de observar las precauciones que fueren necesarias para garantizar la seguridad de las operaciones y de la navegación.

## ***Capítulo VII***

### ***Del Contrato de Transporte de Pasajeros***

Inspirándose sus normas en la Convención sobre transporte de pasajeros y equipajes, de Atenas de 1974 y la Ley de Comercio Marítimo venezolana de 2001, se prevén normas especiales para el transporte realizado en naves de líneas regulares y el transporte benévolo.

Se establece la limitación de responsabilidad en DEG conforme al sistema seguido en materia de limitación por la ley.

Se actualizan las cifras de limitación con respecto a la responsabilidad por los equipajes.

## ***Título V***

### ***RIESGOS DE LA NAVEGACIÓN***

El Título V referido a los riesgos de la navegación, se desarrolla en tres Capítulos a saber: Del abordaje, del Salvamento y las Averías.

## ***Capítulo I***

### ***Abordajes***

El horizonte de la regulación internacional del abordaje se presenta en una triple dimensión:

El Régimen sustantivo contenido en el Convenio de Bruselas de 1910 “*Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas relativas al Abordaje*”.

Los aspectos procesales contemplados en el Convenio de Bruselas de 1952 *“Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas relativas a la Competencia Civil en materia de Abordaje”* y, el *“Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas relativas a la Competencia Penal en materia de Abordaje u otros Accidentes de Navegación”*.

La vertiente de política preventiva o de política administrativa internacional recogida en los Reglamentos Internacionales para prevenir abordajes, el último fue suscrito en Londres en 1972 *“Convenio sobre el Reglamento Internacional para prevenir abordaje”*, siendo su última enmienda del año 2001.

Desde el Siglo XIX se ha generado una gran preocupación por legislar en esta materia, en tal sentido, se celebró en el año 1848, el primer Acuerdo entre Francia e Inglaterra, que no era otra cosa, que una serie de normas o reglas jurídicas tendientes a evitar los abordajes en el Canal de la Mancha.

Posteriormente en 1897 se consagró el primer compendio de reglas para evitar el abordaje en el mar, surgiendo los llamados *“Convenios Internacionales sobre la Seguridad de la Vida Humana en el Mar”*.

El momento histórico que vivimos y la imperiosa necesidad de actualizar la legislación marítima iberoamericana, nos permite incorporarnos al proceso de cambio y renovación que se han venido gestando en la mayoría de las naciones marítimas.

En efecto, el tema de los abordajes fue uno de los primeros que fue objeto de discusiones en el plano internacional, pues constituía una preocupación grande para armadores, aseguradores, tripulantes, juristas y gobiernos, en la búsqueda de soluciones a los conflictos de leyes y de normas satisfactorias. Además, en las últimas décadas el accidente *“ABORDAJE”* ha proliferado en comparación a otros tiempos, debido quizás al automatismo de los buques, al incremento del tráfico marítimo y al exceso de confianza en los muy sofisticados equipos náuticos.

Actualmente, como marco de referencia a la hora de estudiar un abordaje, coexisten dos diferentes sistemas jurídicos, el primero contenido en nuestros ordenamientos jurídicos positivos vigentes (normativa nacional), el segundo, consagrado en el Convenio de Bruselas de 1910 *“Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en*

*Materia de Abordaje*” (normativa internacional), del cual algunos de los países iberoamericanos no son parte.

La Ley Modelo, al igual que la Convención se aplica a los abordajes entre buques de mar y entre buques de mar y embarcaciones de navegación interna, sin tener en cuenta las aguas en que el accidente se ha producido, pero quedan excluidos los buques de guerra y los buques de Estado, destinados exclusivamente a un servicio público. Considera como abordaje el contacto material (choque o colisión) entre dos o más buques. En tal sentido, en el texto jurídico propuesto, sus normas se extienden a la reparación de los daños que un buque cause a otro, aún cuando no exista ese contacto material entre ellos. Es decir, considera la extensión del término jurídico de abordaje a supuestos en los que, sin existir choque o colisión, un buque causa daño a otro como consecuencia del desplazamiento de agua o aire o por circunstancias análogas. Asimismo, las normas extienden el término, al choque entre un buque en movimiento con un objeto estacionado, un muelle, un puente u otro objeto fijo. Asimismo, se establece que las disposiciones de este capítulo, se extenderán a la reparación de los daños y perjuicios que un buque cause, ya por ejecución u omisión de una maniobra, ya por la inobservancia de los reglamentos, bien a otro buque, bien a las cosas o personas que se encuentren a bordo de ambos, aunque no haya habido abordaje.

Otra de las innovaciones que consagra la Ley Modelo se refiere a que las responsabilidades contenidas en este Capítulo, subsisten cuando el abordaje es imputable a un piloto, independientemente de que su servicio sea obligatorio. La razón estriba, en que la intervención culpable del piloto (o asesor del capitán), no altera el régimen de responsabilidad del armador.

Los abordajes son clasificados en la Ley Modelo en dos grandes rubros: fortuitos y dudosos, por una parte, y culposos por la otra. Para el primer caso, los perjuicios son soportados por quienes los han sufrido. En el texto de La Ley Modelo, los conceptos de caso fortuito y fuerza mayor se utilizan de forma indistinta. Con tales expresiones simplemente se quiere designar una causa de exoneración de responsabilidad, cuyas características fundamentales están basadas en la imprevisibilidad o inevitabilidad. El Abordaje dudoso está referido a la imposibilidad

de determinar la imputabilidad de la culpa, por cuanto se desconoce la causa del mismo. En otras palabras, se refiere a la falta inescrutable. Por lo tanto, estamos en presencia de un abordaje por causas desconocidas o por culpa inescrutable. En tal sentido, corre la misma suerte que el abordaje fortuito.

Para el segundo, hay que diferenciar dos situaciones, la primera está referida a la existencia de culpa unilateral o imputable a una sola nave, por lo tanto, la reparación de los daños incumbe a quien es responsable, y la segunda se refiere a la falta común (concurrente) o imputable a ambos buques, es por ello, que la responsabilidad de cada uno corresponde proporcionalmente a la gravedad de las faltas cometidas. Si el porcentaje de responsabilidad no puede ser establecido o las faltas aparecen como equivalentes, la responsabilidad es dividida por partes iguales.

La acción por reparación de perjuicios derivados de un abordaje no está sujeta a protesta o formalidad alguna, y se prescribe a los dos (2) años a contar de la fecha del hecho.

Las normas propuestas en la Ley Modelo no afectan las disposiciones relativas a la limitación de la responsabilidad de los propietarios y armadores de los buques, ni las obligaciones resultantes del contrato de transporte o de cualquier otro contrato. Por lo que se mantiene el respeto a las obligaciones y deberes que surgen de la responsabilidad contractual, no confundiendo con la responsabilidad eventual o extracontractual que surge del abordaje.

Es bastante frecuente, que los abordajes se produzcan por culpa concurrente, esto es, por parte de los capitanes de los buques participantes en el siniestro. En este sentido, la mayoría de nuestros códigos de comercio mantienen el obsoleto sistema de compensación de culpas, estableciendo que cada uno soportara su daño, indistintamente del grado de culpa en que hubiese incurrido. En cambio, en la Convención de Bruselas de 1910 sobre Abordajes se sigue el sistema más equitativo de la graduación de las culpas, determinándose en el artículo 4 que *“si la culpa es común, la responsabilidad de cada uno de los buques es proporcional a la gravedad de las culpas respectivamente cometidas, pero si a pesar de ello, según las circunstancias, no fuere posible establecer la proporción o aparecieran equivalentes las culpas, la responsabilidad*

*se dividirá por partes iguales*”. En el mismo artículo se determina que los daños causados son soportados por los buques en la proporción referida, sin solidaridad respecto de terceros, salvo en caso de daños personales.

La solución de la Convención de Bruselas adoptada por la Ley Modelo establece, cuando exista falta común en un abordaje, es que cada buque es responsable en proporción a la gravedad de la culpa y, si la proporcionalidad no puede establecerse, la responsabilidad será soportada por partes iguales. Los buques responden solidariamente respecto de las indemnizaciones por daños derivados de muerte o lesiones personales, salvo el derecho de repetición de quien pague una suma superior a la que le corresponde soportar, conforme a la proporcionalidad de las culpas.

Cuando el abordaje se ha producido por falta común y de él ha resultado además daño a los cargamentos, y a los efectos u otros bienes de la dotación, de los pasajeros o de otras personas que se encuentren a su bordo, los daños causados serán soportados por los buques culpables, basado en la proporcionalidad que este Capítulo consagra.

La Ley Modelo introduce un precepto muy importante en los casos de abordaje culposo, al suprimir el carácter solidario de la responsabilidad respecto de los daños y perjuicios ocasionados a terceros. Los buques responsables responderán solidariamente con respecto a terceros de los daños causados por muerte o heridas. La responsabilidad representa una modalidad del supuesto general de pluralidad de actores de un acto ilícito.

Con relación a la indemnización por muerte o lesiones personales, se establece el principio de la solidaridad de las naves. En tal sentido, el responsable o responsables son castigados a pagar y deben resarcir los perjuicios que pueden ser considerados normal o razonablemente, una consecuencia del abordaje, excluyéndose todo enriquecimiento injustificado. La indemnización, dentro de los límites de causalidad establecidos en el articulado, debe ser plena, colocando al damnificado o damnificados, en tanto sea posible, en la misma situación en que se hallarían si el abordaje no se hubiera producido, siendo la obligación de los armadores de los buques comprendidos en el accidente, y de sus representantes, disminuir en todo lo que sea posible las consecuencias

del accidente, evitando perjuicios eludibles. Como la solidaridad comporta un derecho de regreso, en el articulado, deja a salvo la acción de repetición que asiste a quien ha efectuado una prestación superior a la que le corresponde frente al otro responsable solidario.

Se establece que las acciones emergentes de un abordaje prescriban por el transcurso de dos años contados a partir de la fecha del hecho. En el caso de culpa común entre las naves, o entre los integrantes de un convoy o de un tren de remolque, las acciones de repetición en razón de haberse pagado una suma superior a la que corresponda, prescriben al cabo de Un (1) año contado a partir de la fecha del pago.

En la Ley Modelo se establece que el abordaje se rige por la Ley del Estado en cuyas aguas se producen, y por la de la nacionalidad de los buques cuando sea común y ocurrieren en aguas no jurisdiccionales. Si el abordaje ocurriere en aguas no jurisdiccionales y los buques son de distinta nacionalidad, cada uno está obligado en los términos de la ley de su bandera. Los abordajes entre buques que enarbolan pabellones de Estados adherentes o ratificantes de la Convención Internacional de Bruselas del 23 de septiembre de 1910, sobre *Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Abordaje*, se rigen por las disposiciones de esa convención o por la de cualquier otra que la modifique o sustituya.

Cuando se produce un conflicto a causa de un abordaje entre naves de distintas banderas en aguas que no están sometidas a la soberanía o jurisdicción de Estado alguno, surge el problema de cuál será el tribunal competente.

Al respecto se ha previsto que, los tribunales nacionales conocerán de los casos de abordajes ocurridos en aguas jurisdiccionales nacionales, y en las no jurisdiccionales, cuando uno de los buques sea de matrícula nacional, cuando uno de los buques sea embargado en puerto nacional con motivo del abordaje o se otorgue en dicho lugar fianza sustitutiva y cuando después del abordaje uno de los buques haga su primera escala o arribe eventualmente a puerto nacional.

Se regula el principio nacido en el derecho marítimo anglosajón, pero ya bastante generalizado, hasta el punto de haber sido adoptado por la legislación marítima de Panamá y Venezuela del *Forum Non Conveniens*, esto es, de la facultad discrecional del juez competente para conocer de un abordaje, de declinar su jurisdicción a favor de un juez

extranjero si los fines de la justicia y la equidad fuesen mejor servidos ventilándose el asunto ante ese otro juez. La Ley Modelo le señala al juez nacional las condiciones para declinar su jurisdicción en ciertos supuestos, siempre y cuando se le otorgasen al demandante iguales garantías para responderle de la resulta de dicha acción. El tribunal nacional para adoptar su decisión tomará en cuenta las conexiones que las partes, naves, aseguradores y tripulantes puedan tener en la jurisdicción.

## ***Capítulo II***

### ***Salvamento***

En lo relativo a los servicios que se presten a una nave u otros bienes en peligro, la Ley Modelo sigue la normativa moderna que responde a las reglas del *Convenio Internacional sobre Salvamento Marítimo*, aprobado en la Conferencia de Londres, en abril de 1989, convocada por el Comité Marítimo Internacional. Sustituyéndose así, la Convención Internacional de Bruselas del 23 de septiembre de 1910. La Convención Internacional de salvamento (en inglés, *International Convention on Salvage*) es un tratado concluido en Londres el 28 de abril de 1989, el cual reemplazó la Convenio de Bruselas sobre asistencia y salvamento en el mar como el principal multilateral el documento que gobierna el salvamento marítimo.<sup>5</sup>

La innovación principal de la Convención es que el alcance de la ley de salvataje ha sido extendida para cubrir el “*salvamento ambiental*”.

La Convención de 1989, tuvo gran influencia con la versión de la *Lloyd's Open Form (LOF 1990)* y la reforma de la Regla VI de las Reglas de York-Amberes en 1990. Se han tomado también en cuenta las normas de la Ley de Comercio Marítimo venezolana de 2001, cuyas normas también derivan de los anteriores instrumentos.

La Convención de Bruselas en 1910 había establecido el principio “*No cure, no pay*” (en español, “*Si no hay cura, no hay paga*”), aclarando que un salvador está premiado sólo si el salvamento resulta

<sup>5</sup> En inglés, *International Convention on Salvage*. Es un tratado concluido en Londres el 28 de abril de 1989, el cual reemplazó la Convenio de Bruselas de 1910 sobre asistencia y salvamento en el mar como el principal multilateral el documento que gobierna el salvamento marítimo.

en una operación exitosa, rescatando al barco o su cargo. La actual Convención Internacional de salvamento expandió este principio para introducir el concepto de un “*premio de salvamento mejorado*”, los cuales pueden ser otorgados por un árbitro o un tribunal si el salvador tomó acción eficaz para impedir o minimizar el daño medioambiental sin fallar en el salvamento del buque o su carga.

Esta Convención de 1989 entró en vigor el 14 de julio de 1996 y hasta abril del 2016 ha sido ratificado por 69 estados, que representan el 52% del tonelaje bruto de la flota de buques mercantes mundial. Los artículos 13 y 14 de la Convención preveían una “*Compensación especial*”, pero el caso del buque “Nagasaki Spitit”,<sup>6</sup> reveló que la Convención había sido mal redactada y, en lugar de alentar a los salvadores ambientales, limitó la cantidad que dichos salvadores podían pagar a meramente “*gastos de bolsillo*”, sin tener en cuenta ningún margen de beneficio.

La Convención de Londres responde a la inquietud producida en el mundo marítimo por los grandes desastres de naves que causaron inmensos daños por contaminación. Especial debate produjo sobre la materia el naufragio de la nave “*Amoco Cádiz*” en 1978. En ese y otros casos, se comprobó que las normas vigentes de remunerar sólo en caso de éxito, no eran eficientes para evitar el acaecimiento de desastres de esas magnitudes.

Tales acontecimientos han justificado y justificarán sin duda alguna la preocupación a nivel mundial por el medio ambiente, es por eso, que todos los intentos por establecer y consolidar un marco jurídico internacional capaz de uniformar una normativa en materia Salvamentos Marítimos, revela una política acertada encaminada a grandes y necesarios cambios.

La iniciativa de revisar la Convención de Bruselas de 1910, nació en el seno del Comité Jurídico de la Organización Marítima Internacional (OMI) y fue recogida por el Comité Marítimo Internacional, quien aprobó la Convención que sirve de base a las normas contenidas en la Ley Modelo respecto a esa materia.

---

<sup>6</sup> The Nagasaki Spirit [1997] 1 Lloyds Rep 323.



En la Convención de 1989, particularmente, se ha tomado en cuenta, la compensación a los salvadores o asistentes cuando exista un riesgo de daño al medio ambiente.

Los Legisladores Internacionales fueron conscientes de la relevancia que las operaciones de salvamento eficaces y oportunas pueden significar para la seguridad de los buques y otros bienes en peligro, así como a para la protección del medio ambiente.

Es por ello, que insisten en la necesidad de garantizar incentivos adecuados para las personas que realizan las operaciones de salvamento.

Igualmente, en la Ley Modelo se respeta y se consagran los principios y criterios que han fundamentado los cimientos de estas legislaciones. Buscando de esta manera, consolidar un criterio uniforme y moderno que nos permita incorporarnos dentro de la lista de las Naciones con legislación más avanzada.

En general, se puede decir que los principios que orientan la propuesta de regulación sobre salvamento en la ley modelo son los siguientes:

1. El concepto de salvamento se hace sinónimo de las expresiones asistencia o auxilio;
2. Se extiende el objeto del servicio a cualquier bien en peligro, incluyéndose los daños al medio ambiente.
3. El armador de la nave asistida debe responder ante los salvadores por todos los derechos que nazcan a favor de éstos, incluso los que afectan a la carga u otros bienes beneficiados con los servicios. Ello, con la intención de facilitar al salvador el cobro de la remuneración o compensación ganada;
4. Se excluye de la aplicación de estas normas a los buques de guerra y naves operadas por el Estado y también la remoción de restos náufragos.
5. Se reconoce derecho a remuneración cuando se auxilie una nave en peligro y también cuando tengan por objeto prevenir, evitar o atenuar daños al medio ambiente, con las variantes más destacadas arriba.
6. La remuneración debe fijarse con la intención de alentar las operaciones de asistencia;

7. El salvamento de vidas humanas no dará derecho a remuneración, salvo que se hubiere producido con ocasión de un accidente que da lugar a servicios de asistencia a una nave u otros bienes.

### ***Capítulo III***

#### ***Las Averías***

En lo que se refiere a las averías, la Ley Modelo procura precisar el concepto de avería, su clasificación y se han propuesto reglas generales, eliminando la casuística.

Avería es todo gasto extraordinario o daño a la nave o a la carga en caso de un transporte por agua. Las Averías se clarifican en:

- a. Simples o particulares
- b. Gruesas o comunes.

Para la liquidación de las averías comunes, se ha dejado la más amplia libertad a las partes para darse las reglas que estimen más convenientes. Se les reconoce la facultad para someterse, por la vía contractual, a normas legales foráneas, usos o convenciones internacionales, públicas o privadas e incluso a simples reglas de práctica nacionales o extranjeras, que regulen la constitución y liquidación de averías gruesas. Ello responde a una costumbre comercial internacional, en cuya virtud se somete la liquidación de las averías gruesas, en la casi totalidad de los casos, a las llamadas “*Reglas de York - Amberes*”, convención privada internacional, cuya redacción vigente fue patrocinada por el Comité Marítimo Internacional en el año 1974. En tal sentido, en su articulado la Ley Modelo establece que la avería común o gruesa se rige salvo convención especial, por las Reglas de York- Amberes en su versión más reciente (2016), ya que se ajusta a las normas aplicadas por la mayoría de los países relacionados con el negocio marítimo

No obstante, esta práctica de permanente aplicación, la Ley Modelo, consigna algunas normas supletorias y de procedimientos para la justificación y repartimiento de ellas.

En lo que se refiere a la extensión de los gastos o daños admisibles en avería gruesa y gastos sustitutivos, carga de la prueba y forma de

repartición, estas normas generales, son las de uso común en el comercio marítimo internacional.

Se ha incorporado la práctica de exigir la firma del compromiso de avería y del otorgamiento de una fianza o depósito para responder al pago de la respectiva contribución.

Conforme a la Ley Modelo, salvo acuerdo entre las partes, la ley de la nacionalidad del buque, determina la naturaleza de la avería gruesa o común, así como los elementos, formalidades y la obligación de contribuir; y la ley del país en cuyo puerto se verifique el acto o el gasto de la avería gruesa o común, rige la liquidación y prorrateo de ésta.

## ***Título VI***

### ***Los Seguros Marítimos***

La Ley Modelo se ha inspirado en la Ley de Comercio Marítimo venezolana de 2001, la cual a su vez se inspiró en la Ley de Navegación Argentina en este tema, inspirada, a su vez en la ley inglesa, la cual puede afirmarse que rige el seguro marítimo mundial, dada la función que representa Londres como plaza aseguradora. La materia ha sido clasificada satisfaciendo principios doctrinarios y otras leyes que recogen los principios más avanzados sobre seguros marítimos. La novísima Ley Española de Navegación Marítima sigue esta misma tendencia.

Las cuestiones suscitadas por las cláusulas de exoneración o de limitación de responsabilidad de los conocimientos relacionados con su validez o nulidad, han interesado siempre mucho más al primero que al segundo. El concepto de naufragio, la limitación de responsabilidad del propietario o armador de buque, todos los problemas que suscitan el abordaje, la avería común, la asistencia, van en definitiva a repercutir en el seguro. Podría concluirse, quizás sin ninguna exageración, que los derechos de los armadores o de los cargadores no son sino los derechos de los aseguradores respectivos.

Sin embargo, esta protección no debe llevar a una excesiva reglamentación del contrato de seguro marítimo, con disposiciones de orden público, pues en este ambiente en que la forma de los negocios está en constante evolución, en muchos casos impuesta por los progresos de la

técnica, se correría el peligro de trabar la fecunda iniciativa privada que es el motor de toda prosperidad. Por ello, la Ley Modelo no contiene sino normas generales, derogables en su mayor parte, suficientemente elásticas para dejar a los interesados la regulación contractual de sus intereses, de acuerdo a sus conveniencias.

Desde un punto de vista general, la Ley Modelo ha establecido principios fundamentales que hacen a la esencia del seguro.

- a) Se ha fijado, para cada tipo de seguro, el interés asegurable, con el fin de evitar que se burle la finalidad de la institución.
- b) Se ha previsto la nulidad del contrato para el caso de inexistencia del riesgo.
- c) Con criterio moderno se ha dispuesto que el seguro cubre también el hecho del asegurado, o de sus dependientes terrestres (técnicos, gerentes, inspectores, etc.), salvo cuando exista dolo o culpa grave.
- d) Se ha dispuesto que el asegurador responde por el hecho culposo del capitán, tripulante o práctico en el seguro sobre casco, salvo sus actos dolosos; y por dolo o culpa de las mismas personas o del armador, salvo la intervención del asegurado, en el seguro de mercancías.

Se detallan algunos de los intereses asegurables, permitiendo que se agreguen todos los que la práctica quiere incluir en ellos. No siendo el buque en construcción un buque, por extensión, se incluye en el seguro marítimo respectivo.

Se ha recogido en la Ley Modelo el principio de universalidad como excepción, para el caso de que no se hubieran especificado en la póliza los riesgos asegurados. Se exceptúan también de acuerdo con la costumbre, los llamados “*riesgos extraordinarios*” que son los que resultan de guerras internacionales o civiles, y que se cubren con un contrato distinto del de los llamados “*riesgos ordinarios*”.

Se introduce un criterio tomado de la ley venezolana, del Código Chileno y la Ley Inglesa, donde el contrato queda perfeccionado por la aceptación por parte del asegurador de una proposición escrita, ya no es necesaria la póliza, el asegurador accede ante la propuesta.

Principios generales del seguro, que tienen especial aplicación en el seguro marítimo, han sido incorporados. Especialmente una

situación muy corriente, aún en nuestro ambiente donde las pólizas con referencia a las cláusulas del *Instituto Time Clauses*, que aparecen redactadas en inglés, son usuales.

El seguro bajo póliza flotante, obliga al asegurado hacer declaraciones sobre el embarque y otros pormenores al asegurador. Su inspiración procede directamente de las pólizas en uso.

Se introduce el principio conforme al cual el siniestro se presume ocurrido por caso fortuito; pero se hace indispensable hacer pruebas para decidir si el asegurador ha probado que el siniestro ha ocurrido por causa que no le constituye responsable según la convención o la Ley.

Se contemplan también los seguros de “*almacén a almacén*”, donde el asegurador responde por los riesgos en el curso normal del tránsito, desde que salen del almacén de inicio, hasta que sean entregados en el almacén o lugar de destino.

En las normas referidas a “*Otros Seguros*”, se trata de especies de seguros, que cubren intereses diversos, especialmente el seguro de flete bruto, del flete por ganar o del flete percibido o a percibir en todo evento, disponiéndose la normativa aplicable y la forma de establecer la indemnización a pagar por el asegurador. También se prevén el seguro del precio del pasaje, el seguro sobre lucro esperado y el de responsabilidad por daños a terceros.

Se establece con toda claridad, que el asegurado tiene la plena opción entre la acción de avería y la de abandono, principio doctrinario inconcluso que no ha sido suficientemente legislado.

Se veta el abandono, parcial o condicional, y cuando haya cobertura parcial, el abandono queda limitado, en este caso a la parte del bien proporcional a la suma asegurada.

Se faculta al asegurador a rehusar el abandono del buque, inspirado en las cláusulas establecidas en pólizas francesas, y a liquidar el siniestro directamente con el pago de la indemnización. Esta opción tiene por objeto evitar al asegurador, las dificultades que se derivan de la transferencia de la propiedad del buque asegurado, cuando la autoridad marítima exige su remoción, o procede a ella cargando los gastos pertinentes a su propietario. Es evidente que este desembolso con que debe cargar el asegurador, no está previsto en el seguro ni forma parte de la

indemnización pactada y significa para él, una consecuencia injusta y ajena al contrato.

En el Capítulo de la indemnización y *del pago provisorio*, se incorpora una providencia, no contemplada en nuestros códigos iberoamericanos, conforme a la cual los siniestros amparados por pólizas de seguros marítimos, deberán ser indemnizados o rechazados por el asegurador, dentro del lapso de treinta días hábiles siguientes, a la fecha de la consignación de los últimos recaudos necesarios, por parte del asegurado o de la entrega del informe definitivo del ajuste de pérdidas.

Especial interés causa esta sección al incorporar una doctrina del Ilustre Profesor Argentino Dr. Osvaldo Blas Simone, al introducir de forma práctica la indemnización y el *pago provisorio o, pronto pago*, por el cual el asegurado tiene derecho a exigir el pago provisional e inmediato de la indemnización, sujeto a una serie de condiciones, una de las cuales es la del otorgamiento por parte del asegurado de una caución para responder de la restitución a la suma pagada, caso de ser vencido en la litis. Este **“pronto pago”** evitará las frecuentes tácticas dilatorias de las aseguradoras, para el pago de las indemnizaciones demandadas, en perjuicio de los intereses de los asegurados.

Se trata de una innovación de gran importancia práctica, que evitaría que el asegurador pudiera en forma arbitraria discutir al asegurado su derecho a indemnización.

## ***Título VII***

### ***Disposiciones Transitorias y Derogatorias.***

En el último título de la Ley Modelo, (Título VII) son propuestas de normas transitorias referentes a la *vacatio legis*, así como las disposiciones derogatorias de las leyes vigentes que rijan la materia según correspondan.

Una disposición transitoria, dada la situación de la no vigencia actualmente de las Reglas de Rotterdam, es la recomendación a los países iberoamericanos de la adopción del Capítulo III del Título IV de la Ley Modelo, redactado con base a esas Reglas de Rotterdam.

## 5. CONCLUSIONES

La “*Ley Modelo Iberoamericana de Derecho Marítimo*”, como su mismo nombre lo indica, es una “*guía*” legislativa que carece de poder vinculante alguno y que se ha elaborado por un organismo internacional de carácter privado, el *Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo*, con el fin de que los estados iberoamericanos, la puedan utilizar como “*guía*” o “*modelo*” al momento de redactar su legislación interna, de modo tal que pueden copiarla textualmente, copiarla parcialmente, incorporarla con alteraciones o modificaciones, o simplemente no tenerla en cuenta en absoluto.

Por lo tanto, la Ley Modelo Iberoamericana de Derecho Marítimo no afecta, ni puede afectar, la soberanía de cada país al expedir su legislación marítima interna. En efecto, cada país es y permanece en libertad de adoptar total o parcialmente, literalmente o en forma modificada, el texto de la ley modelo; o bien de no tenerla en cuenta para nada al momento de expedir su legislación marítima interna.

En segundo lugar, en relación con la situación actual de la evolución legislativa marítima en Iberoamérica, es cierto que entre el 2005 y el 2023 se han producido importantes textos legislativos en materia marítima, tales como la Ley de Navegación Marítima de España de 2014, el Código Marítimo de Bélgica (2019) y la recientemente expedida Ley de Comercio Marítimo de la República Dominicana (Ley 5-23 de 2023). Igualmente, existen muchas iniciativas de modificación de las normas marítimas en curso en distintos países.

Sin embargo, ello no afecta para nada la conveniencia y la oportunidad de contar con una Ley Modelo Iberoamericana de Derecho Marítimo, pues ella constituye un elemento más para procurar la modernización y unificación del derecho marítimo, junto con los convenios internacionales y con otras leyes, o proyectos legislativos existentes sobre la materia. La existencia de nuevos convenios internacionales, de nuevas leyes nacionales y de nuevos anteproyectos de ley en materias marítimas, que se han desarrollado en forma paralela con la ley modelo, no son sino una prueba más de que existen vientos de cambio y modernización del derecho marítimo, a los que la ley modelo del IIDM

únicamente aspira a sumarse, mas no a imponerse, ni a sustituir ninguna otra iniciativa.

En tercer lugar, en relación con el contenido de la ley modelo, es necesario aclarar que ella no se limita al transporte marítimo, sino que abarca otros muchos aspectos importantes de la actividad marítima, como la noción de buque, su embargo preventivo, la hipoteca naval y los privilegios marítimos (Título II); los sujetos de la navegación (Título III); los contratos de utilización de buques (Título IV); el contrato de remolque (Título IV); los riesgos de la navegación (Título V); y los seguros marítimos (Título VI).

Ahora bien, el contrato de transporte marítimo de mercancías ocupa un espacio importante de la ley modelo, precisamente porque es una de las materias en las que ha sido más difícil la unificación del derecho marítimo a través de convenios internacionales, lo cual hace aún más importante su inclusión en la ley modelo.

Esperamos que, con esta Ley Modelo, se actualice el derecho marítimo en muchos de nuestros países iberoamericanos.

Caracas, octubre de 2023



# **"ADIÓS MISS VENEZUELA" JUCIO AL ABOGADO JOSÉ ALBERTO BENÍTEZ\*.**

**DR. JUAN CRISTÓBAL CARMONA BORJAS\*\***

---

\* El presente artículo es un análisis personal que parte del análisis parcial de la obra "Adiós Miss Venezuela" de la autoría del abogado y escritor Francisco Suniaga, publicada por Dahbar-Narrativa.

\*\* Abogado egresado de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB), mención *Summa Cum Laude*. LL.M. in *Common Law* de *Georgetown University*. Especialista en Derecho Financiero de la UCAB, mención *Cum Laude*. Doctor en Ciencias, Mención Derecho de la Universidad Central de Venezuela. Profesor de postgrado de la UCAB y Profesor Invitado del Instituto de Estudios Superiores de Administración (IESA). Presidente de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario (2003-2007). Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (ACIENPOL) - Sillón N° 30. Miembro de la Junta Directiva de la ACIENPOL (2023-2024).

*En homenaje a Román José Duque Corredor, un gran hombre que hasta su último respiro luchó por Venezuela.*

## I. PREFACIO

La muerte de una emblemática reina de belleza, la extraña misión encomendada a un abogado margariteño venido económicamente a menos, los entretelones del *show-business* nacional y la detención de un humilde pescador a quien se imputa injustamente del asesinato de la ex Miss, constituyen el espectro argumental de la obra del escritor y abogado venezolano Francisco Suniaga, intitulada “*Adiós Miss Venezuela*”, cuyo análisis permite adentrarnos en el mundo del derecho, la ética y la idiosincrasia del venezolano, todos temas que constituyeron líneas temáticas del mayor interés de a quien rendimos homenaje a través de estas líneas, el Académico y venezolano ejemplar, Román José Duque Corredor.

La Isla de Margarita, el escenario de la historia; los concursos de belleza, la excusa para describir parte de la cultura del venezolano; el poder económico, el vehículo que conduce a la consecución de los más rebuscados objetivos y; el régimen chavista, el ingrediente común a cada una de las convulsas realidades que cada uno de los personajes creados por el escritor confronta.

María Genoveva Herrera Becher (la Beba Herrera), Miss Venezuela de finales de los setenta, caraqueña, de cuarenta y cinco años, rica de cuna, madre de un hijo, casada con el acaudalado empresario Alfonso Pérez Castillo, a pesar de encontrarse de él separada desde hace muchos años, decide quitarse la vida.

Durante diez años en la Isla de Margarita, donde terminó refugiándose tras su fracaso matrimonial, la Beba Herrera vivió pocos y fallidos romances, desarrolló proyectos culturales que sucumbieron frente a la aplastante situación económica y política del país y vivió su condición de madre a distancia ante la decisión de Alfonsito, su hijo, de mudarse a Inglaterra. Fue también en la isla neoespartana, donde terminó colapsando emocionalmente y tomando la decisión de suicidarse.

Su belleza, posición económica y condición de madre, no fueron suficientes para compensar el resto de los elementos que rodeaban su vida.

Al decidir dar término a su existencia, cuidó todos los detalles, no hacer sentir a alguien culpable de su muerte y perpetrar tan íntima resolución en un lugar que la honrara. Fue así como la Beba Herrera Becher "... se adentró en la restinga, buscando su lugar favorito, unos kilómetros más adelante, donde la laguna y el mar están más cerca el uno del otro<sup>1</sup>", para dar paso a su último respiro.

Al accionar el arma, la Beba Herrera optó por impactar su pecho, preservando la belleza de su rostro, aun cuando con ello, igual perdía la vida. Aquel episodio, desarrollado en un escenario paradisíaco, en el que la hermosa mujer era claramente víctima, por contradictorio que luciera, no existía certeza de su condición de victimaria. Aquel dantesco episodio había sido presenciado a la distancia por Toribio Jiménez, un humilde pescador que intentó fallidamente impedirlo.

Una reina emblemática, que después de cuatro décadas mantenía vivo el fervor de sus súbditos, tanto por su belleza como por la labor cumplida a lo largo de los años, comenzó a ser llamada tras su desaparición física, la Miss Venezuela Eterna.

Tan pronto fue hallado el cuerpo de la occisa tendido en la playa, la primera versión policial que se tejió fue la del homicidio. Una Venezuela sometida por la delincuencia, con las cifras rojas más altas del planeta, a las que la Isla de Margarita también contribuía, hacían de esa hipótesis la más natural.

---

<sup>1</sup> Francisco Suniaga, *Adiós Miss Venezuela*. Primera Edición. Caracas-Venezuela. Dahbar Narrativa, 2016, p. 30.

Aquel punto de partida se constituyó en medio de la tragedia en una valiosa estratagema para que Pérez Castillo, en su condición de marido de María Genoveva disipara las especulaciones que pudieran surgir en torno a lo que realmente había ocurrido aquella tarde en que la Miss Venezuela Eterna se había encontrado entre el mar y la laguna y había hecho su último desfile en la pasarela hacia el cielo.

El adinerado empresario, asistido por su eficiente equipo de investigadores, inicio sus propias pesquisas, encontrando de inmediato la nota de puño y letra que su esposa había dejado en una agenda sobre su escritorio en el apartamento que habitaba en una elegante zona de Porlamar.

Ante aquella declaración, confirmada por los hechos, Pérez Castillo sintió la necesidad de reforzar a su equipo de colaboradores con miras a darle solidez a la idea del homicidio e intentar averiguar las razones que habían impulsado a María Genoveva a tomar tan extrema decisión. Tras la resolución del magnate de los seguros, existían otras motivaciones que conducían a su juvenil romance con otra reina de belleza, María Mercedes MacGregor, el verdadero amor de su vida con quien selló un pacto de muerte frente a la supuesta amenaza que representaban para la pareja las diferencias sociales y el aislamiento y segregación que supondría el reinado conquistado por su joven amada. El disparo que percutió la humanidad de María Mercedes producto de su propio accionar, a pocas semanas de su participación en el Miss Universo, no le quitó la vida, aunque sí impactó para siempre a la de Alfonso, quien no tuvo el valor de cumplir con su parte del compromiso asumido.

En ese capítulo en la vida del empresario terminó involucrada, años más tarde la Beba Herrera a cuyo cargo estuvo cerrarlo con aquel certero disparo, escupido a fugo sobre su pecho, por el revolver 45, obsequiado años atrás por Pérez Castillo para protegerla del hampa reinante en el país.

Al equipo de colaboradores del magnate de los seguros fue llamado el abogado José Alberto Benítez, a quien el encendido de las luces de los últimos ensayos del magno evento de la belleza nacional a celebrarse a pocas semanas en la Isla de Margarita, anunciaban el levantamiento del telón que dejaría ver el escenario en el que se daría inicio a la obra

de la que sería protagonista, en la que se confrontarían, por un lado, los valores y filosofía que habían signado su vida personal y profesional y, por el otro lado, los honorarios que le habían sido ofrecidos por su nuevo cliente y, el acceso, aunque fuera temporal, a la alta sociedad caraqueña con todo lo que ello encerraba.

Al juicio de la actuación del abogado Benítez en el “caso profesional” que le fue encomendado por el magnate de los seguros Alfonso Pérez Castillo, nos abocaremos en lo que resta de estas reflexiones, partiendo de nuestra personal interpretación de la maravillosa puesta en escena que en lo literario y jurídico nos ofrece el escritor venezolano Francisco Suniaga.

## II. JOSÉ ALBERTO BENÍTEZ, EL ABOGADO

José Alberto Benítez, margariteño, abogado de alma justiciera y de tendencias “izquierdozas”, era reconocido desde su época universitaria por su inteligencia, expresada con giros poéticos en el hablar y salidas ingeniosas para no verse atrapado en situaciones indeseables.

Benítez, hijo de abogado, había tenido la oportunidad de cursar estudios superiores en el exterior, hablaba inglés y alemán y había sido pasante en la Facultad de Derecho de Heidelberg.

Álvaro Sosa, su compañero de estudios universitarios y flamante director de la Firma de Abogados White, Palacios & Mendoza (WPM), la más grande y fuerte del país, recordaba a Benítez como un hombre leal con sus amigos, con un incomprensible compromiso emocional con las causas perdidas. Compromiso que, a su entender, lo fue apartando de manera progresiva de la fría realidad que normaba las relaciones de WPM con sus clientes, durante el tiempo en que por invitación de Sosa inició su ejercicio profesional en la década de los ochenta en ese Despacho. Era un romántico del derecho que tenía problemas para tomar distancia de los casos. Su sensibilidad y compasión por los clientes era muy grande, tanto, que llegó a ser inconveniente para WPM.

El abogado margariteño, casado con Elvira, vivía modestamente en La Asunción, donde llevaba una vida signada por hábitos que esporádicamente se veían interrumpidos con viajes a Caracas para atender casos menores asignados por algún cliente. En su casa, fallaba el aire

acondicionado y la nevera en opinión de su esposa, estaba en constante amenaza de estar desabastecida.

### III. ACEPTACIÓN DEL “CASO PROFESIONAL” POR PARTE DE JOSÉ ALBERTO BENÍTEZ

Ante la convocatoria urgente hecha por Álvaro Sosa, Benítez se alistó de inmediato y se trasladó en avión a Caracas donde se reencontraría con su compañero de aulas y de oficinas y pisaría nuevamente las instalaciones de WPM, ahora ubicada en una de las nuevas y lujosas torres de oficinas que circundan la plaza La Castellana, de la ciudad capital.

Ignorante de las razones de aquel llamado, su tránsito hacia WPM le permitió al abogado margariteño hacer un exhaustivo ejercicio de comparaciones, reflexiones y especulaciones entre lo que había sido su modesto, pero digno ejercicio profesional de los últimos años y, lo que pudiera llegar a suponer aquella oportunidad que le ofrecía aquel prestigioso Despacho.

Fue recibido en el Aeropuerto de Maiquetía por un joven abogado del *staff* de la Firma caraqueña, ataviado a la última moda italiana, mientras él llevaba “... un blazer azul marino cruzado -pasado de moda, con cuatro botones metálicos plateados, solapas enormes y la lana lustrosa de tanta tintorería-, combinado con un pantalón gris de algodón, zapatos con suela de goma pulidos en exceso, y una corbata del siglo pasado...<sup>2</sup>”.

El joven abogado caraqueño, atribulado por el ruido de las turbinas y parlantes de la base aérea no encontraba lógica en que “Aquel ñero tostado por décadas al sol, con un maletín ejecutivo negro, de chapa metálica, como los que había usado su abuelo, que en nada se parecía a un próspero jurista sino a un vendedor de enciclopedias con mala suerte, [fuera] el abogado que iba a encargarse del caso que desde hacía unos días tenía preocupado al doctor Álvaro Sosa, el director de WPM, el escritorio jurídico más grande e importante de Caracas<sup>3</sup>”.

---

<sup>2</sup> *Ibidem.*, p. 54.

<sup>3</sup> *Ídem.*

“...Benítez se dejó llevar hasta un automóvil grande, azul oscuro, que aguardaba por ellos en el estacionamiento de permanencia corta del aeropuerto. Cuando los vio venir, el chofer se bajó, tomó el maletín del abogado margariteño, abrió las puertas traseras y esperó a que ocuparan sus asientos. Benítez se sentó del lado opuesto al volante, estiró las piernas como no había podido hacerlo en la aeronave, inhaló con fruición el aire acondicionado del interior y, por primera vez desde que salió de su casa en la madrugada para tomar el vuelo Porlamar-Maiquetía, se sintió cómodo y relajado.

En sus viajes ordinarios a Caracas, financiados por clientes con cuentas bancarias tan modestas como la suya, la rutina era otra. Al salir del avión, más que caminar, corría hasta la parada de busetas que hacen la ruta del aeropuerto a Caracas, hasta la estación Gato Negro del metro, en Catia, donde tomaba un tren para bajarse en Capitolio, en el centro viejo de la ciudad”<sup>4</sup>.

Al mediodía comía algo, un sándwich o una arepa rellena con un jugo en cualquier cafetería del centro.

“El de ahora era otro tipo de viaje, propio de un abogado de bufete caro cuyos clientes son corporaciones transnacionales a las que se les factura en dólares.”<sup>5</sup> Las cosas comenzaban a pintar muy bien para Benítez, aun antes de salir del estacionamiento de permanencia corta del aeropuerto.

Seguramente en el ascenso de las costas del estado Vargas hasta la Sultana del Ávila, Benítez no hizo otra cosa que recordar lo aconsejado por Elvira ante las innumerables dudas y preguntas que pasaron por la mente del abogado desde que recibió el llamado de su colega Sosa. “No te pongas con remilgos, José Alberto, ni a recordar lo que te pasó en ese bufete, que con eso no vamos al mercado. Lo que tú tienes que hacer es irte a Caracas, allá te dirán qué es lo que quieren de ti. Si lo puedes hacer, bien, y si no lo puedes hacer, pues también está bien. Si como te pasa a veces cuando te pones bruto, no te da la gana de hacerlo porque va contra ese montón de principios que en este país el único que los tiene eres tú, pues que así sea, igual te pagan tus pasajes y tus gastos de viaje. Así que no hay razones para que no aceptes ir. Lo que si te voy a

---

<sup>4</sup> Ídem.

<sup>5</sup> *Ibidem.*, p. 55.

pedir, antes de que tomes cualquier decisión, es que te acuerdes de lo vacía que está la nevera de esta casa.<sup>6</sup>”

Al “look” de abogado de serie de televisión norteamericana que lucía el joven emisario de WPM y al lujoso vehículo conducido por un chofer que lo trasladó hasta Caracas que potenciaban las emociones de Benítez, se unía la infraestructura desde la cual ahora operaba el poderoso despacho de abogados, enclavado en una de las zonas más exclusivas del mundo ejecutivo capitalino.

En ese marco de belleza, irrumpió Sosa, quien luego de saludar afectuosamente a su compañero de estudios, procedió sin pérdida de tiempo en ese ritmo acelerado que caracteriza a los altos ejecutivos ciudadanos a comentarle que Pérez Castillo, dueño de Seguros La Popular, había requerido los servicios profesionales de WPM con relación al caso de la muerte de su esposa María Genoveva Herrera Becher, la Miss Venezuela de los setenta. Pérez Castillo era uno de los clientes *top* de la Firma y a pesar de que el caso que los convocaba en términos económicos no significaba mucho para él ni para WPM y que no era muy jurídico que se dijera, era fundamental atenderlo debidamente dada la relación que entre ellos existía.

Prosiguió Sosa señalándole a Benítez que “... María Genoveva no fue asesinada por un delincuente para robarla, ella se suicidó, esa es la verdad. En cuanto la policía dio la noticia de su muerte, Alfonso Pérez Castillo se fue rápidamente a Margarita con el general Soto, que es un tremendo policía. Lo primero que hicieron fue ir al apartamento de ellos allá, registraron todo y requisaron lo que consideraron de alguna trascendencia. Entre las cosas que guardaron, escrita en una agenda, está la prueba de que María Genoveva se suicidó, una pequeña nota de su puño y letra... Ocultamos eso porque en principio Pérez Castillo intuyó que esa información iba a generar un escándalo que consideró inconveniente para la memoria de su esposa y la tranquilidad de su hijo... En ese caso, como le aconsejamos, es preferible dejar que se atribuya el hecho al hampa común, que es la hipótesis que maneja la policía de Margarita. Es preferible dejar que ese evento tan horrible quede en ese más de noventa por ciento de casos de homicidio que en este país ni siquiera

---

<sup>6</sup> *Ibidem.*, p. 64.



llegan a los tribunales, que es lo más probable que ocurra. Eso es lo que conviene. Con la criminalidad que hay ahora no pasará mucho tiempo para que el caso de María Genoveva quede sepultado bajo toneladas de nuevos homicidios y que la gente se vaya olvidando del asunto. Lograr eso es uno de nuestros objetivos más importantes porque así lo quiere nuestro cliente Pérez Castillo.<sup>7</sup>"

Estaba claro para Benítez, desde un comienzo, que la Beba Herrera se había suicidado y que la misión que a él se estaba encomendando era contribuir a fortalecer la tesis del homicidio. No mediaba engaño ni ocultamiento alguno de los hechos por parte de WPM al abogado, a punto de ser contratado.

Benítez, por su condición humana y profesional percibió con claridad que las piezas de las que se pretendía fuera parte no cuadraban del todo y señaló a Sosa: "Volviendo al caso, si el asunto está controlado y se sabe que se trató de un suicidio, si cuentan con unos policías propios que son fantásticos ¿por qué me contrataron a mí?

Ante aquella contundente interrogante, su colega respondió "Lo que queremos que hagas no es una investigación para un policía, es algo bastante más delicado... Si tienes alguna duda, hablas conmigo mañana a primera hora y trataremos de resolver cualquier cosa que te incomode, lo que sea, buscamos una forma de ayudarte a llevar adelante este caso. Es nuestra filosofía, tú lo sabes, hay un trabajo que tenemos que hacer y hay que encontrar la manera de hacerlo."<sup>8</sup>

"Es un caso metajurídico. Se necesita a alguien que, amén de abogado, sea un poco filósofo y poeta, un abogado que pueda ver bastante más allá del mero expediente, una persona con condiciones especiales.

Sigues siendo un tipo honesto, preocupado por la deontología del derecho, que se identifica con las causas de sus clientes. Además, hablas inglés y alemán y te gusta la literatura inglesa... Creo que la honestidad no es una condición inmutable, la gente puede ser honesta y puede dejar de serlo en algunas circunstancias, prefiero tratar con personas consistentes en su honestidad. Lo segundo que me pareció relevante para este caso, es tu modestia y discreción."<sup>9</sup>

<sup>7</sup> *Ibidem.*, pp. 74 y 75.

<sup>8</sup> *Ibidem.*, p. 76.

<sup>9</sup> *Ibidem.*, pp. 77 y 78.

Benítez, frente a aquella explicación de su colega, cedió al planteamiento sin hacer más preguntas ni cuestionamientos, sin embargo, cuando firmó la tentadora propuesta de servicios y el acuerdo de confidencialidad que le fue requerido, sintió le estaba vendiendo su alma al diablo.

El paso dado por el margariteño Benítez y la sensación por él experimentada, da cabida a lo expuesto por Eduardo Couture, según el cual:

“Día de prueba para un abogado es aquel en que se le propone un caso injusto, económicamente cuantioso, pero cuya sola promoción alarmará al demandado y dependerá una inmediata y lucrativa transacción. Ningún abogado es plenamente tal, sino cuando sabe rechazar, sin aparatosidad y sin alardes, ese caso.

Y más grave aún es la situación que nos depara nuestro mejor cliente, aquel rico y ambicioso cuya amistad es para nosotros fuente segura de provechos, cuando nos propone un caso en que no tiene razón. El abogado necesita, frente a esa situación, su absoluta independencia moral. Bien puede asegurarse que su verdadera jerarquía de abogado no la adquiere en la Facultad o el día del juramento profesional; su calidad auténtica de abogado la adquiere el día en que le puede decir a ese cliente, con la dignidad de su investidura y con la sencillez afectuosa de su amistad que la causa es indefendible.

Hasta ese día, es sólo un aprendiz; y si ese día no llega, será como el aprendiz de la balada inmortal, que sabía desatar las olas, pero no sabía contenerlas.”<sup>10</sup>

#### **IV. DESEMPEÑO PROFESIONAL DEL ABOGADO JOSÉ ALBERTO BENÍTEZ**

##### **A. Primeros contactos con el cliente**

Con propuesta de servicios firmada con WPM, viáticos en la mano, reservación en un hotel de lujo, chofer a su disposición y un par de reuniones programadas con uno de los hombres más ricos y poderosos del país que le había confiado el caso del momento, Benítez comienza a cumplir con sus obligaciones profesionales.

---

<sup>10</sup> Eduardo Couture, *Los Mandamientos del Abogado*, Decimoquinta Edición, Ediciones LIBER, Caracas-Venezuela, , 1949, pp. 37 y 38.

Como primer paso y por sugerencia de Álvaro Sosa, procedió a comprar un par de camisas y una corbata acorde con el encuentro programado para el final de la tarde con su distinguido cliente.

Al arribar a su habitación en el hotel, "Tumbado en la cama, con el aire acondicionado a unos, para él, ideales veintiún grados Celsius, la luz de la lámpara de su mesa de noche atenuada, la televisión en un canal de música clásica y un vaso de agua mineral italiana al alcance de la mano, Benítez sintió que nunca antes la vida lo había tratado con tanta justicia. Esto es lo que un carajo que estudió y se preparó tanto como yo se merece, no joda. Tal como se habían presentado las cosas, ahora no estaba seguro de si la pobre imagen que tenía del derecho venezolano, de su ejercicio profesional, del sistema judicial y de todas las aberraciones que lo minaban, se correspondía con la verdad o si era un juicio de valor suyo distorsionado por los efectos de su clientela pobre y de su pobre clientela.<sup>11</sup>"

"Aceptar el caso también era una manera de ganar para si algo de reconocimiento, porque si en algún ámbito Benítez lo necesitaba de su esposa era en el financiero; como cualquier otro, él también requería ser considerado un macho proveedor confiable.<sup>12</sup>"

Benítez parecía haber olvidado rápidamente aquella sensación de culpa que había experimentado al firmar una propuesta de servicios para ejecutar un trabajo que aún no encontraba cabida en su concepción del ejercicio del derecho.

El dinero que ganaría, la comodidad de una buena cama, un aire acondicionado que a diferencia del que tenía en su casa, funcionaba a la temperatura ideal, la ilusión de estrenar camisa y corbata, habían resucitado en él la ilusión del ejercicio profesional y ver recompensado sus esfuerzos académicos.

Ya en la casa de Pérez Castillo, el empresario le comunicó a Benítez que en el suicidio de la Beba Herrera había un mensaje, y que ese era precisamente el punto que el abogado debía descifrar. "Siento que soy el destinatario y no sé cuál es la explicación o el mensaje que quiso darme. Como es obvio, necesito saber esa explicación, qué fue lo que le pasó, cuál fue la causa real de su decisión, ¿me entiende? Por eso lo

<sup>11</sup> Francisco Suniaga. ob. cit. p. 95.

<sup>12</sup> *Ibidem.*, p. 96.

contraté. Ese es el trabajo que quiero que usted haga, proveerme de una explicación, descifrar el suicidio de mi esposa.<sup>13</sup>”

Benítez entre copa y copa, volvía a su esencia y confrontaba a Pérez Castillo, señalándole que, si contaba con un servicio de investigaciones mejor que la policía, cómo podía él ayudarlo, un abogado de Margarita que trabaja solo, sin un gran bufete detrás.

Pérez Castillo, insistía “Como le dije, quiero saber qué ocurrió en su vida, en su mente para optar por suicidarse, qué razones pudo tener. Más importante, qué explicación, qué mensaje había para mí en su muerte voluntaria. Se trata de hurgar en su vida hasta dar con una clave, algo que haya pasado por alto, que no haya podido percibir a lo largo de nuestra relación. ¿Por qué Beba se suicidó y qué quiso decirme con eso? Eso es exactamente lo que yo necesito saber, es la verdad que quiero que usted encuentre.<sup>14</sup>”

Benítez lanzaba nuevamente un aliento de cordura y respondía a su cliente “Quizás su psiquiatra pueda ayudarlo más que yo”. “Era como si el boato de las últimas horas no terminara de doblegarlo, pero ya había firmado un contrato de servicios y de confidencialidad y gastado parte de los viáticos, arrepentirse era enfrentarse a las reacciones de Elvira, a abrir la nevera y encontrarla vacía y padecer el asfixiante calor margariteño al que no podía doblegar el vetusto aparato de aire acondicionado instalado en su casa”<sup>15</sup>.

Fue así como después de visitar a Pérez Castillo, degustar exquisitos platillos, beber los más exclusivos licores, extasiarse con el *charm* y embriagarse con el delicado perfume de Maite, la asistente del empresario y, rendirse ante la hermosa vista de Caracas desde la colina en que se encontraba enclavada aquella maravillosa mansión, de manera incontenible el abogado margariteño afirmó eufórico, “... la verdad es que, con clientes como usted, ejercer el derecho es un deleite.<sup>16</sup>”

Tras el vino Torre Albéniz, Ribera del Duero y las copitas de Armañac compartidas con el empresario, Benítez se sintió en pleno ejercicio del derecho.

---

<sup>13</sup> *Ibidem.*, p. 140.

<sup>14</sup> *Ídem.*

<sup>15</sup> *Ídem.*

<sup>16</sup> *Ídem.*

Frente a esa actitud de Benítez, bien vale recordar, la Oración del Jurista Indulgencia. 300 días, del Em. Sr. Humberto Cardenal Quintero. Arzobispo de Caracas, según la cual:

“Que nunca nos deslumbre,  
Ante un problema humano,  
El afán de poder ni de riqueza.<sup>17</sup>”

## **B. Inicio de las labores profesionales**

No habían pasado muchas horas, cuando, a su regreso a la Isla, Benítez se topó con la reseña contenida en El Margariteño digital de la siguiente noticia: “Atrapado asesino de Miss Venezuela Eterna”. Un exultante Salvador Sanabria agregaba: “Un delincuente, capturado en el plan de seguridad nacional adelantado por el Gobierno, e interrogado por los funcionarios a cargo del caso, ha dado pistas firmes que llevaron a dar con el responsable de ese abominable crimen. Allanamos la casa del indiciado y encontramos un arma con los seriales limados, que suponemos es el arma homicida, el bolso, un encendedor y otras pertenencias reportadas como bienes que la víctima, la señora Herrera Becher, llevaba consigo. Solo falta su declaración para cerrar policialmente el caso.<sup>18</sup>”

Poco había durado el éxtasis que le había producido a Benítez el caso asignado. Ante la angustia que le suscitó aquella noticia, el abogado concertó de inmediato una reunión con el General Soto, en el Hotel Belvedere en Porlamar.

“- ¿Quién es el supuesto asesino, un delincuente habitual?, preguntó el abogado.

- Pues no, se trata de un pescador que estaba faenando en las cercanías del lugar donde la señora Herrera se suicidó. Seguramente fue el primero en ver el cadáver y robó algunas pertenencias.

- ¿Cuándo piensan darle a la policía la información de que fue un suicidio?

---

<sup>17</sup> Román J. Duque Corredor, *Lecciones Elementales de Deontología Jurídica*, Primera Edición, Serie Estudios N° 98, Caracas-Venezuela, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2010, p. 215.

<sup>18</sup> Francisco Suniaga, Ob. cit. p. 192.

- Cuando el doctor Pérez Castillo lo ordene, esperaremos a que el interés del público en el caso descienda, quién sabe, a lo mejor no lo revelamos nunca.

- La policía tiene a alguien y lo va a presentar como un asesino sin serlo. Eso, como sabe, es una injusticia gruesa y, aunque muchos colegas sean más pragmáticos en esta materia, como abogados tenemos la obligación ética de buscar y hacer lo justo. Me imagino que a usted también le resulta por lo menos incómodo ver como meten en la cárcel, acusado de homicidio, a un pobre diablo a sabiendas de que no es responsable por eso.

- Si le sirve de consuelo, en este país, en muy poco tiempo ocurren tantas cosas que, usted verá, a la vuelta de la esquina aparecerá un caso más escandaloso y éste pasará rápido al olvido. Cuando eso ocurra, o cuando el doctor Pérez Castillo lo ordene, cualquiera que sea la situación que se haya presentado en esta investigación, se habla con quien haya que hablar, entregamos a la fiscalía la nota que demuestra que lo de la señora Herrera fue un suicidio, hacemos lo que haya que hacer para restablecer la verdad y, si para entonces la policía aún tiene a alguien detenido, pues que lo suelte, pero eso debe esperar, esa no es nuestra prioridad ahora. Nuestra prioridad es darle respuesta, lo más pronto y satisfactoriamente posible, a lo que le encargó el señor Pérez Castillo.<sup>19</sup>

“Sentado ante el mismo escritorio en el que Beba escribió su despedida, y por primera vez desde que Álvaro Sosa lo llamó para pedirle que fuese a Caracas, Benítez comenzó a considerar que el trabajo que le habían asignado era más propio de un mítico semidiós griego, como Hércules, que de un modesto abogado margariteño como él, por más que fuese un hijo de Esparta.”<sup>20</sup> Acaso no lo supo Benítez desde un principio o es que lo que marcaba la diferencia era que hubiera sido apresado un inocente y que éste fuera un pescador y no un delincuente habitual.

“Toribio Jiménez, el acusado de asesinar a María Genoveva Herrera Becher, no llegaba a los treinta años, pero su piel y su rostro tostados

<sup>19</sup> *Ibidem.*, pp. 195 y 196.

<sup>20</sup> *Ibidem.*, p. 207.

por el sol de varias generaciones lo avejentaban. Era pescador, como lo había sido su padre, su abuelo y el abuelo de su abuelo. Nació y creció en la ranchería de la restinga y a los dieciocho se hizo miembro de la tripulación de una lancha parguera de Boca de Río, de las que hacen largas campañas y faenan frente a las costas de Surinam. Se retiró a los veinticinco, edad temprana para cualquier otro oficio, pero justa para abandonar las largas y duras expediciones de pesquería a cientos de millas náuticas de Margarita... Además, tenía ya tres hijos para cuando se dio de baja y las quejas de su mujer le facilitaron la decisión. Pasó a depender de cualquier dueño de peñero de La Guardia que quisiera engancharlo como marino en las jornadas ordinarias, salía de madrugada a faenar y volvía a casa poco antes del mediodía...

Vivía en la mísera comunidad de pescadores que desde los tiempos fundacionales de Margarita se había asentado en el istmo.<sup>21</sup>

Gracias al General Johnny Soto, Benítez pudo verse con el pescador, quien le relató lo que presencié:

“Al morir, la posó sobre el terraplén, la acomodó lo mejor que pudo, para que cuando la encontraran pareciera que estaba durmiendo. Era una señora tan bonita que me pareció que había que arreglarla un poco, para que luciera bien, bella, como era. Recogió su bolso y puso adentro el yesquero y el revólver. Cualquiera de los dos valía más de lo que podía ganar en un año trabajando en los botes de otro o pescando cherecheres con su atarraya en la playa. ¿Qué no debí tomarlos? Eso es fácil de decir para quien tiene otra vida. Qué otra cosa podía hacer uno como yo. Usted podrá decir que no eran míos, eso es verdad. Pero lo cierto es que no podían tampoco ser de ella, eran de quien los encontrara, eran como los pescados en el mar, pues.<sup>22</sup>”

Un pescador preso e imputado por un delito no cometido coronaban uno de los objetivos trazados por Pérez Castillo. Benítez, conociendo la verdad la calló frente a las autoridades, ese había sido parte del compromiso por él asumido, en un momento en el que no se imaginó alguien terminaría perdiendo su libertad.

En el otro ámbito de su misión, luego de entrevistarse con Oscar Llabrés, director de la Casa Miss Venezuela, con María Mercedes

---

<sup>21</sup> *Ibidem.*, p. 209.

<sup>22</sup> *Ibidem.*, p. 213.

MacGregor, Ex Miss Venezuela y víctima de Pérez Castillo, visitar el apartamento de la Beba Herrera y adentrarse en lo que fue la relación de la occisa con sus padres, sus parejas, su hijo y especialmente con su marido, Benítez procedió a emitir el informe que evidenciaba el empeño puesto al caso que le había sido encomendado.

El abogado se paseó por diversas tesis, basadas en testimoniales y en estudios de bibliografía propia de la psiquiatría, a lo que intentó por todos los medios darle forma de un expediente jurídico.

La depresión, producto de la soledad, la relación edípica con su padre, la muerte de su progenitor, la personalidad narcisista de su madre, la sensación de pérdida de la belleza producto del envejecimiento, fueron algunas de las posibles causas a las que Benítez atribuyó el suicidio de la Beba Herrera Becher.

Al presentar las resultas preliminares de sus investigaciones, la versión expuesta a su cliente por Benítez fue otra muy distinta a la que posteriormente escribió como informe entregado a WPM. Se atrevió el abogado margariteño a señalarle a su cliente que lo que había pasado con María Mercedes MacGregor era lo mismo ocurrido con la Beba Herrera, a ambas Pérez Castillo había querido llevárselas a la eternidad. “Frente a la fría reacción de su cliente, el abogado entendió que lo del informe e investigación había sido una excusa para encontrar una verdad anterior y mucho más pesada en la existencia de su cliente. Una verdad inútil porque no importaba cuántas veces se lo dijeran, ni siquiera si lo hacía su amada María Mercedes MacGregor, nada atenuaría su culpa.”<sup>23</sup>

Frente a tan reveladoras y fuertes afirmaciones del abogado, su cliente agradeció y señaló “Sepa que si hay algo que alguna vez pueda hacer por usted, dígamelo y haré lo que esté a mi alcance para ayudarlo.”<sup>24</sup>

Benítez recobró el aliento y respondió, “Si hay algo. Hay un pescador preso por la muerte de Beba y sabemos que no fue responsable de su muerte.” A lo que Pérez Castillo respondió, “No lo fue, pero robó sus pertenencias. Eso fue criminal.”

---

<sup>23</sup> *Ibidem.*, p. 268.

<sup>24</sup> *Ibidem.*, p. 271.



Benítez señaló, "No se lo he contado, está en el informe, pero el trató de impedir que se matara. No le dio tiempo de hacerlo, pero la acompañó en esos últimos segundos que nadie quiere transitar solo. La confortó. Lo de llevarse algunas cosas suyas era un dilema que la gente como él confronta y que ni usted ni yo imaginamos. Liberarlo es lo que pueda hacer por mí, haga lo que pueda, por favor, Y también por Beba, ella se tomó el trabajo de pedírselo en su nota de despedida.

Pérez Castillo lo miró unos segundos y asintió."<sup>25</sup>

En su esfuerzo por justificar sus honorarios, imaginamos, ya no tanto frente a Pérez Castillo quien se daba por servido con la conversación sostenida con su abogado, sino ante WPM, Benítez elaboró un Informe en el que señalaba que:

"En circunstancias ordinarias y, aplicando ciertos criterios estadísticos de miles de casos reportados por profesionales de la psiquiatría, es posible colegir que alguna de las hipótesis analizadas, por sí sola o en conjunción con otra u otras, podría explicar qué llevó a la señora Herrera Becher a tomar la decisión de atentar contra sí misma. Sin embargo, no se encontró en los papeles revisados ni en las referencias testimoniales de su conducta elemento alguno que permitiera establecer un vínculo causal objetivo entre alguna de estas hipótesis y su muerte autoinflingida. Por esta razón este informe debe concluir que las causas del suicidio quedarán indeterminadas y abiertas a cualquier especulación hasta tanto, si eso fuera posible, aparezca algún elemento lo suficientemente conclusivo que permita construir una causalidad más firme."<sup>26</sup>

No obstante, Benítez se atrevió a especular que la muerte de la Beba Herrera había podido obedecer al fracaso que caracterizó a la generación a la que ella pertenecía en el impulso de la Venezuela bella, buena y joven que la había visto coronarse como su reina.

Frente a lo que se había convertido el país, según Benítez, algunos se habían convertido en nómadas, emigrando a otros países, "... otros, se habían empecinado en reflotar los restos del naufragio, otros permanecían pasivos esperando el paso del tiempo en la espera de un milagro. Para Benítez sobre los hombros de la reina de Belleza que representó a

---

<sup>25</sup> Ídem.

<sup>26</sup> *Ibidem.*, p. 289.

un país pesaba más aún aquella realidad. El mensaje de su suicidio no iba dirigido a Pérez Castillo o a su hijo, sino a todo un país. Un mensaje que tocaría descifrar y que quizá explicaba en mucho el tormento que todos estábamos viviendo.”

Alfonso Pérez Castillo jamás leería el Informe de Benítez, estaba claro desde un principio que aquella contratación no tenía más sentido que acallar su conciencia y confirmar lo que siempre supo. “El suicidio de Beba había sido, y eso sólo él lo sabía, sólo él lo sintió, una manera trágica de evocarle su intento fallido con la única mujer que de verdad había amado. Aquel pacto de amor con María Mercedes MacGregor que debió haberse sellado cincuenta años atrás con la muerte de ambos y no se selló por causa suya. Aquella promesa incumplida que salvo su vida y lo condenó a una culpa perpetua.”

### **C. Juicio a la actuación del Abogado Benítez**

Al evaluar la actuación de José Alberto Benítez, resulta necesario reconocer que antes que abogado es un ser humano como cualquier otro, condiciones estas imposibles de escindir al juzgar su proceder.

Equivocadamente o no, Benítez por muchos años había renunciado a aquello que consideró sólo podía alcanzarse mediante prácticas contrarias a sus valores morales y al virtuosismo que debía caracterizar al ejercicio profesional. No le importó el costo que ello le supuso al excluirse de centros de poder como WPM, a la moda europea y a los buenos vinos que tanto admiraba y disfrutaba. Sus posturas frente a la vida y al derecho, lo privaron de una serie de elementos conformadores de la belleza que encierra la vida a la que había tenido la oportunidad de ser algo más que espectador en sus años mozos que lo llevaron hasta el viejo continente. Su concepción de la profesión de abogado había hecho que su sólida preparación y conducta intachable no fueran suficientes en un país como Venezuela, para acceder a una vida que en el fondo añoraba, pero para la que el dinero era una de las llaves maestras requeridas, obtenerlo, implicaba, en su mente, caer en prácticas que rechazaba.

Benítez, disfrutaba el desayuno matutino preparado por Elvira; arepita delgada y tostada con revoltillo de raya y ají dulce, tanto como

disfrutaba las chuletas de cordero neozelandesas acompañadas con espárragos ofrecidos por Pérez Castillo con la asistencia de la glamorosa Maite. Benítez se extasiaba viendo al sol rendirse hasta dar paso a la luna con el Ávila de testigo desde la cima del cielo en que habitaba su acaudalado cliente, tanto como disfrutaba los atardeceres en La Asunción que lamentaba no hubieran sido presenciados por Astor Piazzola.

Era Benítez un hombre que se debatía internamente en la apreciación y disfrute de las más elementales expresiones de la belleza de la vida, sabía de su existencia, pero, se debatía sobre la bondad de adentrarse a alguna de ellas y, sobre todo, de recurrir a ciertos medios para lograrlo.

No estaba solo en esa lucha el abogado margariteño, compartía el mismo dilema María Genoveva Herrera Becher, la Miss Venezuela Eterna, admirada por un pueblo, no sólo, por su belleza física, sino también, por su calidad humana, quien teniendo mucho para disfrutar la vida vio fallido sus esfuerzos no siendo capaz de divorciarse de Pérez Castillo, de compartir de cerca con su hijo Alfonsito, ni de mantener su proyecto cultural "Quattrocento" en la Isla de Margarita.

Oscar Llabrés que sublimaba la belleza a través del concurso en el que año tras año ponía todo su empeño, pasión y profesionalismo y en que había sido exitoso, nacional e internacionalmente, veía de cerca el ocaso de su vida profesional, víctima de la situación económica del país y de la carroña que comenzó a secuestrar las filas del Miss Venezuela, a las que por más que se resistió terminó cediendo a manos de Tito Smith-Linares.

Cada personaje vivía su propio conflicto interno, esos que se encuentran en el ámbito de lo moral, de lo que internamente nuestra conciencia entiende como el sentido del deber para alcanzar el bien.

María Genoveva Herrera Becher, se rindió ante ese debate moral y optó por quitarse la vida. Oscar Llabrés se rindió ante las políticas de la empresa propietaria del concurso de belleza y las dificultades que la situación del país representaba que, chocaban, además, frontalmente con sus ideales. José Alberto Benítez, "vendió su alma al diablo", asumiendo un caso que sabía de antemano no era cónsono con sus parámetros y valores morales.

Cual fue el posible denominador común a estas conductas, la situación del país. Los años del Chavismo-Madurismo se habían convertido en un contrincante difícil de enfrentar, en el que el poder y la frustración que su ejercicio producía en quienes lo adversaban hacía desistir a muchos al punto de la migración, la muerte y la renuncia. Otros, como el caso de Benítez, vieron flexibilizadas sus valoraciones, justificando pasos que en otras condiciones no hubiera dado. El virtuosismo, por necesidad o por distorsión, se transformaba en otra cosa y lo que antes estaba prohibido encontraba licencia en la Venezuela del Siglo XXI.

El caso que le fue planteado al abogado Benítez era claramente atípico, al punto de haber sido calificado por Álvaro Sosa de metajurídico. El mismo José Alberto no encontraba razón lógica para su entrada en escena, al punto de confrontar a Pérez Castillo, diciéndole que probablemente un psiquiatra podía serle más útil en su propósito que un abogado como él.

En realidad, se trataba de un encargo que, si bien podía llevar a cabo por Benítez, no ameritaba ser asumido en su condición de abogado. Benítez como persona con ciertas cualidades, ajenas a su condición profesional, pudo haber cumplido a cabalidad con la misión, sin embargo, el carácter con el que fue contratado y con el que asumió hasta el último momento su obligación, lo fue como profesional del Derecho.

El abogado Benítez, contratado por la Firma WPM, firmó una propuesta de servicios con honorarios profesionales incluidos, asumió su actividad en el marco de su ejercicio profesional y así lo reafirmó a lo largo del trabajo ejecutado. En ese contexto corresponde entonces evaluar su conducta y proceder.

### **C.1. Moral, ética y deontología profesional**

Para referirnos a la compleja concepción y distinción que existe entre la moral, la ética y la deontología profesional recurriremos a las reflexiones efectuadas por el insigne Académico Román José Duque Corredor en su obra *“Lecciones Elementales de Deontología Jurídica”*.

Para Duque Corredor, “La moral atiende a lo que internamente en la conciencia se entiende como virtud o sentido del deber y a los caminos o medios que conducen a ese fin, que en último término es “el

Bien", que, por lo tanto, es indefinido, porque es potencial, porque es siempre mejorable y por eso indefinido. Lo moral, es pues, el acto que alcanza su fin, es decir, "lo bueno". Implica igualmente, la posibilidad de escoger libremente los medios para alcanzar el deber ser y para calificar de deber ser un fin determinado. Se basa en la libertad natural de las personas; y porque se trata de algo subjetivo o interno ello no significa que no existan relaciones intersubjetivas en la moral, ya que para escoger el bien y los medios para conseguirlos hay que relacionarse con otras personas. Sin embargo, la idea del deber ser será siempre "un infinito matemático", porque su idea es el de una perfección o el de un progreso indefinido, es decir, de la recta conciencia de lo bueno. Por tanto, la moral pertenece a lo abstracto y a lo interno, aunque se pueda hablar de "reglas morales", que no son otras cosas que los principios de conciencia que siguen las personas virtuosas. Reglas éstas que pueden ser el fruto de la tradición, de las costumbres, de la religión o de la cultura, y que por eso son reglas consensuadas socialmente. Las virtudes morales son aceptadas por la sociedad.<sup>27</sup>

"Por eso, la idea del deber ser y de los medios para conseguir esas virtudes morales se objetivan socialmente en modelos de conductas privadas o públicas que permiten alcanzar "lo bueno" o "el bien" y para que éstos dejen de ser infinitos. El seguimiento de esas conductas permite calificar, entonces, de "virtuosos" a quienes se ajustan a principios que definen las conductas que hay que seguir para alcanzar lo que se considera correcto en determinadas relaciones o situaciones.<sup>28</sup>

"La objetivación de reglas o virtudes morales, que distinguen en general a las personas virtuosas, aplicables a las conductas privadas, sociales o públicas son reglas de ética que por tanto puede ser personal, funcional o judicial. Estas reglas se exteriorizan a través de normas jurídicas o de instituciones, es decir, del Derecho, y que por lo tanto obligan y pueden ser exigidas a todos los que se encuentran en una situación general. Cuando se formalizan en textos legales son reglas morales contempladas en el derecho positivo. Es el legislador el que las objetiviza y les da eficacia.<sup>29</sup>

<sup>27</sup> Román J. Duque Corredor, ob. cit., p. 3.

<sup>28</sup> Ídem.

<sup>29</sup> *Ibidem.*, p. 4.

“Las reglas morales son subjetivas y libres y, por tanto, autónomas, su fuente es la libertad de conciencia personal, que no están normatizadas. Las reglas de la ética positivadas o institucionalizadas son heterónomas, porque si bien nacen de la moral subjetiva, sin embargo, se imponen desde afuera por el legislador a la sociedad. Integran, en consecuencia, el sistema normativo de una sociedad. Son a su vez, un sistema normativo dentro del ordenamiento jurídico nacional. Su normativización permite conectar la Moral con el Derecho.”<sup>30</sup>

“Los principios que definen ese comportamiento virtuoso se normativizan en textos o en códigos de ética profesional, que al ser obligatorios y al poder ser exigidos y al poder sancionarse sus faltas, son normas jurídicas, aunque no hayan sido formuladas por el legislador. Y aun cuando se recojan en textos sancionados por el poder legislativo, no cambian su esencia de principios morales y éticos. De tal forma se produce la conexión de la Moral o la Ética con el Derecho, en el sentido que sólo se puede ser moral o ético cumpliendo con el Derecho que recoge esos principios morales o éticos para el ejercicio correcto de una profesión; y únicamente se puede ser legal si se cumple con esos principios e instituciones morales y éticos positivizados. Al estar objetivados esos principios o reglas morales, y al preverse instituciones que puedan exigir y sancionar su incumplimiento, son parte de la Ética, y que, por referirse a una profesión, se trata de la Ética profesional, que cuando se sistematiza científicamente su estudio le denomina “**Deontología**”, desde la obra de Jeremías Bentham, publicada en París en 1832.”<sup>31</sup>

“Para diferenciar la Moral, la Ética y la Deontología, parto de la posición de Hegel, en su “Filosofía del Espíritu”, que la Moral es parte de la interiorización del espíritu subjetivo del deber ser y que por tanto mira al ámbito privado; y que la Ética, si bien se confunde con la Moral, sin embargo, es la objetivación de la idea del deber ser en la sociedad, es decir, en el Derecho y en el Estado, y que mira al ámbito de lo público. Sólo que considero que lo importante en la Ética es que el fin es el bien de las personas y no propiamente del Estado, y que los medios que se establezcan por el Estado para conseguir el bien general, entre ellos,

---

<sup>30</sup> Ídem.

<sup>31</sup> *Ibidem.*, p. 5.

el Derecho, deben dejar a salvo los principios morales consensuados por la sociedad.”<sup>32</sup>

La deontología, según Bethan, procura conducir la moral y la ética a lo útil. Lo bueno de los actos viene dado por el bienestar general que pueda dar.

Según Javier de la Torre, citado por Duque Corredor “Deontología es el conjunto de principios y reglas que establecen pautas de comportamiento, en el ejercicio profesional” (Javier de la Torres Díaz. *Ética y deontología jurídica*. Madrid, Dykinson, p. 117.) “El tema se centra en que lo que interesa es establecer pautas al ejercicio de una profesión determinada por lo que no basta con señalar principios morales sino conocer cuáles beneficios específicos debe proporcionar cada actividad profesional a la sociedad, qué metas debe perseguir y qué hábitos debe incorporar al comportamiento y a la conducta de los profesionales de una determinada profesión.”<sup>33</sup>

Para Duque Corredor, la Ética Profesional trata del carácter o del modo de ser de un conjunto de personas, que no es propiamente normativa ni sancionadora, sino que se limita a proponer principios y motivaciones, que constituyen referentes para la conciencia individual. La Deontología Profesional es normativa, algunas veces sancionadora, que exige el cumplimiento de las normas dependiendo de la aprobación de su contenido por el acuerdo de un colectivo de profesionales.

Su objetivo es poner de acuerdo a un colectivo de profesionales, en orden a establecer un código de comportamiento concreto que responda a las demandas de la sociedad y a las exigencias morales de los profesionales a quienes se les aplica.

“Los profesionales no sólo deben ser considerados buenos o malos profesionales, porque desempeñan eficientemente su profesión, sino también porque la desempeñan éticamente. Por otro lado, no puede ser considerado como persona éticamente aceptable quien en todos los ámbitos actúa bien, menos en el ejercicio de su profesión. Finalmente, en la Ética Profesional se plantean reglas morales en términos de principios. Y la Deontología Profesional plantea reglas morales o éticas en

---

<sup>32</sup> *Ibidem.*, p.6.

<sup>33</sup> *Ibidem.*, pp. 8 y 9.

términos de normas de deberes y obligaciones de un tipo profesional.<sup>34</sup>”

Para Duque Corredor, la Ética Profesional se plantea en términos de los principios de la Moral de la primacía de la recta conciencia y de la solidaridad, que se postulan, entre otros, a través de los siguientes principios:

1. Principio de la recta conciencia o de la beneficencia. Es decir, lograr bienes para todos y cómo se logra proporcionar esos bienes.
2. Principio de la no actuación dañina o de la no maleficencia. Es decir, que nadie puede quedar afectado o perjudicado por una actuación profesional.

“La Deontología Profesional, enuncia principios generales, que se traducen en modelos de ética que implican deberes y obligaciones profesionales que, a su vez, tienen como origen los principios morales y éticos de la primacía de la recta conciencia y de la solidaridad, que a veces se enuncian formalmente en códigos deontológicos mediante los principios específicos siguientes:

- El principio de la reciprocidad. Que se desdobra en dos reglas: “no hagas a los demás lo que no quieres que hagan contigo”, del viejo principio romano “*nemeni non ladere*”. Y “que debo hacer a los demás, para que éstos me hicieran a mí”. Y en el principio del “Debemos hacer el bien a otro, así sea recibirlo nosotros más tarde”, que es la Justicia conmutativa.
- El Principio de la honradez. Es decir, el actuar con fidelidad y lealtad a la verdad.
- El principio de la benevolencia. O el pensar y actuar en lo mejor posible en favor de los demás.
- El principio de actuar con sabiduría. Que comprende las virtudes de saber escuchar la propia conciencia, y de actuar con conciencia, es decir, con el mayor conocimiento de la vida y confrontando los medios y los resultados con la verdad interior.<sup>35</sup>”

---

<sup>34</sup> *Ibidem.*, p.10.

<sup>35</sup> *Ibidem.*, pp. 12 y 13.



## C.2. Naturaleza del caso aceptado por Benítez

Como señalamos, la misión encomendada al abogado Benítez podía dividirse en dos grandes bloques, uno, evitar se conociera la versión del suicidio de la Beba Herrera Becher y reforzar, por tanto, la tesis del homicidio, otro, indagar en las motivaciones de la decisión tomada por la reina de belleza. Se trataba pues de dos asuntos bastante disímiles cuyo análisis comenzaremos a la luz de la normativa que rige al ejercicio de la profesión de abogado.

De acuerdo con el artículo 1º de la Ley de Abogados sancionada por el extinto Congreso de la República el 16 de diciembre de 1966 (LA):

**“Artículo 1.-** La profesión de abogado y su ejercicio se regirá por la presente Ley y su Reglamento, los reglamentos internos y el Código de ética profesional que dictare la Federación de Colegios de Abogados.”

El Código de Ética Profesional del Abogado Venezolano fue dictado por la Federación de Colegios de Abogados de Venezuela en 1985 (CEPAV), este instrumento y aquella ley constituyen expresión de la positivización de la moral y ética a la que nos referimos en el epígrafe anterior y marcan la pauta deontológica del abogado en el país.

De acuerdo con el artículo 11 de la LA:

**“Artículo 11.-** A los efectos de la presente Ley se entiende por actividad profesional del abogado el desempeño de una función propia de la abogacía o de una labor atribuida en razón de una Ley especial a un egresado universitario en Derecho, o aquellas ocupaciones que exijan necesariamente conocimientos jurídicos.

Se entienden por ejercicio profesional la realización habitual de labores o la prestación de servicios a título oneroso o gratuito, propios de la abogacía, sin que medie nombramiento o designación oficial alguna (...).”

En principio, resultaba claro que la misión de indagar las motivaciones del suicidio de María Genoveva Herrera Becher se encontraba fuera del ámbito del ejercicio de la actividad profesional de un abogado,

no quedando sujeta a la LA, más allá de por aquello que derivara de la condición misma de abogado que tenía Benítez y con la que asumió su compromiso frente a WPM.

Situación más compleja en su análisis es la que suponía el asumir un caso cuyo objetivo era ocultar la verdad acerca de la muerte de María Genoveva Herrera Becher, lo que a nuestro entender tampoco era una labor propia del ejercicio del Derecho, pero que por la irregularidad que encerraba amerita especial análisis a la luz del juicio que nos hemos aquí propuesto realizar.

### **C.3. José Alberto Benítez a la luz de la LA y del CEPAV**

Desde el punto de vista de la ética y deontología profesional, debe tenerse presente a los fines aquí perseguidos, lo dispuesto en el artículo 30 de la LA, según el cual:

**“Artículo 30.-** Ejercen ilegalmente la profesión de abogado:  
(...)

6. Los abogados que ejerzan su profesión contrariando las disposiciones de la presente Ley y su reglamento, de los reglamentos, acuerdos y demás resoluciones de la Federación de Colegios de Abogados, de los Colegios o Delegaciones respectivas y del Instituto de Previsión Social del Abogado.”

Por su parte, el CEPAV establece en su artículo 2 que:

**“Artículo 2.-** El abogado tendrá como norte de sus actos servir a la justicia, asegurar la libertad y el ministerio del Derecho. El abogado que conozca de cualquier hecho que atenta contra las prohibiciones de este Código, está en el deber de dar información inmediata al Colegio de Abogados al cual esté inscrito el infractor”.

Al momento en que Benítez asume profesionalmente el caso, únicamente sabía que la Beba Herrera Becher se había suicidado y que la intención era reforzar la idea de que se había tratado de un homicidio. Tal encomienda a todas luces resultaba contraria a lo previsto en el precitado artículo 2 del CEPAV pudiendo ello eventualmente considerarse un caso de ejercicio ilegal de la profesión, aun cuando, insistimos, ninguna de las

misiones encomendadas a Benítez parecía encuadrar en el ejercicio del derecho, sin que por ello el abogado pudiera deslastrarse de las obligaciones que como profesional y ciudadano venezolano le corresponden de por vida en todas sus actuaciones, más aún, cuando el artículo 253 constitucional los califica como partes del sistema judicial.

Es así como el artículo 4 de la LA establece entre los deberes de los abogados los siguientes:

**“Artículo 4.-** Son deberes del abogado:

1. Actuar con probidad, honradez, discreción, eficiencia, desinterés, veracidad y lealtad.
2. Conservar absoluta independencia en sus actuaciones profesionales.
3. Mantener en todo momento el respeto a su dignidad como persona y como profesional.
4. Defender los derechos de la sociedad y de los particulares cooperando en la conservación y perfeccionamiento del orden jurídico y en la realización de una recta y eficaz administración de justicia (...)

Aceptar un caso de la naturaleza del asignado a Benítez, independientemente si encerraba el ejercicio de la profesión de abogado moral y éticamente era contrario a la probidad y a la honradez. Tal afirmación resulta consistente con lo previsto en el Decálogo del Abogado del Doctor Ángel Osorio y Gallardo en cuyo preceptos primero, segundo y décimo sostiene que:

- I. “No pases por encima de un estado de tu conciencia.
- II. No aceptes una convicción que no tengas.
- (...)
- X. Busca siempre la Justicia por el camino de la sinceridad y sin otras armas que las de tu saber.”<sup>36</sup>

La presión de Elvira, que menospreció los valores profesionales de Benítez, al decir que sólo a él interesaban en un país como Venezuela las limitaciones económicas que dada la crisis registrada en el país se

<sup>36</sup> Román J. Duque Corredor, ob. cit. p. 189.

hacían sentir más que antes; la esencia de macho vernáculo proveedor de la familia, aunado al boato ofrecido por WPM y por Pérez Castillo, dirigidos a ensalzarlo, hicieron flaquear al virtuoso abogado.

Sus méritos académicos, su honestidad y discreción, su lealtad con los clientes no fueron menospreciados por Álvaro Sosa al pensar en él, por lo que el esfuerzo hecho por Benítez a lo largo de su vida eran también una llave para abrir puertas, sólo que el abogado margariteño optó por pasar una que terminaría confirmándole lo que desde siempre supo, que se adentraba a algo contrario a su esencia. Con ello, quebrantaba el Segundo Postulado del Docenario del Abogado San IVO: “Ningún abogado aceptará la defensa de casos injustos, porque son perniciosos a la conciencia y el decoro profesional.” Si bien la magnitud de lo que vendría no se avizoraba aquella mañana en las lujosas oficinas de WPM, resultó muy claro tan pronto Toribio Jiménez fue detenido.

“El sentido ético de la abogacía nace de su esencia porque quien la ejerce aboga por derechos e intereses ajenos ante la sociedad y ante el Estado, por lo que su conducta además de ser moral debe ser adecuada. En otras palabras, que por ese sentido ético la abogacía en su obrar debe ser virtuosa y en su quehacer debe ser correcta. Por tanto, en el ejercicio de la abogacía el abogado como persona está sujeto a reglas morales (recta conciencia de las personas virtuosas) o éticas (conducta ejemplar ante la sociedad) y particularmente a reglas del buen ejercicio de la abogacía (deberes y obligaciones profesionales). En concreto, el abogado ha de seguir las reglas de la moral o de la ética profesional en general (honradez, beneficencia, prudencia, no maleficencia) y las reglas de deontología profesional o de conducta profesional en particular (justicia, reciprocidad, sabiduría, diligencia, benevolencia, lealtad, probidad y veracidad).”<sup>37</sup>

La turbación que le produjo a Benítez saber que un inocente hubiera sido privado de su libertad, y que su consciencia no había logrado ser acallada dada la ausencia de un prontuario respecto del supuesto victimario, si bien lo hicieron abogar inicialmente por su liberación frente al General Johnny Soto que no frente a su cliente, fue seguramente

<sup>37</sup> Isaías Medina Felizola, *El hacedor de Derecho*, Segunda Edición, Álvaro Nora. Librería Jurídica, Caracas-Venezuela, 2015. p. 34.

sosegada o acallada por el contrato de servicios y de confidencialidad que había firmado con WPM.

En ese contexto de la relación cliente-abogado, e independientemente de la polémica que pueda suscitar si la actuación de Benítez encuadraba o no dentro del ejercicio de la profesión de abogados, resulta pertinente traer a colación lo dispuesto por el artículo 8 de la LA, según el cual:

**“Artículo 8.-** El abogado en el ejercicio de su profesión deberá conservar su dignidad e independencia; éstas son irrenunciables e incompatibles con toda ocupación que la obstaculice. No deberá aceptar sugerencias de su patrocinado, representado o asistido que pueda lesionar su honorabilidad.”

Frente a la respuesta dada por el General Soto a la inquietud expresada por Benítez, según la cual, la decisión de revelar a las autoridades la verdad correspondía a Pérez Castillo y no a ellos y, que su prioridad como sus proveedores de servicios era dar satisfacción a lo que les había sido encargado, el abogado margariteño volvió a ceder, quebrantando lo previsto en el precitado artículo 8 de la LA.

Ante aquella situación, bien vale recordar los siguientes mandamientos del abogado emitidos por Eduardo Couture:

“3. Trabaja. - La abogacía es una ardua fatiga puesta al servicio de la justicia.

4. Lucha. - Tu deber es luchar por el derecho; pero el día que encuentres en conflicto el derecho con la justicia, lucha por la justicia.

5. Se Leal para con tu cliente, al que no debes abandonar hasta que comprendas que es indigno de ti....

8. Ten fe. Ten fe en el derecho, como el mejor instrumento para la convivencia humana; en la justicia, como sustitutivo bondadoso de la justicia y; sobre todo, ten fe en la libertad, sin la cual no hay derecho, ni justicia, ni paz.”<sup>38</sup>

Era de tener presente en las reflexiones que pudo haber hecho Benítez, que más allá del riesgo de perder los elevados honorarios que le

<sup>38</sup> Eduardo Couture, ob. cit., p. 10.

habían ofrecido, había suscrito un acuerdo de confidencialidad que le impedía revelar información como la relativa a la versión del suicidio de la Beba Herrera Becher.

En ese sentido, los artículos 25 y 26 de la LA establecen que:

**“Artículo 25.-** El abogado guardará el más riguroso secreto profesional. Este secreto amparará sus archivos y papeles aún después que el abogado haya dejado de prestarle sus servicios al patrocinado o defendido. El abogado podrá negarse a testificar en contra de éste y abstenerse de contestar cualquier pregunta que envuelva la revelación del secreto o la violación de las confidencias que le hubieren hecho. Tampoco podrá el abogado comunicar a terceras personas lo que llegare a su conocimiento por causa de su profesión. Queda comprendido dentro del secreto profesional, todo cuanto un abogado trate con el representante de la parte contraria.”

**“Artículo 26.-** El deber de guardar el secreto profesional comprenderá también todo lo que se haya revelado o descubierto con motivo de requerirse la opinión del abogado, su consejo y patrocinio y, en general, todo lo que él llegase a saber por razón de su profesión. El abogado no debe intervenir en asuntos que puedan conducirlo a revelar el secreto, ni utilizar en provecho propio o de su patrocinado, representado o defendido las confidencias que haya recibido en el ejercicio de su profesión, salvo que obtenga el consentimiento previo, expreso y escrito del confidente. La obligación de guardar el secreto profesional comprende también los asuntos que el abogado conozca por trabajar en común o asociado con otros abogados o por intermedio de empleados o dependientes suyos o de los otros profesionales.”

El deber de confidencialidad derivado de la LA, así como del convenio privado suscrito por Benítez con WPM debía, sin embargo, ser evaluado en el contexto de la detención de un pescador cuya inocencia dependía de la revelación de la verdad y de su soporte mediante la nota de puño y letra de la occisa, todo en manos del abogado Benítez.

En ese sentido, como fue señalado, debe tenerse presente que conforme al artículo 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los abogados autorizados para el ejercicio forman parte del sistema de justicia.

Por su parte, la Carta Magna en su artículo 257 dispone que el proceso constituye un instrumento para la realización de la justicia, y el artículo 13 del Código Orgánico Procesal Penal (COPP) señala que, la finalidad de el proceso es el establecimiento de la verdad.

“Siendo la consecución de la verdad la razón de ser del proceso, resulta lógico que el legislador proteja sólidamente la regularidad de cada acto procesal. No podemos pensar que tan importante función estatal pueda ser impedida en detrimento de la justicia. Indudablemente, cualquier comportamiento en ese sentido es antijurídico y como tal debe ser sancionado.”<sup>39</sup>

El artículo 216 del Código Penal tipifica como delito la perturbación del normal funcionamiento de los órganos judiciales, políticos, electorales o administrativos, legítimamente constituidos. Por su parte, el artículo 309 del COPP faculta al Ministerio Público para “ordenar la aprehensión de personas que perturben el cumplimiento de un acto determinado y mantenerlas detenidas hasta su finalización”.

Asimismo, la Ley Orgánica del Poder Judicial al referirse a los Delitos Contra la Administración de Justicia, específicamente en su artículo 110, establece: “El que mediante violencia, intimidación o fraude impida u obstruya la ejecución de una actuación judicial o del Ministerio Público será sancionado con prisión de 3 meses a 6 años”.

El Ministerio Público está obligado a velar por el estricto cumplimiento de la Constitución y las leyes. En consecuencia, con fundamento en las citadas normas legales, debe ejercer las acciones necesarias para sancionar cualquier conducta que pretenda menoscabar tan importante función pública.

Sobre el tema bajo análisis, el abogado venezolano Alejandro Gallotti, cita a Carnelutti quien estima que “... la exclusión de las afirmaciones que deben ceñirse a la verdad al tratarse del deber del abogado de respetar el secreto profesional, puede hacerse sin dejar de cumplir el deber de veracidad, porque una cosa no impide la otra: decir la verdad en el proceso es no mentir; pero ello no evita silenciar la verdad si al manifestarla se destruye el secreto profesional.”<sup>40</sup>

<sup>39</sup> Obstrucción de Justicia. Ministerio Público, 30 de abril de 2010. Disponible en: [www.ministeriopublico.gob.ve](http://www.ministeriopublico.gob.ve).

<sup>40</sup> Alejandro Gallotti, “Límites y excepciones al secreto profesional del abogado”, en: *Revista de Derecho a la Defensa Pública* N° 262, Caracas, 2016, p. 261.

“En este escenario podemos traer a colación un caso muy conocido en los textos de los Estados Unidos de Norteamérica, conocido como *Spaulding vs. Zimmerman*, donde el primero era demandante en virtud de una serie de daños que sufre en un accidente ocasionado por Zimmerman. Lo interesante de este caso, en lo que concierne a la ética de la profesión, es que el juicio es iniciado conforme a la situación médica del demandante, donde ni la víctima, ni su abogado estaban al tanto de una lesión en la aorta que implicaba un peligro latente para su vida; sin embargo, los abogados del demandado sí lo sabían, pero eligieron omitir ese detalle y cerrar el juicio mediante un acuerdo extrajudicial por 6.500,00 dólares. Aquí, la doctrina norteamericana presenta este caso como un supuesto donde el abogado estaba obligado a inobservar su deber de secreto profesional, no solo por tratarse de un asunto moral, ya que una persona se encontraba en una circunstancia donde su vida estaba amenazada, sino también, a ejemplos como los del debido y adecuado ejercicio de la profesión del abogado, donde éste debe asesorar apropiadamente a su cliente sobre las posibles consecuencias de la omisión de información relevante al caso. De allí que, casos como éste, llevará al gremio Norteamericano a crear las denominadas: *Model Rules of Professional Conduct* en 1983 (Reglas Modelo de Conducta Profesional), donde precisamente se detallan supuestos de excepción al secreto profesional del abogado, considerando especialmente casos donde la vida de personas corra peligro (Rule 1.6).<sup>41</sup>”

En un caso como el venezolano, en el que el abogado forma parte del sistema de administración de justicia, y en el que un derecho humano como la libertad de un humilde pescador había sido privada injustamente, omitir información para favorecer al cliente difícilmente podría ampararse en el secreto profesional.

Por más que Benítez abogó finalmente por Jiménez ante el poderoso Pérez Castillo y que éste asintió a regañadientes frente al pedido del abogado de que se gestionara la liberación del pescador, no queda claro cuánto tiempo había sido privado de su libertad para ese momento, ni se supo si finalmente logró su liberación. Esa conducta, como mínimo, resultaba reprochable moral y éticamente, si es que persiste alguna duda en cuanto a los efectos del secreto profesional sobre un caso como éste.

---

<sup>41</sup> *Ibidem.*, p. 262.



Vista la actuación de Benítez y las valoraciones que al respecto se han hecho, resulta valioso citar lo sostenido por Isaías Medina Felizola, respecto de la ética. Para el abogado venezolano, la ética es "... una forma de control social donde, a diferencia del miedo a la sanción civil o penal del Derecho o la sanción divina propia de la religión, está el miedo a sí mismo, a la propia consciencia, a la cara que hay que poner ante los demás, ante el grupo o ante el otro.

Será aquel estilo de vida que haga del sujeto un hombre satisfecho ... porque se toma en cuenta a sí mismo y a los demás, sin quienes sus acciones no tendrían sentido.”<sup>42</sup> El interés social e individual no pueden separarse.

Más allá de las dudas que puedan entonces existir en cuanto a la configuración de un delito por parte del abogado Benítez, desde el punto de vista ético, seguramente se enfrentó a serios dilemas, más profundos e incómodos que los compartidos durante las tardes con su amigo Pedro Boadas, en los que los cerros del oeste limitaban el paso a la vieja ciudad enclavada en el valle de Santa Lucía.

Russell citado por Medina Felizola afirma que:

“(...) la esencia de la ética es tan independiente del juicio humano como la esencia de las matemáticas. Lo correcto y lo erróneo, el bien y el mal, son entidades inalteradas tan inalienables como el color rojo del fuego o la suavidad de la lana ... el bien en sí mismo es una cualidad indefinible no natural. Así, bueno y malo son cualidades que pertenecen a objetos independientemente de nuestras opiniones, como sucede con las características de redondo y cuadrado y cuando dos personas difieren con respecto a si una cosa es buena, sólo una de ellas puede estar en lo cierto, aunque quizás sea muy difícil saber quién de ellas lo está.”<sup>43</sup>

Según Medina Felizola, uno de los prejuicios que sobre el tema ético ha proliferado, es la confusión respecto de la verdadera valoración del interés individual, vendiéndolo como un interés malo además de contrario y excluyente del solidario interés social.

---

<sup>42</sup> Isaías Medina Felizola, ob. cit. p. 120.

<sup>43</sup> *Ibidem.*, p. 121.

“Nos han metido en la cabeza que el interés individual no es bueno. Nos han dicho (y en eso consiste el prejuicio) que ser egoísta u ocuparse de sí mismo puede ser malo. Nos han dicho que el interés del individuo, es decir, el interés de cada uno de nosotros es distinto, además de opuesto, al interés de todos, al interés colectivo y al bien común. Nos han dicho que el individuo viene de último en la sociedad, pero nunca nos dijeron que el interés social y el interés individual pueden ser lo mismo.”<sup>44</sup>

A la luz de la concepción que el gobierno venezolano actual tiene del ejercicio del Derecho y que quedó plasmada en el Decreto N° 2.178 publicado en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana* de Venezuela N° 41.090 de fecha 7 de febrero de 2017, mediante el cual, se autoriza la creación de la “Misión Justicia Socialista”, en cuyo artículo 3 relativo a las acciones para lograr sus objetivos, dispone en su numeral 5 que:

**“Artículo 3.- (...)**

**5. Transformación de la ética profesional**

A) Promoviendo una transformación de la profesión de Abogado y su ejercicio a partir de una nueva ética profesional que supere la mercantilización capitalista, para construir un verdadero referente de profesional al servicio de la justicia y la paz social, comprometido con los sectores vulnerables de la población y la construcción de una sociedad justa, igualitaria y amante de la paz.”

A la luz del referido decreto, la actuación del abogado margariteño habría estado totalmente alejada de la ética profesional.

Quizá Benítez fue víctima de ese prejuicio y las circunstancias del país en que le tocó vivir hicieron que aflorara inconteniblemente la necesidad de ocuparse de sí mismo y de su esposa, pero, tanta contención, tanto extremismo acumulado, hizo que explotara en las circunstancias menos apropiadas.

Savater en su excelente libro “Ética para Amador sobre Yang Chu, siglo III, citado por Medina Felizola, señaló lo siguiente:

---

<sup>44</sup> *Ibidem.*, p. 123.

“Lo que el oído desea oír es música y la prohibición de oír música se llama obstrucción al oído. Lo que el ojo desea es ver belleza y la prohibición de ver belleza es llamada obstrucción a la vista. Lo que la nariz desea oler es perfume y la prohibición de oler perfume es llamada obstrucción al olfato. De lo que la boca quiere hablar es de lo justo e injusto y la prohibición de hablar de lo justo e injusto es llamada obstrucción al entendimiento. Lo que el cuerpo desea disfrutar son ricos alimentos y bellas ropas y la prohibición de gozar de éstos se llama obstrucción a las sensaciones del cuerpo. Lo que la mente quiere es ser libre y la prohibición a esta libertad se llama obstrucción a la naturaleza.<sup>45</sup>”

Benítez pasó su vida llena de prejuicios, que, si bien no les hicieron mal a terceros, se lo hicieron a él y a su esposa. El día que optó por cambiar, por convicción o por necesidad, terminó dañando al más débil, un paisano pescador.

Según Medina Felizola, “Habrá que buscar ese fiel de aquellos que, siguiendo la terminología de Aristóteles, sólo quieren el dinero como un fin, mas no como un medio ... serían aquellos que no hacen dinero para vivir, sino que viven para hacer dinero.

¿se es porque se sabe o se sabe porque se es? Haciendo un juego de palabras, se tratará de personas que anteponen el saber al ser ya que, como, para ellos, ser es tener, sólo vale la pena ser o saber, si siendo saben, o si sabiendo son, para tener.<sup>46</sup>”

Benítez fue esclavo de su mente y con ello renunció a buena parte de las bellezas de la vida y de su profesión, cuando se le presentó una oportunidad de acceder a esa parte del mundo que se había negado, su entorno y la acumulación de carencias lo hicieron perder el control y equilibrio requeridos entre su ser y el saber para acceder al dinero quebrantando, sin embargo, la moral, la ética y la deontología jurídica.

#### IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

COUTURE, Eduardo, *Los Mandamientos del Abogado*, Decimoquinta Edición, Ediciones LIBER, Caracas, 1949..

<sup>45</sup> Isaías Medina Felizola, ob. cit., p. 181.

<sup>46</sup> *Ibidem.*, p. 183.

- DUQUE CORREDOR, Román J., *Lecciones Elementales de Deontología Jurídica*, Serie Estudios N° 89, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2010.
- GALLOTTI, Alejandro, *Límites y excepciones del secreto profesional del abogado*. Revista de Derecho de la Defensa Pública N° 262, Caracas, 2016.
- MEDINA FELIZOLA, Isaías, *El hacedor de Derecho*, Segunda Edición, Álvaro Nora. Librería Jurídica, Caracas, 2015.
- SUNIAGA, Francisco, *Adiós Miss Venezuela*, Primera Edición, Dahbar-Narrativa, Caracas, 2016.
- Ley de Abogados publicada en Gaceta Oficial de Venezuela N° 1.081 del 23 de enero de 1967.
- Código de Ética del Profesional del Abogado Venezolano publicado en Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 33.324 del 8 de octubre de 1985. [www.ministeriopublico.gob.ve](http://www.ministeriopublico.gob.ve)

# **70 AÑOS DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO: *PARA LA MAYOR GLORIA DE DIOS.***

**DR. ENRIQUE URDANETA FONTIVEROS\***

## SUMARIO

Introducción. I. Un antecedente que duró siglo y medio. II. La segunda venida de los jesuitas. III. Gestación y nacimiento de la UCAB. IV. Los rectores que lo hicieron posible. V. La 'católica' en crisis. VI. Los años de la consolidación y expansión. VII. A modo de colofón: el futuro es el presente

---

\* Profesor Titular de Derecho Civil en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello (Caracas). Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

## INTRODUCCIÓN

*“Para que se conozca la multiforme sabiduría de Dios.”*

*Lema de la UCAB*

Los setenta años de la Universidad Católica Andrés Bello, conmemorados en 2023, son motivo de orgullo no solo para sus egresados, alumnos, profesores, autoridades y personal en general, sino también para todos los venezolanos. Estas siete décadas constituyen un monumento intangible que celebra el saber, el conocimiento y la cultura alcanzados por miles de compatriotas gracias a ella.

A pesar de los últimos años marcados por una gran convulsión política, social, económica y moral que ha afectado severamente nuestra autoestima como nación, no podemos dejar de elogiar la vida educativa y los logros académicos de una institución que desde el primer día de su existencia se ha dedicado, con devoción y ahínco, a servir y hacer progresar a quienes cruzaran su portal, siempre para la mayor gloria de Dios (*Ad maiorem Dei gloriam*), tal como lo señala el lema que San Ignacio de Loyola legó a la Compañía de Jesús, la orden religiosa que ha sido el motor incansable tras este sueño cumplido con 70 años de presencia.

Para mí la conmemoración tiene una significación muy especial. Soy como persona y profesional, en buena medida, hechura intelectual y espiritual de los jesuitas. Estudié buena parte de mi primaria y bachillerato en el Colegio San Ignacio de Caracas. Recibí el título de abogado de esta cumpleañera *Alma Mater* en julio de 1975 y por más de 30 años he tenido la inmensa satisfacción de desempeñarme como profesor tanto en seminarios y asignaturas de pregrado como en cursos de posgrado en la Facultad de Derecho, llegando a ser profesor titular y jefe de la Cátedra Derecho Civil III («Obligaciones»). Pero además

muchos en mi familia han sido fervientes promotores de la obra jesuítica en Venezuela. Estos hechos, más que enaltecerme, testimonian el profundo amor y respeto que siento por nuestra querida UCAB, como comúnmente nos referimos a la Universidad Católica Andrés Bello.

Habría considerado entonces mezquino de mi parte no dedicarle siquiera unas breves líneas a la historia de esta institución que alcanza 70 años, aunque en verdad venga de mucho más atrás. Como todo en la Compañía de Jesús, el denuedo intelectual, el tesón evangelizador, la disciplina casi marcial y el anhelo de servicio, son las virtudes con las que los jesuitas han logrado prolongar su obra durante siglos, a pesar de la oposición de tiranos, reyes y regímenes totalitarios para quienes educar y abrir el entendimiento de los hombres es un acto de sedición.

Durante todo el año 2023 se publicaron libros, ensayos y artículos dedicados a este onomástico. Muchos son de estupenda factura por lo que no es mi intención que este escrito haga un aporte diferente. Tan solo es el acercamiento, genuino y honesto, de un ignaciano, de un uca-bista, lleno de agradecimiento a sus maestros y a una institución a la que tantos le debemos tanto.

Comencemos pues por una gesta que no empezó en 1953, aunque así lo celebremos, sino mucho más atrás en el tiempo. Décadas y décadas en el pasado, centurias. Cuando esos entonces despectivamente llamados “jesuitas”, a paso de sandalias o remando curiaras, llegaron a las orillas del gran Orinoco, ayer y hoy la vena cava de nuestra patria.

## I. UN ANTECEDENTE QUE DURÓ SIGLO Y MEDIO

*“La historia no solo es abonado testigo de los tiempos,  
es y debe ser también luz para todas las edades y generaciones.”*  
Joseph Gumilla S.J. (1686-1750) en *“El Orinoco ilustrado y defendido”* (1731)

En este longevo y valiente antecedente que quedó sembrado en la Venezuela colonial, lo primero que debemos aclarar es la aseveración de que el término “jesuita” era algo despectivo. La historia nos refiere ese dato. En los tiempos previos a la fundación de la orden se usaba de manera peyorativa (equiparado con el de “fariseo”) contra quienes evangelizaban en nombre de Jesús, pero con intenciones personales. Era

comparable a la expresión de “sacerdote hipócrita”. Por rebote cuando la Compañía de Jesús quedó establecida en 1540, empezaron a llamarlos jesuitas. En realidad, les decían de muchas formas: “iñiguistas” por San Ignacio, o incluso “papistas” por su declarada obediencia al Papa. Quedó luego establecido el uso de “jesuitas” por la propia costumbre. Pero el paso del tiempo se ocupó de limpiar la acepción y darle una connotación positiva.<sup>1</sup> Igual había pasado con la expresión “cristianos”, que para algunos en el primer siglo tras la ascensión de Jesús era insultante y, en cambio, hoy entraña salvación y esperanza.

Los dos primeros jesuitas que se establecieron formalmente en lo que es hoy Venezuela lo hicieron en 1628. Fueron los padres Juan de Arcos y Juan de Cabrera. Aunque el gobernador de la provincia de Venezuela, don Diego de Mazariegos, en 1571 propició la apertura de un colegio de jesuitas en Caracas, y posteriormente las autoridades coloniales trataron de hacer lo mismo en los siguientes años en Trujillo, Maracaibo y Coro, el hecho solo ocurriría en 1628 en Mérida. Sin dudar, y tras los muchos años que acontecieron, ese es el precedente del legendario Colegio San José de Mérida en donde muchos venezolanos de gran resonancia se educaron en el siglo XX. Cuando aquel incipiente instituto andino del siglo XVII abrió sus aulas, iniciaron sus estudios apenas 15 párvulos. Recordemos que Mérida era una ciudad que entonces no alcanzaba los 2000 habitantes. Pero es el comienzo de una historia que sumaría en su primer recorrido 139 años. Los jesuitas de entonces venían con dos claras misiones: la educación en los poblados y la evangelización de los indígenas.<sup>2</sup>

En ese efervescente siglo XVII, arribaron jesuitas por dos vías: los que llegaron desde Bogotá y los que lo hacían por el Caribe francés. Los primeros debieron atravesar llanos agrestes y salvajes para establecerse en Guayana y el alto Orinoco; los segundos se ubicaron en los llanos y las riberas del río Guarapiche. Ambos enfrentaron peligros inmensos,

<sup>1</sup> Javier Burrieza Sánchez, “Retrato del jesuita”, en Teófanés Egido (coord.), *Los jesuitas en España y en el mundo hispánico*, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 29. También, al respecto, véase: Wenceslao Soto Artuñedo S.J., “El nombre de jesuita”, en *Revista Jesuitas España*, 94, 2007. pp. 26-27. Disponible en <https://bit.ly/48VmmcT>.

<sup>2</sup> José del Rey Fajardo S.J., “Jesuitas”, en *Diccionario de Historia de Venezuela*, Fundación Empresas Polar. Disponible en <https://bit.ly/48XcbV0>.



y algunos perdieron la vida en el intento. Buscaban evangelizar a los Arawacos, Achaguas, o Guahívos.<sup>3</sup> Buscaban emular la hermosa labor de las reducciones guaraníes en el sur continental. Pero aquí fue mucho más difícil. Las etnias de las que conforman hoy las Repúblicas de Paraguay, Argentina y Brasil tenían una mayor organización social, mientras que las de nuestro actual territorio eran más primitivas y salvajes. Dado que el mandato de los superiores era que los asentamientos tuvieran independencia económica, produjeran y se sostuvieran, en la Orinoquia venezolana y la Guayana las condiciones naturales eran mucho más complejas y retadoras. El esfuerzo de los misioneros, que eran menos en número en comparación con los del Cono Sur, resultó ser muy desafiante y no pudieron superar las inclemencias. Algunas de las misiones tuvieron que ser entregadas a los franciscanos, quienes estaban en mejor condición económica. No era un asunto de primacía, sino de quiénes podían llevar a cabo la misión encomendada por Dios.

Pero los jesuitas hicieron cosas maravillosas:

El café, fruto tan apreciable, yo mismo hice la prueba, le sembré y creció de modo que se vio ser aquella tierra muy a propósito para dar copiosas cosechas de este fruto.<sup>4</sup>

Quien escribe lo anterior no es otro que el padre Joseph Gumilla, figura ejemplar de ese inicial intento evangelizador de la Compañía de Jesús. Gumilla sería el primer europeo en sembrar café en tierra venezolana. Pero además sus anotaciones geográficas, aunque imprecisas por los escasos medios prácticos y técnicos de que disponía, abrieron sin embargo el inmenso camino de las investigaciones cartográficas y geofísicas en nuestro territorio. Sería otro sacerdote jesuita muy amigo de Gumilla, el padre Manuel Román, Superior de las Misiones, quien en 1744 remontaría el brazo Casiquiare y descubriría la interconexión entre el Orinoco y el Amazonas.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> *Ídem.*

<sup>4</sup> Joseph Gumilla, *El Orinoco Ilustrado y Defendido*, Tomo I, Manuel Fernández (Ed.), Impresor del Supremo Consejo de la Inquisición, Madrid, 1745, p. 365. Disponible en <https://bit.ly/3tKJMmx>.

<sup>5</sup> Felipe Salvador Gilij, *Ensayo de Historia Americana*, Tomo I, Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia, Caracas, 1965, pp. 54-57.

Pero esta cruzada jesuítica, llevada a cabo con sudor y sacrificio, llegó a término abruptamente en 1767 cuando la Compañía de Jesús fue expulsada de toda América por orden del rey Carlos III de España. Luego, en 1773, el papa Clemente XIV, cediendo a las presiones de los reinos de España, Francia, Nápoles y Portugal, suprimiría la orden. Sin embargo, en 1814, el entonces papa Pío VII, ante las amenazas crecientes del liberalismo y la masonería, enemigos acérrimos de la religión católica, decidió restaurar a la Compañía de Jesús.

No obstante, tardarían aún años en regresar a Venezuela y continuar la obra empezada en 1628.

## II. LA SEGUNDA VENIDA DE LOS JESUITAS

*“La verdad siempre termina por la victoria;  
No es incuestionable, sino invencible.”  
San Ignacio de Loyola*

Por casi 150 años, los jesuitas estuvieron fuera de Venezuela. El siglo XIX en Occidente significó un tiempo de animosidad y agresiones contra la Iglesia Católica. La Ilustración y la Revolución Francesa marcaron momentos de mucho encono contra la fe y sus obras. Ya no solo eran Voltaire y Diderot, entre muchos otros, escribiendo contra la religión, sino que incluso Napoleón, cuyo gesto de soberbia contra el papa el día de su coronación, quitándole la corona y poniéndosela él mismo, queda como testimonio imborrable. A lo largo de esa centuria, con la aparición del socialismo utópico o las ideas de Marx y Nietzsche, el poder de Roma se vio fuertemente adversado. Venezuela no estaría exenta de este influjo. Hay muchas pruebas y los jesuitas serían chivos expiatorios en ese proceso.<sup>6</sup> Aunque llevaban décadas sin tener presencia en el país, el general José Tadeo Monagas, como presidente de la República, dictó el Decreto del 31 de agosto de 1848, expulsando a la ausente Compañía de Jesús.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Véase, al respecto, Manuel Revuelta González, “Sesenta años de reapariciones inestables (1815-1874)”, en *Los jesuitas en España y en el mundo hispánico*, Teófanés Egido (coord.), Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 291-312.

<sup>7</sup> Según el artículo 1 del Decreto del presidente de la República de fecha 31 de agosto de 1848 “se declaran personas perjudiciales a los intereses de la República y como tales no serán

A partir de la década de 1870, Guzmán Blanco declara su anticlericalismo y, por ello, toma medidas de toda índole. Desde desconocer la Ley de Patronato Eclesiástico o expulsar al arzobispo de Caracas, monseñor Guevara y Lira, hasta decretar el cierre de los seminarios, monasterios y conventos, confiscar iglesias y sancionar la Ley de Matrimonio Civil.<sup>8</sup> El Ilustre Americano incluso le propuso al Congreso en 1871 fundar una Iglesia nacional venezolana, separada e independiente de Roma.

Así, al despuntar el siglo XX, resultaba improbable que la Compañía de Jesús retornara a Venezuela. Sin embargo, en 1916, durante la presidencia interina del Dr. Victorino Márquez Bustillos, aunque en realidad era el general Gómez quien ejercía el control del gobierno, se materializó este regreso. La misión era educativa: asumir la responsabilidad del Seminario de Santa Rosa en Caracas. La narrativa de este retorno resulta fascinante, ya que conecta la segunda llegada de los jesuitas con una institución de memoria honorable y encomiable, emparentada con nuestra decana Universidad Central de Venezuela.<sup>9</sup>

En 1914, el arzobispo de Caracas, monseñor Juan Bautista Castro, muy respetado por sus méritos, había tomado bajo su protección al antiguo Seminario de Santa Rosa de Lima. Sin embargo, su estado de salud no le permitía al religioso llevar a cabo las medidas de mejora y avance necesarias. Fue entonces cuando se designó como rector a monseñor Nicolás Eugenio Navarro, uno de los intelectuales más destacados que ha tenido la Iglesia venezolana en el siglo XX. Miembro de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, de la Academia Nacional

---

admitidos a ella a los extranjeros de ambos sexos(!) pertenecientes a la Compañía de Jesús". Según el artículo 3 *ejusdem* "en cualquier tiempo que se descubra que alguno de dichos individuos se ha introducido en el país ocultando su carácter o de otro modo clandestino, se le hará salir de él tan pronto como se haga el descubrimiento". El texto de este decreto puede consultarse en *Leyes y Decretos de Venezuela, 1841-1850*, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie República de Venezuela, No. 2, Caracas, 1982, pp. 244-245.

<sup>8</sup> La Ley de Matrimonio Civil del 1 de enero de 1873 puede consultarse en *Leyes y Decretos de Venezuela, 1870-1873*, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie República de Venezuela, No. 5, Caracas, 1983, pp. 207-220.

<sup>9</sup> Véase, al respecto, Hermann González S.J., "El Seminario de Santa Rosa de Lima entre los años de 1856 y 1915", en *Boletín de la Academia Nacional de la Historia*, Vol. 70, No. 278, Caracas, 1987, pp. 389-413.

de la Historia e Individuo de Número de la Academia Venezolana de la Lengua, monseñor Navarro debió enfrentar el cambio en el régimen de enseñanza en Venezuela, conocido popularmente como la Reforma de Felipe Guevara Rojas<sup>10</sup>. Según las nuevas disposiciones, los doctorados eclesiásticos debían someterse a la autoridad civil para que fueran válidos. El entonces internuncio apostólico, monseñor Carlo Pietropaoli, sería quien influiría en la decisión de no aceptar esta condición. En 1916 egresaron oficialmente los últimos Doctores en Ciencias Eclesiásticas con estudios hechos en Venezuela. De esos últimos siete títulos, uno le correspondería al respetado monseñor Jesús María Pellín, quien fue durante muchos años el director del diario La Religión.

Tras la muerte de monseñor Castro en agosto de 1915, el nuevo arzobispo de Caracas, monseñor Felipe Rincón González, recibió en noviembre de 1916 el acta final de la Comisión Tridentina encargada de administrar y mejorar el Seminario. Allí monseñor Navarro, quien ya había renunciado meses atrás a la rectoría, exponía los planes de la nueva sede para el Seminario y comunicaba que había encomendado la institución a los Reverendos Padres Jesuitas mediante contrato. Serían ellos, por tanto, los nuevos encargados a partir de ese año de 1916. Había sido el propio internuncio Pietropaoli quien había pedido al general Gómez el visto bueno para que los jesuitas tomaran a su cargo el Seminario y volvieran a Venezuela, aun cuando el decreto de expulsión de la orden, dictado por Monagas, no hubiese sido derogado.<sup>11</sup>

Regresaba pues la Compañía de Jesús al país para desarrollar una labor educativa de primer orden: formar a los sacerdotes en Venezuela. Sin embargo, no sería la única que adelantarían. Pronto se emprendió la labor educativa, enfocada en la formación cívica, un ámbito donde la Compañía de Jesús había demostrado destacarse en otros países. Con modestos comienzos, surgieron instituciones educativas que abarcaban desde la educación primaria hasta la secundaria: el Colegio San

<sup>10</sup> Véase, al respecto, José Alberto Olivar, “Las reformas educativas de Felipe Guevara Rojas (1914-1916)”, en *EDUCAB Revista de la Escuela de Educación*, No. 6, Caracas, 2014, pp. 39-59. Disponible en <https://bit.ly/4aY6qIy>.

<sup>11</sup> Lucas Guillermo Castillo Lara, *Apuntes para una historia documental de la iglesia venezolana en el Archivo Secreto Vaticano: 1900-1922, Castro y Gómez*, Apéndice documental, Tomo IV, Academia Nacional de la Historia, Caracas, 2000, p. 24.

Ignacio de Caracas (1923), el Colegio San José de Mérida (1927), el Colegio Gonzaga de Maracaibo (1945), el Colegio Javier de Barquisimeto (1953), el Instituto Técnico Jesús Obrero en Catia (1962) y el Colegio Loyola-Gumilla de Puerto Ordaz (1967).<sup>12</sup>

Los 100 años que cumplió el Colegio San Ignacio en 2023 constituyen, por razones obvias, otro hito descollante en la labor educativa de los jesuitas en Venezuela.

La historia menuda refiere que varias familias caraqueñas de abo-lengo, al ver a los jesuitas al frente del Seminario y a sabiendas de la gran reputación que tenían como maestros, le pidieron al gobierno del general Gómez que autorizara la creación de una institución educativa regida por la orden.<sup>13</sup> En 1921, en Consejo de Ministros, se aprobó que los jesuitas fundaran su colegio. Así, mediante oficio de fecha 2 de julio de 1921, el Ministerio de Relaciones Exteriores le comunicó al Encargado de Negocios de la Santa Sede que no existía inconveniente legal para establecer el colegio, pero descartando cualquier apoyo económico por parte del Gobierno. En el referido oficio se lee:

tengo a honra manifestar a usted que no había inconveniente legal alguno para el establecimiento de un Colegio bajo la dirección de los Padres de la Compañía de Jesús (pero que no es posible en las actuales circunstancias ofrecerles el auxilio monetario a que se refiere el Honorable Señor Encargado de Negocios de la Santa Sede en su oficio al Despacho de Relaciones Exteriores).<sup>14</sup>

Sin embargo, un año y medio después de esta comunicación que negaba cualquier apoyo económico gubernamental al colegio, el Gobierno Nacional cambió de opinión y decidió respaldar financieramente

<sup>12</sup> Luis Ugalde S.J., “Pasado y presente de los Jesuitas en Venezuela”, en *Cuadernos Ignacianos*, No. 6, AUSJAL, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2005. p. 16. Disponible en <https://bit.ly/3SnJHOQ>.

<sup>13</sup> Oscar Buroz S.J., “La Compañía de Jesús en Venezuela. Hitos históricos”, en *Cuadernos ignacianos*, No. 6, AUSJAL, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2005, p. 78. Disponible en <https://bit.ly/3SnJHOQ>.

<sup>14</sup> El texto de esta comunicación oficial puede consultarse en: Leonardo Carvajal., “La Re-fundación del Colegio San Ignacio en 1923”, en *Montalbán: Revista de Humanidades y Educación*, No. 46, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2015, p. 282. Disponible en <https://bit.ly/3HpPMEc>.

el esfuerzo. En efecto, al cabo de año y medio, y a tan solo unas semanas de la inauguración del Colegio San Ignacio el 12 de diciembre de 1922, el ministro de instrucción pública, Rubén González, comunicó al arzobispo Rincón González mediante oficio que el gobierno concederá un subsidio financiero. En el texto del aludido oficio se lee:

Rubén González saluda atentamente a su estimado amigo, Ilustrísimo y Reverendísimo señor Doctor Felipe Rincón González, Arzobispo de Caracas y Venezuela, con el propósito de informarle que como a partir del mes de diciembre en curso inclusive, el Ministerio de Instrucción Pública a su cargo, girará a favor de los Padres de la Compañía de Jesús, la cantidad de ochocientos bolívares (Bs. 800) mensuales destinados al pago del local que ocupará el Colegio que establecerán en esta ciudad, desea saber el nombre y dirección de la persona a favor de quien debe darse la orden de pago, la cual se pondrá por mensualidades vencidas.<sup>15</sup>

Cabe hacer notar que en el gobierno de Juan Vicente Gómez algunos se opusieron “a que esa mala semilla entrara”.<sup>16</sup> En cambio, otros como los doctores Pedro Manuel Arcaya, Laureano Vallenilla Lanz y Enrique Urdaneta Maya, apoyaron el establecimiento del colegio y lo escogieron para educar a sus hijos.<sup>17</sup>

<sup>15</sup> El texto de esta comunicación oficial puede consultarse en: Leonardo Carvajal, “La Refundación del Colegio San Ignacio en 1923”... cit., p. 282.

<sup>16</sup> Luis Ugalde S.J., “Cien años de educación jesuita en Venezuela”, en *El Ucabista*, 30 de septiembre de 2022. Disponible en <https://bit.ly/3RTsgo0>.

<sup>17</sup> Mi abuelo, el Dr. Enrique Urdaneta Maya, que había sido designado secretario general de la Presidencia de la República el 24 de junio de 1922, después de reunirse con el arzobispo de Caracas, monseñor Felipe Rincón González y el internuncio Carlo Pietropaoli, intervino para lograr el apoyo económico del gobierno para el funcionamiento del colegio. Urdaneta Maya era un católico ferviente y un “viejo amigo de esta Internunciatura a la que prestó útiles servicios cuando era miembro de la Corte Federal y de la Casación”, tal y como lo había informado a Roma el internuncio Carlo Pietropaoli mediante correspondencia diplomática. Véase, al respecto, Lucas Guillermo Castillo Lara, *Apuntes para una historia documental de la iglesia venezolana...* cit., p. 347. Urdaneta Maya había sido, además, propulsor fundamental de la Ley de División Territorial del 5 de julio de 1922 que permitió que el 12 de octubre del mismo año, el papa Pío XI creara las Diócesis de Coro, Cumaná, San Cristóbal y Valencia bajo la Constitución Apostólica “Ad munus ab Unigenito”. *Ídem*. No es de extrañar pues que Urdaneta Maya haya sido un aliado importante con que contó la Iglesia para obtener el apoyo y la subvención gubernamental para el establecimiento del Colegio San Ignacio.

El Colegio San Ignacio de Caracas abrió sus puertas el 8 de enero de 1923.<sup>18</sup> Uno de los principales protagonistas de tan significativo acontecimiento fue el que ejerció como primer rector, el padre Luis Zumalabe Bastidas, un vasco de fuerte carácter y empuje que arribó a Venezuela en 1922. Zumalabe también tuvo a su cargo la fundación del Colegio San José de Mérida, asumiendo igualmente la posición de su primer rector. Tristemente este colegio merideño, que tanto costó crear y mantener y donde se formaron relevantes venezolanos, debió ser vendido en 1962 por problemas financieros.

En relación con el San Ignacio de Caracas, al abrir sus puertas contaba con un centenar de alumnos. La primera ubicación de esta institución se encontraba en la parroquia Altagracia, esquina de Mijares, ocupando las edificaciones que anteriormente albergaron al Hotel Caracas y al Hotel París. En 1924, la institución expandió sus instalaciones cuando los jesuitas adquirieron la antigua residencia del expresidente Raimundo Andueza Palacio. La ubicación, colindante con la esquina de Jesuitas, tenía un significado muy especial, ya que allí se encontraba el antiguo Colegio de la Compañía de Jesús en 1760, siete años antes de la expulsión de la orden. Esta es la razón por la cual popularmente a esa esquina se le había dado ese nombre.

En 1938, los jesuitas optaron por demoler las viviendas donde funcionaba el colegio para construir un edificio que sería inaugurado por el presidente López Contreras en 1940. El inmueble de cinco pisos, de estilo Art Decó, fue diseñado por un jesuita, el hermano Luis María Gogorza y Soraluze, con la colaboración de varios otros hermanos en los trabajos de construcción. Tras la apertura de la nueva sede, la comunidad estudiantil experimentó un notorio aumento, pasando de un centenar a casi setecientos alumnos.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> Para una relación pormenorizada de los datos relativos al Colegio San Ignacio, véase: Jesús Orbeagozo S.J., “Colegio San Ignacio: Historia y futuro”, en *Cuadernos CERPE de pedagogía*, No. 2, Centro de reflexión y planificación educativa, Caracas, 2016. Disponible en <https://bit.ly/4aX2AiY>; Leonardo Carvajal, “La refundación del colegio San Ignacio en 1923”.... cit., asimismo, puede consultarse “Colegio San Ignacio” en el portal web de la Compañía de Jesús en Venezuela. Disponible en <https://bit.ly/42hD18B>.

<sup>19</sup> Véase, al respecto, “1940. Se inaugura la segunda ampliación del Colegio San Ignacio” en el portal web de la Fundación Arquitectura y Ciudad. Disponible en <https://bit.ly/4231zIB>.



El Colegio San Ignacio ofreció sus servicios en esa ubicación hasta 1952, cuando se trasladó a las instalaciones que aún ocupa en el actual municipio Chacao. El entonces joven arquitecto Erasmo Calvani Silva, hermano del Dr. Arístides Calvani y graduado en Bélgica, tuvo a su cargo la elaboración de los planos para los nuevos espacios de la institución. Calvani, quien fue alumno del Colegio San Ignacio, fue también el arquitecto encargado de diseñar la Iglesia de San Rafael en la urbanización La Florida de Caracas.

El primer rector del colegio en Chacao fue el padre José María Salaverría. Este sacerdote de gran calidad humana, bondadoso y caritativo, en el año 1965 fue nuestro profesor de religión durante el primer año de bachillerato. Con el traslado a esta nueva sede, la matrícula experimentó un notable crecimiento, alcanzando a más de mil alumnos. En la actualidad, según las estadísticas proporcionadas por la propia Compañía de Jesús en Venezuela, la población estudiantil supera los dos mil niños y jóvenes.

Como confidencia personal, fue en esa institución donde cursé la primaria y casi la totalidad de mi bachillerato, bajo los rectorados de los padres Jesús Francés S.J. y Luis Azagra S.J. En el colegio, los jesuitas nos enseñaban a ejercitar nuestra memoria, pero, sobre todo, a desarrollar la comprensión y la creatividad. Quienes nos formamos en el Colegio San Ignacio recordamos, como parte esencial de nuestra educación, el rigor en el aprendizaje, la disciplina, el compromiso con las tareas escolares, la práctica del deporte y el respeto a la figura del maestro. Los padres jesuitas insistían en nuestra formación integral, inculcándonos valores fundamentales como la justicia, la solidaridad y la dignidad. En el colegio, aprendimos a no eludir el compromiso y la responsabilidad, tanto a nivel personal como en los ámbitos familiar y social.

Recuerdo que cada quince días, los sábados al mediodía, se celebraba el Acto Patriótico al son de la Banda de Guerra, con la entrega de menciones honoríficas. La ceremonia concluía con la entonación del Himno Nacional. Al finalizar el curso escolar, se llevaba a cabo un acto solemne con la entrega de diplomas y medallas, que no solo representaban una rendición de cuentas, sino también la oportunidad para reconocer el mérito, la buena conducta y la excelencia, incentivando una sana y constructiva competencia. Bajo el lema “Amar y servir”, los jesuitas



nos inculcaron el reconocimiento y la conciencia del otro, así como el respeto a sus opiniones y decisiones.

El antiguo edificio del colegio en la esquina de Mijares fue cedido a la recién creada Universidad Católica, donde funcionó hasta 1965 cuando trasladaron sus instalaciones a Montalbán, en la parroquia La Vega. Por otra parte, la sede de Altagracia, de carácter tradicional y venerable, fue vendida al Estado en 1974 y allí se estableció el Colegio Universitario Francisco de Miranda. Actualmente, en ese espacio funciona la Universidad Nacional Experimental de la Gran Caracas (UNEXCA).

### III. GESTACIÓN Y NACIMIENTO DE LA UCAB

*“... en la universidad venezolana se está decidiendo el destino del país. Con una universidad de segunda clase no puede hacerse un país de primera clase.”*  
Arturo Uslar Pietri

El proceso que condujo al establecimiento definitivo de una de las primeras universidades privadas del país, católica por añadidura, ilustra lo difícil que han resultado siempre los proyectos educativos en Venezuela. Solo la tenacidad, el compromiso y el esfuerzo continuo han dado sus frutos en este campo.

Los antecedentes, a pesar de ser complejos y enrevesados, son necesarios para comprender las dificultades políticas, legales y financieras que existían para que una universidad privada o no estatal, además dirigida por los jesuitas, abriera sus puertas.

El 20 de octubre de 1951 el Episcopado venezolano, reunido en la ciudad de Mérida, planteó mediante una Carta Pastoral la necesidad de crear una universidad católica que ofreciera a los bachilleres egresados de los colegios de la Iglesia, la oportunidad de continuar sus estudios superiores en un mismo ambiente de fe, solicitando para ello el apoyo y la colaboración material de las autoridades de la República.<sup>20</sup> No obstante, en ese momento, la ley no permitía el funcionamiento de universidades privadas. Curiosamente, justo dos años después de la emisión

<sup>20</sup> Para una información detallada sobre los antecedentes que llevaron al establecimiento de la Universidad Católica, así como sobre su creación y fase inicial, véase, Fernando Parra Aranguren, “Las primeras carreras”, en *Historia que compromete. UCAB 60 años de servicio a Venezuela*, AA.VV., Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2014, pp. 35-64.

de la Carta Pastoral por parte de la Conferencia Episcopal, ocurrió un evento que más que fortuito, parecía celestial. A mediados del año 1953, el presidente de la República le ofreció el Ministerio de Educación al Dr. José Loreto Arismendi (1898-1979). El doctor Arismendi fue una figura muy cercana y admirada para mí pues era el abuelo materno de mi esposa.

Descendiente de un linaje honroso en el que destacan el general Juan Bautista Arismendi y su esposa, la heroína de nuestra independencia Luisa Cáceres de Arismendi, el Dr. Arismendi era abogado y doctor en derecho con estudios realizados en la Universidad Central de Venezuela y en París. Antes de aceptar el encargo ministerial, solicitó que le enviaran la Ley de Universidades, que estaba a punto de ser sancionada por el Congreso. El Dr. Arismendi desconocía el proyecto, pero tras revisarlo, concluyó que, de aprobarse así, no se podrían fundar universidades privadas en el país. En ese momento, en el despacho de Educación ya se encontraban dos solicitudes: la de la Universidad Santa María, promovida por la destacada Prof. Lola Rodríguez de Fuenmayor, y la de la Universidad Católica de la Compañía de Jesús.

En los años anteriores a 1953, las obras educativas de la Iglesia habían enfrentado obstáculos y oposiciones. Debemos recordar que en la época inmediata anterior a 1948 existía en el ambiente político venezolano un clima de irritante hostilidad hacia el catolicismo que puso en peligro la propia existencia de la Compañía de Jesús.<sup>21</sup> En efecto, entre 1946 y 1947, durante el período de sesiones de la Asamblea Nacional Constituyente que debatía la nueva Constitución, la reacción anticatólica fue feroz. Figuras como Juan Bautista Fuenmayor y Luis Beltrán Prieto Figueroa buscaban erradicar cualquier rasgo confesional en la educación. De allí que se impondría con más severidad la doctrina del Estado docente impulsada por Prieto, primero como secretario de la Junta Revolucionaria de Gobierno y luego como ministro de educación en el gobierno de Rómulo Gallegos. Aún estaban frescas las imágenes de los enfrentamientos callejeros en la década del 30, durante el gobierno del general López Contreras, entre alumnos católicos, muchos

<sup>21</sup> Gonzalo Parra Aranguren, "Reconocimiento a los fundadores de la Universidad Católica Andrés Bello. Discurso", en *Revista de la Facultad de Derecho*, No. 47, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1993, p. 376.

de ellos del San Ignacio, y los de los liceos públicos. Estos fueron los tiempos de la Federación de Estudiantes de Venezuela, de clara filiación de izquierda, y su antagonista, la Unión Nacional Estudiantil, de orientación socialcristiana. Por ello, en la Constituyente convocada tras la caída de Medina Angarita, se debatía públicamente si se expulsaba nuevamente a los jesuitas o se les permitía continuar con sus escuelas y obras. Aunque algunos comunistas y adecos exigían la expulsión, no faltaron defensores elocuentes de la Compañía de Jesús, como Rafael Caldera y Aristides Calvani.

Aunque hablaré más adelante de él, una figura destacada en esta cruzada fue la del sacerdote jesuita Carlos Guillermo Plaza. Caraqueño, brillante y aguerrido, Plaza es uno de los que convenció a los obispos venezolanos para que elaboraran la famosa Carta Pastoral de 1951, y sería él mismo uno de los principales impulsores de la idea, llegando al punto de desempeñarse como Rector fundador de la Universidad.

Ahora, para ser fidedigno a los hechos tal y como acontecieron, citaré las palabras de la señora Ana Teresa Arismendi Melchert, hija del Dr. José Loreto Arismendi y tía de mi esposa. Ella fue la encargada, en 1993, de dar contestación en nombre de la familia en el homenaje que la UCAB le brindó a su padre por su participación fundamental y decisiva como ministro de educación en la creación de la Universidad Católica. En ese acto solemne Anita, como cariñosamente la llamaban sus familiares, ofreció este valioso testimonio:

Ya octogenario, un año antes de morir, papá nos dejó escrito, en estilo sencillo y tono coloquial, un recuento de episodios y anécdotas de su vida que deseaba que sus hijos conociéramos y recordáramos. Entre ellos nos relata –y repito textualmente sus palabras– lo que entonces sucedió.

“Tan pronto recibí el proyecto de Ley que se discutía en el Congreso, me encontré con que ya había sido aprobado en Diputados y en dos discusiones en la Sala del Senado donde, ese mismo día, tendría lugar la tercera y última discusión. Para mi sorpresa, constaté –además– que, de acuerdo a ese proyecto de ley, la creación de las universidades privadas –de cuya conveniencia para el país estaba plenamente convencido– no podía hacerse efectiva.

Con toda urgencia, solicité una audiencia al Presidente de la República que me recibió de inmediato dada mi premura. Le expuse el caso y le dije: ‘Tengo entendido, Presidente, que a Ud. también le gusta la idea de las universidades privadas pues la ha ofrecido a los jesuitas.’ -Me contestó que era cierto. ‘Pues bien, le manifesté, no podrá Ud. cumplir lo prometido porque, con ese proyecto de ley, no pueden crearse las universidades privadas’. Me preguntó qué creía yo podía hacerse, a lo cual le respondí que, como no había tiempo para elaborar un nuevo proyecto, me conformaría con poner en el primer Artículo como una especie de clavo que nos sirviera para, después, dictar un Decreto reglamentario sobre la creación de las universidades privadas y de los requisitos e instrucciones que procedieran. Inmediatamente, corrí al Ministerio y procedí a modificar el Artículo 1 de la Ley de Universidades Nacionales, referente a la Declaración Preliminar, agregándole una parte final que decía: ‘El Ejecutivo Nacional queda facultado para autorizar y reglamentar cuando lo crea conveniente, mediante Decreto en cada caso, el funcionamiento de Universidades fundadas por personas o entidades privadas.’”<sup>22</sup>

La ingeniosa actuación del Dr. Arismendi, completamente conforme con la legislación vigente, allanó el camino hacia la realización del anhelado sueño de los jesuitas y la curia en su totalidad. Sin embargo, es necesario destacar que surgieron numerosos obstáculos dentro del gobierno que dificultaron la aprobación de una universidad católica dirigida por los jesuitas. La identidad católica de la naciente universidad y su conducción por los jesuitas no eran novedades fáciles de aceptar.<sup>23</sup> Esa es la razón por la cual la primera universidad privada autorizada en Venezuela en el siglo XX, fue la Universidad Santa María, que celebra su fundación el 13 de octubre de 1953, once días antes que la UCAB.<sup>24</sup>

<sup>22</sup> Ana Teresa Arismendi, “Discurso del 18 de marzo de 1993 en el acto de reconocimiento al doctor José Loreto Arismendi”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, No. 47, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1993, pp. 372 y 373.

<sup>23</sup> Luis Ugalde S.J., “Acto del 18 de marzo de 1993. Homenaje al Doctor J. L. Arismendi. Discurso”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, No. 47, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1993, p. 369.

<sup>24</sup> El Decreto No. 39 del Ejecutivo Nacional por el cual se autorizó el funcionamiento de la Universidad Santa María fue publicado en la Gaceta Oficial No. 24.264 del 13 de octubre de 1953. El Decreto No. 42 del Ejecutivo Nacional por el cual se autorizó el funcionamiento

El 24 de octubre de 1953, un sábado, tuvo lugar el acto de inauguración de la Universidad Católica de Venezuela, que aún no llevaba el nombre de Andrés Bello. El primero en tomar la palabra fue el Nuncio Apostólico, Monseñor Armando Lombardi. A continuación, le correspondió al Dr. José Loreto Arismendi, en calidad de Ministro de Educación. En un evento tan significativo para la educación superior en Venezuela, sus palabras poseen un valor inestimable para la historia.

No extrañéis que se deje oír la voz del Ministro de Educación, empuñado como está el Ejecutivo Nacional en abrir las puertas a todas las iniciativas capaces y bien intencionadas que quieran colaborar dignamente en la difusión de la cultura que corresponde a la educación superior.

Hay que tener gran confianza en el éxito de esta nueva Institución, que va a ser regida por manos expertas y atendida por un selecto cuerpo de profesores. No ha de estorbarlo, sino al contrario, su condición de católica, ni la inspiración de los venerables PP. Jesuitas, como pudieron pensarlo espíritus apasionados.

Nadie siquiera medianamente enterado de la historia de la civilización podrá negar cuánto debe ésta al catolicismo, ni desconocer la influencia beneficiosa de la Iglesia Católica en el desarrollo de los estudios universitarios: bajo su influencia protectora florecieron y se desarrollaron las Universidades medioevales y se contaron abates, monjes y Doctores de la Iglesia entre sus principales maestros. Y especialmente cuánto debe el mundo en ciencias, artes y letras a la eficientísima función pedagógica de las denodadas huestes de Ignacio de Loyola, si alguna vez perseguidos en siglos pasados, siempre triunfante, y en la actualidad, como en todo lo que va de siglo, sus grandes centros de enseñanza gozan de unánime prestigio en todas las naciones cultas.

Tampoco podrá negar nadie el valioso aporte a la cultura nacional que se debe a los colegios dirigidos por religiosos en nuestro país, de donde salen anualmente brillantes alumnos a engrosar las filas universitarias. Cuántos venezolanos ilustres deben a esos colegios su formación espiritual y su amor por las ciencias.<sup>25</sup>

---

de la Universidad Católica, hoy Universidad Católica Andrés Bello, fue publicado en la Gaceta Oficial No. 24.269 del 19 de octubre de 1953.

<sup>25</sup> José Loreto Arismendi, "Discurso", en *Revista de la Facultad de Derecho*, No. 47, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1993, p. 355.

Como dato curioso, en este mismo discurso el Dr. Arismendi citó unas palabras pronunciadas por don Andrés Bello al inaugurar la Universidad de Chile en 1843. En ese contexto, el ilustre pensador negaba la existencia de alguna antipatía secreta entre la religión y la ciencia; más bien, señalaba una estrecha alianza entre ambas. Destaco este hecho como curioso porque Andrés Bello, el destacado humanista venezolano adoptado por Chile, se convertiría en el epónimo de la Universidad Católica de Venezuela tan solo un año después de su fundación.<sup>26</sup>

Aunque diversas fuentes mencionan alternativamente al primer rector, el padre Carlos Guillermo Plaza S.J., o al segundo rector, el padre Pedro Pablo Barnola S.J., como responsables de la extensión del nombre, es probable que ambos hayan colaborado en conjunto para llevar a cabo este cambio en la denominación de la institución.<sup>27</sup> Barnola, nacido en Caracas en 1908 y fallecido en 1986, no solo fue fundador como alumno del Colegio San Ignacio, sino que también fue el primer venezolano, en esta segunda etapa de los jesuitas en el país, en ser ordenado sacerdote de la Compañía de Jesús. Teólogo, filósofo, historiador y estudioso de la literatura venezolana, se convirtió en Individuo de Número de la Academia Venezolana de la Lengua en 1952. Precisamente, en esa institución integró la comisión que editó las obras completas de Andrés Bello en 1962.<sup>28</sup> Por lo cual, no es sorprendente que Barnola, siendo un ferviente bellista, haya propuesto su nombre como epónimo de la universidad.

Sin embargo, al plantearse el cambio de nombre, Barnola aún no ostentaba el cargo de rector (lo ocupará entre 1955 y 1958, aunque en noviembre de 1957 fue detenido por la Seguridad Nacional y posteriormente reubicado en Barquisimeto). La carta de solicitud al Ministerio de Educación, fechada el 26 de junio de 1954, fue enviada por el padre Plaza, quien aún desempeñaba el cargo de rector en ese momento. Es

<sup>26</sup> El cambio de nombre se aprobó mediante Oficio No. 2141 del Ministerio de Educación Nacional de fecha 7 de julio de 1954.

<sup>27</sup> F. Javier Duplá S.J., “La fundación de la UCAB”, en *Historia que compromete. UCAB 60 años de servicio a Venezuela*, AA.VV., Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2014, p. 27.

<sup>28</sup> Véase, al respecto, “Pedro Pablo Barnola Duxans” en el portal web de la Fundación del Centro Gumilla. Disponible en <https://bit.ly/3O2nZ0k>.

conocido que la Conferencia Episcopal no estuvo totalmente de acuerdo con esta modificación. La idea de que la nueva universidad católica llevase el nombre de un laico no resultaba muy convincente. Sin embargo, tanto la contribución de Bello como educador y literato, como su vida personal marcada por su catolicismo y devoción como esposo, terminaron persuadiendo a las autoridades eclesásticas. El 7 de julio de 1954, menos de un mes después de presentada la solicitud, la institución recibió oficialmente el nuevo nombre que conserva hasta el día de hoy: Universidad Católica Andrés Bello.

Como epílogo de toda la narrativa que abarca este proceso fundacional, resalta un gesto de notable relevancia que merece ser destacado. En conmemoración de los primeros 40 años de la UCAB, sus autoridades, lideradas por el entonces rector, el padre Luis Ugalde S.J., decidieron rendir homenaje a la invaluable ayuda y respaldo brindado por el Dr. José Loreto Arismendi en la creación de esta institución educativa. El 18 de marzo de 1993, se llevó a cabo la ceremonia de bautismo de un auditorio con su nombre en el Edificio del Rectorado. Este acto no solo expresó gratitud, sino también el reconocimiento a la labor de un insigne funcionario público que contribuyó al progreso del país.

#### IV. LOS RECTORES QUE LO HICIERON POSIBLE

*“La inauguración de una Universidad Católica en Venezuela señala una nueva era en los anales de la Educación: (...) significa que a la Iglesia Católica se le reconoce su derecho a enseñar; no sólo en las primeras etapas de la educación, sino también en aquellas donde culmina la formación del ser humano.”*  
Carlos Guillermo Plaza S.J.

Resultaría muy injusto intentar hacer una lista de quienes contribuyeron con su esfuerzo y trabajo a crear la UCAB. Seguramente se quedarían fuera de ella muchas importantes personalidades. Pero es imperioso mencionar a algunos notables protagonistas de este gran proyecto educativo: los primeros rectores. El padre Carlos Guillermo Plaza S.J. encabeza la pequeña lista.

Como se mencionó anteriormente, el padre Plaza nació en Caracas el 11 de junio de 1907 y falleció en la misma ciudad el 18 de enero de

1975<sup>29</sup>. Su nombre completo era Carlos Guillermo Plaza Alfonzo y era el hermano menor del eminente músico y compositor Juan Bautista Plaza. Ambos provenían de un hogar profundamente católico. Cabe anotar que, gracias a la mediación y beca otorgada por el Nuncio Apostólico, Monseñor Ricardo Bartoloni, Juan Bautista estudió en 1920 en la prestigiosa Escuela Superior de Música Sacra de Roma, actualmente conocida como el Pontificio Instituto de Música Sacra. A su regreso, ejerció como maestro de capilla y organista de la Catedral de Caracas durante más de 25 años.

Ordenado sacerdote de la Compañía de Jesús en 1936 en Bélgica, el padre Plaza no solo dominaba el español, el latín y el griego, sino también el inglés, el francés, el alemán y el italiano. Obtuvo su doctorado en Filosofía en 1940, en Teología en 1942 y en Pedagogía en 1952. Este intelectual fue muy apreciado en la orden, desempeñando roles de importancia en Brasil, el Vaticano y España, además de su propio país. Especializado en Educación, con énfasis en pedagogía para alumnos superdotados, se destacó como una figura influyente. Sin embargo, también se erigió como una voz beligerante cuando, en mayo de 1946, la Junta Revolucionaria de Gobierno en Venezuela promulgó el Decreto No 321 que buscaba controlar las promociones, calificaciones y exámenes en toda la educación nacional.<sup>30</sup> Esta normativa resultó ser el punto de conflicto entre la Iglesia y el Estado, generando una polémica entre la educación privada y la pública.<sup>31</sup>

En medio de un entorno adverso a la visión católica de la educación, el padre Plaza tomó la decisión de fundar la Asociación Venezolana de Educación Católica (AVEC) en 1945. Esta institución, activa y relevante incluso en la actualidad, fue concebida con la intención de

<sup>29</sup> Para una síntesis biográfica de Carlos Guillermo Plaza S.J., véase, José Francisco Juárez, “Carlos Guillermo Plaza S.J.”, en *70 años de la UCAB: su historia, sus educadores, sus innovaciones*, José Luis Da Silva (Coord.), UCAB, Caracas, 2023, pp. 61-63; “Galería de Rectores UCAB”, en F. Javier Duplá S.J. (Dir.) y Fátima Arévalo (Coord.), *Revista anual Jesuitas de Venezuela*, Provincia de Venezuela de la Compañía de Jesús, Caracas, Julio, 2013, p. 16. Disponible en <https://bit.ly/3U0o8VS>.

<sup>30</sup> El Decreto No. 321 de la Junta Revolucionaria de Gobierno sobre las calificaciones, promociones y exámenes en educación primaria, secundaria y normal fue publicado en la Gaceta Oficial No 178 (Extraordinario) de fecha de 30 de mayo de 1946.

<sup>31</sup> Véase, al respecto, Carlos Guillermo Plaza S.J., *Estado y educación, el 321: ¿a quién toca educar?*, Editorial Elite, Caracas, 1947.



sostener los principios e ideales de la Iglesia frente al gobierno revolucionario. Como expresa el profesor José Francisco Juárez, refiriéndose a las ideas educativas y al magisterio del padre Carlos Guillermo Plaza:

Su propuesta es un humanismo cristiano que es integral, pues abarca todos los aspectos de la persona humana sin descuidar ninguno, pero jerarquizándolos según su valor y mérito relativo. Para él, la formación integral es aquella que fomenta el espíritu crítico y desarrolla las capacidades físicas e intelectuales del estudiante. Defiende una educación que fomente los valores ciudadanos, los cuales, para él, no son más que la expresión acabada de los valores cristianos. Las ideas educativas de Carlos Guillermo Plaza se orientan en tres sentidos que son complementarios en tanto que lo llevan a proclamar su propuesta del humanismo cristiano: la defensa de la Iglesia católica como educadora, el personalismo cristiano y el humanismo integral.

Para este jesuita la Iglesia católica tiene toda una tradición de educadora de la sociedad. Por su propia misión, dada desde el mismo momento en que se dijo a los apóstoles que fueran a predicar por el mundo el Evangelio, se constituye en la institución que orienta hacia un estilo de vida inspirado en los valores cristianos. Junto con la familia, que también educa desde el hogar, se proclama como garante de los principios de vida que dan estabilidad a la sociedad. Por eso se oponía a la idea del Estado docente, debido a que esta propuesta negaba a la Iglesia y a la familia una participación protagónica en los asuntos educativos. Al respecto, decía que el Estado tiene que apoyarse en las iniciativas privadas en materia de educación, ya que así se podría resolver el déficit que este tiene para cumplir su misión de proveedor de paz y armonía social.<sup>32</sup>

El padre Plaza fue un permanente promotor, defensor e impulsor de la UCAB. Su perseverancia lo llevó a presentar en repetidas ocasiones este proyecto ante la Conferencia Episcopal, hasta que finalmente el Episcopado nacional respaldó con firmeza la creación de una universidad católica en Venezuela, confiando a la Compañía de Jesús el cometido de llevar adelante este propósito. Aunque, en honor a la verdad, ya

<sup>32</sup> José Francisco Juárez, "Carlos Guillermo Plaza S.J."... cit., p. 62.

en las instrucciones pastorales de 1904 y 1928, los obispos venezolanos habían insinuado esta idea. Sin embargo, no sería sino hasta octubre de 1951 en Mérida cuando se materializaría este respaldo con la emisión de la Carta Pastoral.

Como era de esperarse, el viceprovincial de la Compañía de Jesús en Venezuela designó a Carlos Guillermo Plaza S.J. primer rector de la Universidad Católica. En esa experiencia inicial, se abrieron los cursos preuniversitarios y las Facultades de Ingeniería y Derecho, con las Escuelas de Ingeniería Civil y Derecho, respectivamente.<sup>33</sup> Como dato anecdótico, uno de los alumnos que inauguró la Facultad de Ingeniería sería, muchos años después, el primer rector laico que tuvo la UCAB: Guido Arnal Arroyo. Como detalle adicional, uno de los primeros profesores que estrenó cátedra en la Facultad de Derecho unos años después sería presidente de la República: Edgar Sanabria.

Poco tiempo después, en 1954, se abriría la Facultad y Escuela de Farmacia, de corta vida pues en 1960 dejó de recibir inscritos, cerrando definitivamente en 1964 cuando se graduaron las promociones cursantes.<sup>34</sup>

En esa responsabilidad, al frente del Rectorado, estuvo el padre Plaza desde octubre de 1953 hasta julio de 1955 cuando fue nombrado secretario general de educación de la Compañía de Jesús en América Latina, trasladándose a Río de Janeiro. Sin embargo, nunca se desvinculó de la institución que contribuyó significativamente a construir. A finales de la década de 1950, regresó para desempeñarse como decano de la Facultad de Humanidades hasta su fallecimiento en 1975.

En su honor, desde 2013, el impresionante edificio de 14.000 metros cuadrados de cristal y acero, donde está ubicada la Biblioteca Central, se llama Centro Cultural Carlos Guillermo Plaza S.J.

Quien sustituye a Plaza, como se dijo, es un eminente sacerdote venezolano de la Compañía de Jesús con destacada labor en los comienzos de la UCAB: Pedro Pablo Barnola.

<sup>33</sup> De acuerdo con lo dispuesto en el Decreto No 30 del Ejecutivo Nacional, mejor conocido como Reglamento Orgánico de las Universidades Privadas, publicado en la Gaceta Oficial No. 24.221 de fecha 22 de agosto de 1953, las universidades privadas debían contar con un mínimo de dos facultades no afines.

<sup>34</sup> Datos tomados de Fernando Parra Aranguren, “Las primeras carreras” ...cit., pp. 40 y ss.

Durante los primeros cinco años de existencia de la universidad, el padre Barnola desempeñó un papel crucial al impulsar su crecimiento. Ocupó el cargo de rector desde el 15 de agosto de 1955 hasta principios de 1958. Sin embargo, al producirse la primera gran crisis política en la UCAB, se vio obligado a apartarse de la universidad, siendo sustituido de manera interina por Carlos Reyna S.J.<sup>35</sup>

En relación con el programa académico, durante el período de su rectoría, se experimentó un crecimiento notable. Desde 1955, se incorporaron las Facultades de Economía y de Humanidades y Educación, y a partir de 1957 se sumó la Facultad de Arquitectura. Asimismo, en esos años se introdujeron nuevas carreras como Letras, Psicología, y Administración y Contaduría. Ante el aumento significativo de estudiantes, dado que los alumnos iniciales de Derecho, Ingeniería y Farmacia se habían triplicado, la Compañía de Jesús adquirió la casa contigua de Mijares a Mercedes para su uso educativo. Cabe destacar que esta propiedad fue habitada anteriormente por José Gregorio Hernández durante casi dos décadas. En resumen, la UCAB, establecida en 1953 con apenas 311 alumnos distribuidos en dos facultades, experimentó un crecimiento significativo en cinco años, alcanzando para el periodo 1957-1958 un total de 1.512 alumnos repartidos en cinco facultades. Por lo que respecta al cuerpo docente, el reducido grupo inicial de veinte profesores se elevó a 132.<sup>36</sup>

Sin embargo, el crecimiento no fue la única realidad que enfrentó la UCAB. Entre 1957 y 1958, la universidad se vio confrontada a la persecución política del régimen de Pérez Jiménez, resultando irónico que este mismo gobierno hubiera permitido su establecimiento. En este período, se presentaba la amenaza real de que la universidad fuera clausurada. El padre Barnola gozaba de una reputación como intelectual valiente. Además de su excelencia académica, destacaba por su valentía cívica y agudeza política. Ante las decisiones adoptadas por la dictadura perezjimenista para consolidarse en el poder, algunas protestas

<sup>35</sup> Áureo Yépez Castillo, *La Universidad Católica Andrés Bello en el marco Histórico-educativo de los jesuitas en Venezuela*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1994, p. 225.

<sup>36</sup> Leonardo Carvajal, “Evolución histórica de la UCAB desde 1953 a 2023”, en *70 años de la UCAB: su historia, sus educadores, sus innovaciones*, José Luis Da Silva (Coord.), Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2023, p. 29.

surgieron entre estudiantes y profesores. En respuesta, el rector Barnola asumió una posición firme y decidida en contra de la represión ejercida por el gobierno. El choque entre la universidad y el régimen se tornaba previsible en ese contexto. Como relata el profesor Leonardo Carvajal:

Todo ocurrió a raíz de la decisión del Gobierno perezjimenista de no convocar a elecciones presidenciales en abril de 1958 y de sustituir las por un fraudulento plebiscito en diciembre de 1957. Protestaron los estudiantes de la UCV a mediados de noviembre y fueron reprimidos. Para el día 21 de ese mes, en el patio interior de la UCAB, los estudiantes quemaron un ejemplar del Estatuto Electoral y un retrato de Marcos Pérez Jiménez, al tiempo que repartían un manifiesto en el que protestaban contra la “trilogía maquiavélica” de Laureano Vallenilla Lanz, Pedro Estrada y Marcos Pérez Jiménez. Al día siguiente, el rector Barnola envió un telegrama a Pérez Jiménez solicitándole, en términos comedidos, la liberación de Rafael Caldera, profesor de la UCAB preso desde agosto de ese año por razones políticas. Y, más todavía, el 27 de noviembre se hace una reunión en la sede de la UCAB en la que se discute y produce una declaración pública de trece de sus profesores con una abierta crítica al régimen. La firman, entre otros, Aristides Calvani, Rafael Alfonso Ravard, Antonio Álamo Bartolomé, René de Sola, Santiago Vera Izquierdo y Blas Lamberti. A partir de ello, la temible Seguridad Nacional llevó por varios días a Barnola a su sede para tratar de amedrentarlo. Los superiores jesuitas cedieron ante tales presiones y separaron a Barnola del Rectorado. Para el 14 de enero de 1958, nombraron al padre Carlos Reyna, S.J. como rector encargado.<sup>37</sup>

Sin embargo, ni siquiera la caída de la dictadura el 23 de enero de 1958 logró que Barnola regresara al Rectorado. Un episodio revelador del profundo cariño y respeto que este ilustre sacerdote, valiente, culto y sacrificado, inspiraba en la comunidad universitaria tuvo lugar en septiembre de 1958. En ese momento, se celebraban las primeras promociones de las Facultades de Derecho, Ingeniería y Farmacia de la UCAB. Los 72 estudiantes que se graduaban insistieron en la presencia

---

<sup>37</sup> *Ibid.* pp. 29 y 30.

del padre Barnola en el acto. Deseaban que él presidiera el evento y pronunciara un discurso. Amenazaron con sabotear la ceremonia si no accedía. Y allí estuvo Barnola, entregando títulos y medallas. En esta ocasión pronunció las siguientes palabras que aún resuenan en la memoria de la universidad:

...los que entonces procedimos sin temor al cierre fue porque entonces estábamos convencidos de que hacíamos más por la Patria y por la Iglesia si conservábamos íntegro el honor sin Universidad Católica, que si se conservaba abierta una Universidad Católica sin honor.<sup>38</sup>

En su hoja de servicios, el padre Barnola también tuvo la responsabilidad de diseñar el escudo de la UCAB, eligiendo como lema el versículo 3:10 de la carta de San Pablo a los Efesios: “Para que se haga patente la multiforme sabiduría de Dios”.<sup>39</sup>

Por último, tal vez como una premonición de lo que sería la vida ejemplar de este insigne sacerdote, cabe hacer notar que cuando el padre Barnola vino al mundo el 29 de junio de 1908 en su casa familiar de la parroquia Altagracia, quien atendió el parto fue el beato Dr. José Gregorio Hernández.

Como indicamos con anterioridad, quien se desempeñó como rector interino durante los aciagos momentos de la crisis de 1958 fue el padre Carlos Reyna S.J.

En este trío de rectores fundadores, Reyna es el menos conocido; sin embargo, su obra es tan estimable como la de sus predecesores. Nacido como Carlos José Reyna González el 7 de marzo de 1907 en Caracas,<sup>40</sup> provenía de una familia numerosa donde varios de sus hermanos también buscaron la vida religiosa. No obstante, el único que perseveró con sus votos fue él. La muerte trágica de su padre, Tomás

<sup>38</sup> Áureo Yépez Castillo, *La Universidad Católica...* cit., p. 248.

<sup>39</sup> F. Javier Duplá S.J., “La fundación de la UCAB”... cit., p. 27

<sup>40</sup> Para una síntesis biográfica de Carlos Reyna S.J., véase, “Galería de Rectores UCAB”, en F. Javier Duplá S.J. (Dir.) y Fátima Arévalo (Coord.), *Revista anual Jesuitas de Venezuela*, Provincia de Venezuela de la Compañía de Jesús, Caracas, Julio, 2013, p. 18. Disponible en <https://bit.ly/3U0o8VS>; “Carlos Reyna, S.J. un venezolano auténtico. Jesuita consecuente que valora las relaciones humanas”, en *El Ucabista*, abril 1997. Disponible en <https://bit.ly/3OaaR9t>.

Reyna Pérez, en enero de 1922, tras sufrir un accidente automovilístico el 31 de diciembre de 1921, lo llevó a tomar la decisión de consagrarse a la vida religiosa. El joven Reyna fue uno de los tres bachilleres egresados en la primera promoción del Colegio San Ignacio de Caracas en 1926. Por circunstancias de la vida, su hermano mayor contrajo matrimonio con una hermana del padre Carlos Guillermo Plaza S.J., primer rector de la UCAB, con quien además compartió una gran amistad, ya que ambos fueron ordenados sacerdotes en Bélgica junto con el Siervo de Dios padre Pedro Arrupe S.J. (1907-1991), quien llegaría a ser el superior general de la Compañía de Jesús en 1965.

Cuando Reyna regresa a Venezuela, es destinado a Mérida, al Colegio San José, donde dicta clases de física y matemática. Simultáneamente, estudia ingeniería en la Universidad de los Andes, graduándose en 1948. Al abrir sus puertas la UCAB, el viceprovincial, padre Jenaro Aguirre S.J., lo llamó para que se encargara de la Dirección de la Escuela de Ingeniería. Es por ello que debemos considerarlo entre los fundadores de la universidad.

El padre Reyna, de carácter afable, trato llano y maneras muy venezolanas, siempre estuvo al margen de la política. Por eso cuando ocurrió el conflicto entre la dictadura y el padre Barnola, su nombre surgió como opción para ocupar temporalmente el Rectorado. Fue originalmente designado rector interino el 14 de enero de 1958. A pesar de la caída de Pérez Jiménez, Reyna terminó consolidándose en esa responsabilidad y para finales de ese mismo año ya ostentaba el cargo de rector en propiedad, manteniéndose en dicha posición durante un período de 11 años, hasta 1969.

Gracias a sus estudios de ingeniería, pudo participar en los trabajos de construcción de la nueva sede de la UCAB, ubicada en Montalbán, en los terrenos donados por la familia Vollmer a la Compañía de Jesús. Además, estuvo a cargo de coordinar la mudanza de las primeras escuelas desde la esquina de Mijares hasta el nuevo campus. Pero la obra de Reyna es mucho más extensa:

La gestión siguiente, la de Carlos Reyna, S.J., comenzó en 1958 y finalizó en 1969. En esa década valga destacar que este jesuita, doctor en ingeniería por la Universidad de Los Andes, proyectó y

ejecutó la construcción de la sede de la UCAB en Montalbán, La Vega. Para 1965 comienzan en el nuevo campus dos módulos del Edificio de Aulas, los laboratorios y el edificio de la Biblioteca; y asisten a clases los estudiantes de Ingeniería, Psicología, Letras y Educación. También se continuó ampliando la oferta académica con las carreras de Ingeniería Industrial, Educación y Ciencias Sociales (1959), Periodismo (1961) y Filosofía (1966). Todo lo cual supuso que, para 1969, ya la UCAB contaba con 4.277 estudiantes. Además de ello, se abrió sede en San Cristóbal de la extensión de la UCAB del Táchira (UCABET), en 1962, con las escuelas de Derecho, Administración y Letras. En cambio, en 1960, se suprimió del todo la bisoña carrera de Arquitectura y desde ese año se discontinuó la carrera de Farmacia, la cual cerró definitivamente en 1964. Estos cierres tuvieron que ver con las dificultades financieras para sostener con solvencia tales carreras. Y precisamente para enfrentar con más eficiencia los complejos problemas de financiamiento, se constituyó, desde 1962, la Fundación Andrés Bello, para promover y canalizar las donaciones a la UCAB.<sup>41</sup>

Después de dejar la rectoría en 1969, el padre Reyna fue nombrado vicerrector académico de la Universidad Católica Andrés Bello, Extensión Táchira (UCABET) y el vicerrector de ese centro, el padre Pío Bello Ricardo S.J., fue trasladado a Caracas para asumir el rectorado de la UCAB. Vendrían entonces tiempos aún más complejos de los que me tocó ser testigo.

El padre Carlos Reyna S.J. falleció en la paz de Dios en 1998. Con su rectoría y la instalación de la UCAB en Montalbán, finalizaría el período de gestación y nacimiento de la universidad.

En 1973, la universidad conmemoraría sus primeras dos décadas. No obstante, el año anterior, un vendaval político sacudió a la UCAB, desencadenando su peor crisis. Yo había comenzado mis estudios de derecho en 1970, así que, con la anuencia de los lectores, apelaré fundamentalmente a mi memoria y a mis recuerdos de aquella época para relatar lo que viví y vi.

<sup>41</sup> Leonardo Carvajal, “Evolución histórica de la UCAB desde 1953 a 2023”... cit., p. 31.

## V. LA ‘CATÓLICA’ EN CRISIS<sup>42</sup>

*“Para estar bien seguros, debemos sostener lo siguiente: lo que ante mis ojos aparece como blanco, debo considerarlo negro, si la jerarquía de la Iglesia lo considera así.”*  
*San Ignacio de Loyola*

Sería muy difícil narrar la agitada y virulenta crisis de la UCAB a principios de los setenta, si no ponemos en contexto lo que sucedía en el mundo y en el país. La década del 60 del siglo XX estuvo plagada de rebelión y protesta popular. Fueron los años de la guerra de Vietnam y su rechazo por la juventud norteamericana. Fueron los años del movimiento hippie que preconizaba la libertad individual absoluta, el amor libre y el uso de la música y las drogas como vías de escape de la realidad. Fueron los años de las grandes movilizaciones estudiantiles como la de 1968 en París, conocida popularmente como el Mayo Francés; la masacre de jóvenes que se congregaban en la Plaza Tlatelolco en México, también en 1968; en 1969 la toma como protesta de la Universidad de Cornell en New York por un grupo de estudiantes afroamericanos armados. En nuestro país el clima de crispación tenía iguales ribetes. La subversión armada que venía operando durante toda la década era de clara inclinación marxista y se nutría de los universitarios de todas las ciudades para formar sus brigadas. La guerrilla urbana hacía estragos en Caracas lo que llevó al gobierno de Rafael Caldera en 1969 al allanamiento de la Universidad Central de Venezuela y su posterior cierre por muchos meses.

Pero también, en el seno de la Iglesia, el Concilio Vaticano II (1962-1965) estremeció las bases de la fe y sacudió las conciencias con su propuesta renovadora para adaptar la Doctrina Social de la Iglesia a los desafíos modernos.

Se reunía la Conferencia General del Episcopado Latinoamericano en 1968 en Medellín para discutir la misión de las universidades

<sup>42</sup> Dado que la memoria suele ser equívoca, para preservar datos precisos, especialmente nombres completos y fechas, así como para salvar cualquier omisión, he apuntalado el relato que hago en esta sección con la información contenida en la obra de Guillermo Boza y Antonio Juan Sosa, *U.C.A.B., la crisis de octubre*, Vadell Hermanos, Caracas, 1974, y en el artículo del profesor Leonardo Carvajal sobre la evolución histórica de la UCAB citado en la nota precedente.



católicas en la región. Surgieron movimientos como el del arzobispo monseñor Hélder Cámara en Brasil que sirvió de impulso y combustible a lo que se conoció como la Teología de la Liberación.

Este panorama convulso no podía ser extraño a la UCAB. Cuando la UCV cerró sus puertas, muchos jóvenes, para no perder el año ni sus carreras, se matricularon en ‘la católica’, como solíamos llamarla entonces y ahora. Este fenómeno generó un crecimiento significativo en la población estudiantil durante el periodo tumultuoso de 1969-1970. Sin embargo, inevitablemente, las ideas de estos nuevos alumnos contrastaban con las de aquellos formados en colegios católicos o privados. Rápidamente, se conformaron dos grupos claramente definidos ideológicamente. Ambos buscaban el cambio, pero cada uno abogaba por un camino diferente y con alcances distintos.

Siempre ha existido en las sociedades un choque dialéctico (utilizando un término marxista): la juventud desafía a sus mayores, aquellos en posiciones consolidadas se oponen a quienes buscan ascender y desplazarlos.

Dentro de la misma Compañía de Jesús en Venezuela, se manifestaban visiones divergentes. Los miembros más jóvenes abogaban por la apertura y la democratización de la institución, mientras que los de la “vieja guardia” perseveraban en sus ideas más conservadoras. Este fenómeno es un proceso natural en la historia humana.

Este enfrentamiento entre una iglesia conservadora y una progresista subyacía de forma latente entre los padres jesuitas que hacían vida en la universidad. Un hecho previo era indicativo de la situación que se vivía en el seno de la Compañía de Jesús. Dos años antes de que yo entrara a estudiar derecho, el querido y admirado padre Luis María Olaso S.J., a la sazón director de la Escuela de Derecho desde 1958, presentó al Consejo Universitario y al rector un documento con una serie de recomendaciones a fin de modernizar la institución. Era una comunicación que había surgido en el marco de un seminario del Movimiento Universitario Católico. El pliego para nada cayó bien. Se le consideró incluso subversivo. A los pocos meses Olaso había sido removido del cargo. Más adelante me referiré a este ilustre sacerdote con quien me unió una amistad de años. Hombre de calidad humana

singular, de firmes convicciones y profundo compromiso social. Un maestro y un guía que dejó una huella indeleble en mí.

No entender el momento histórico que enfrentaban fue quizás el principal error de las autoridades universitarias. El padre Pío Bello Ricardo S.J. venía de varios años en el Táchira, un ambiente diferente, más calmo, sin estridencias ni conflictos explosivos. Por su propio carácter, introvertido y reservado, la situación seguramente lo superó y quedó a merced de su entorno. Las dos voces que representaban la línea dura eran nada más ni menos que el vicerrector académico, Dr. José Luis Aguilar Gorronдона, y el Dr. Carmelo Lauría Lesseur, representante de los profesores ante el Consejo Universitario. El Dr. Aguilar Gorronдона, eminente jurista quien fuera mi profesor, con quien me unieron vínculos de amistad y por quien sentí un gran aprecio, venía desempeñando el decanato de la Facultad de Derecho durante muchos años. Tallado en una sola pieza y con convicciones firmes, accedió al vicerrectorado primero de manera interina y luego de forma definitiva. Desde el principio, le tocó enfrentarse a la crisis. El Dr. Carmelo Lauría, de quien también fui amigo durante muchos años, estaba iniciando entonces su carrera política y era un alto dirigente empresarial con una destacada figuración en la banca. En ese momento de crisis su mayor temor era dejar que la UCAB se perdiera víctima de doctrinas de izquierda.

Es incuestionable que la UCAB necesitaba urgentemente de cambios en sus formas de conducción, administración y pedagogía. Los estudiantes tenían apenas una participación marginal en las decisiones. El rector era una especie de rey en cuanto a sus decisiones. Las corrientes renovadoras propiciaban una mayor participación de los estudiantes en la comunidad universitaria y en las estructuras de decisión de la universidad. También abogaban por un mayor compromiso con la justicia social por parte de la universidad. Por otra parte, algunas autoridades veían con preocupación la influencia marxista en la orientación del movimiento estudiantil y denunciaban la “penetración comunista” en las decisiones de la UCAB.

El padre Pío Bello, sin duda, fue un hombre que quería honestamente a la universidad. Fue su primer secretario general en 1953, así

que debe ser considerado fundador de la institución. Además, sin ser músico de profesión ni haber estudiado musicología, compuso el himno de la UCAB en 1960 bajo el título de “Marcha Ucabista”. La pieza recibió el aplauso y el reconocimiento de importantes músicos como Andrés Sandoval, quien supervisó la elaboración artística de la composición.

Bello Ricardo nació en Guatire<sup>43</sup> y era primo de Rómulo Betancourt. Obtuvo el doctorado en psicología en la Universidad Central de Venezuela y estudió filosofía y teología en Burgos (España) y en la Universidad Javeriana de Bogotá. Tras ser apartado de la UCAB, llegó a ser obispo de Los Teques y en esa posición aprobó las apariciones de la Virgen en Bethania. Aunque no estemos de acuerdo con la actitud que mantuvo al desencadenarse esta crisis en la UCAB, nada podría decirse contra este jesuita. Su único error quizás fue no leer los signos de su tiempo.

En 1970 Bello Ricardo aprobó un nuevo Estatuto Orgánico que si bien ponía acento en la visión social que propugnaba la Iglesia, se quedó muy corto en las aspiraciones de cambio que había en la comunidad universitaria. Este Estatuto no surgió por decisión interna. La nueva Ley de Universidades de 1970<sup>44</sup> obligaba a la creación de Centros de Estudiantes y a la representación de profesores y estudiantes en los consejos de escuela, facultad y universitario. Algunas puertas se abrieron como, por ejemplo, limitar el poder del vicerrector de la universidad, nombrado directamente por la Compañía de Jesús. Pero la transformación fue más bien cosmética. Así que estaba servido el escenario para que explotara la protesta.

La primera muestra notoria y pública ocurrió en noviembre de 1971 cuando un estudiante de la Escuela de Comunicación Social, Pedro López Casuso, fue expulsado por el rector por mantener una actitud hostil al haber “perturbado el desarrollo de las clases y obstaculizado la buena marcha de la actividad académica de la universidad”. Los estudiantes se reunieron en asamblea para abogar por él, pero cuando la reunión se

<sup>43</sup> Para una síntesis biográfica de Pío Bello Ricardo S.J., véase, “Galería de Rectores UCAB”... cit., p. 19.

<sup>44</sup> La Ley de Universidades sancionada el 2 de septiembre de 1970 fue publicada en la Gaceta Oficial No. 1429 Extraordinario del 8 de septiembre de 1970.

extendió hasta la noche, las autoridades en un giro poco comprensible llamaron a la Policía Metropolitana para que desalojara la universidad. Al cabo de pocos días se produjo la expulsión de 21 estudiantes que habían participado en los sucesos. La mayoría de ellos fueron sancionados por una semana, pero varios fueron castigados con meses de expulsión y uno con la expulsión definitiva. Entre los sancionados estaba un juvenil sacerdote jesuita que estudiaba sociología: el padre Arturo Sosa, hoy Superior General de toda la Compañía de Jesús.<sup>45</sup>

En ese momento, yo era un joven con menos de 20 años. El ambiente en los pasillos de los módulos y las aulas era de mucha excitación y tensión. Personalmente, no tenía ninguna experiencia en avatares políticos o confrontaciones. Mi meta en la UCAB era estudiar y graduarme con las mejores calificaciones, aprender y esforzarme por ser un profesional con valores al servicio de mi país. Todo lo que me rodeaba era muy complejo y ruidoso. Percibía que la universidad debía cambiar y modernizarse, pero no compartía los mecanismos de confrontación. Por esa misma razón, me oponía a la guerrilla y a las formas bruscas de cambio. Ya entonces, era un convencido del diálogo, la conciliación, la ley y la democracia. Cualquier gesto violento o desmesurado representaba para mí retroceso, equivocación o destrucción.

En la UCAB había mucha efervescencia política, con grupos de estudiantes que editaban panfletos y pasquines como “Humus”, “Avance” o “Evolución” de la Facultad de Derecho, entre otros que puedo recordar. Sin embargo, sería “Tercera Juventud” el movimiento que causaba mayor preocupación, ya que se le señalaba de ser un órgano filocomunista con ideas radicales.

En un primer momento, las autoridades universitarias revocaron las primeras expulsiones. La apelación de los estudiantes surtió efecto y sobrevino una tensa calma durante el resto del año 1971. Pero a principios de 1972 todo se enardeció. El detonante fue el Congreso de Estudiantes de la UCAB que se convocó para abril de ese año. Allí se pidieron nuevas disposiciones que incluían la participación de los estudiantes en la elección del rector y los decanos, libertad de cátedra

---

<sup>45</sup> Un resumen de estos eventos puede leerse en el artículo de Javier Conde “Los muchachos que cambiaron la UCAB” publicado en el portal web *La Gran Aldea*, 8 de noviembre de 2023. Disponible en <https://bit.ly/48ZUqER>.

para los profesores y su nombramiento por concurso. Se llegó a asomar hasta que los alumnos debían participar en la preparación del pensum de las carreras. Se propusieron nuevas elecciones y en junio de ese año son elegidos como representantes estudiantiles al Consejo Universitario para el curso 1972-1973 los bachilleres Gustavo Nahmens y Roberto Dubuc. Esta elección resultó ser la gota que derramó el vaso para las autoridades, ya que Dubuc era una figura prominente en el movimiento estudiantil Tercera Juventud.

Pero la respuesta del rector y de las autoridades es desproporcionada y se agudiza el conflicto. Tanto los estudiantes como los jesuitas de avanzada, muchos de ellos eminentes profesores, se suman al movimiento de renovación. Entre ellos figuraban los padres Manuel Pernaut S.J., Luis Ugalde S.J., el joven Arturo Sosa S. J., Rafael Baquedano S.J., que era el director de la Escuela de Ciencias Sociales, José María Arrieta S.J., José Ignacio Rey S.J., quien había sido una inspiración moral para los estudiantes, Luis María Olaso S.J., que aunque separado de su cargo de director de la Escuela de Derecho, aún daba clases las cuales, por cierto, comunicaban enorme interés entre los alumnos, y José Agustín Lazcano S.J., entre otros, incluyendo a los del Centro Gumilla. Desde la Revista SIC se asume una posición de crítica a la dirección y a la orientación de la universidad.

Son expulsados 22 estudiantes de distintas carreras, aunque técnicamente se les niega la reinscripción para el curso 1972-1973. A ellos se les atribuye la autoría intelectual y material de este movimiento, que entonces toma el nombre de UCAB LIBRE. En este momento, la crisis trasciende a la opinión pública, el gobierno nacional y los medios de comunicación. Caracas se llena de grafitis y los periódicos hacen de la revuelta una noticia de primera página.

Junto con los estudiantes sancionados, son despedidos 26 profesores de la Escuela de Ciencias Sociales, algunos emblemáticos como Antonio Cova Maduro o Clemy Machado de Acedo. Baquedano es apartado de la dirección de la Escuela de Ciencias Sociales y Rey es separado del cargo de director del Instituto de Estudios Teológicos. Con ellos, un grupo grande de profesores es destituido. La protesta no cede, y se suceden marchas en el campus. En julio de 1972, estalla una caja

sonora en el Rectorado. Se intenta la mediación, pero ni el rector Pío Bello ni el Consejo Universitario dan su brazo a torcer.

El rector y las autoridades apostaban a que las vacaciones apaciguarían los ánimos, pero nada de eso ocurrió. En octubre al reiniciarse las clases todo se retoma. Ocurre la “Marcha del Silencio” hasta el Edificio del Rectorado y entre los movilizados hay presentes hasta unas religiosas solidarizadas con los jóvenes. El Congreso Nacional se entrevista con los manifestantes e interpela a las autoridades universitarias, pero nada destraba el juego. Una gran cantidad de profesores renuncia a sus cátedras y muchos alumnos empiezan a faltar a clases. Se solicita la renuncia de Pío Bello, José Luis Aguilar Gorrondona y Carmelo Lauría. Entonces, el 17 de octubre de 1972, casi como una medida desesperada, cinco de los sancionados inician una huelga de hambre en el tercer piso del Edificio de Aulas de la UCAB. Esto desencadena una gran cantidad de adhesiones a la causa de los expulsados. La universidad se vuelca a apoyarlos y se suman muchos estudiantes más a la huelga. Algunos de los estudiantes expulsados o huelguistas como Reinaldo Rasquin o Manuel Sosa Pietri eran compañeros en la Escuela de Derecho. Entonces apareció la amenaza del cierre de la universidad, lo que se formalizó el 21 de octubre.

Aunque sentía simpatías por la protesta, solidaridad con los huelguistas y entendía la necesidad de modernizar la UCAB, no compartía los mecanismos. Me parecía en aquel momento injusto que, por los 22 estudiantes expulsados y los profesores apartados de sus cátedras, más de 7.000 alumnos, que era la población estudiantil de la universidad, perdieran el año. Recuerdo que varios compañeros empezamos a reunirnos en mi casa y en las casas de otros. Queríamos buscar soluciones alternativas a la crisis, ya que entendíamos que las dos posiciones, por irreductibles, no lograban conciliar una salida que funcionara para todos, y miles íbamos a resultar afectados. Incluso fuimos a los medios para abogar por el reinicio de las clases. El diario *El Universal* nos entrevistó y fue la primera vez que recuerdo haber salido fotografiado de manera destacada en un medio impreso.

También recuerdo que apenas se publicó la noticia, recibí en mi casa la llamada del padre Olaso. Mi querido y admirado profesor, primero de Introducción al Derecho y después de Filosofía del Derecho,

cuya amistad cultivé desde mis tiempos de estudiante. Era cercano a mi familia y con frecuencia almorzó en casa. Fue un guía y ductor durante muchos años de mi vida. Debo decir, antes que nada, que era un sacerdote de principios y valores. Su causa siempre fue la lucha contra los abusos, sin importar su origen, y la defensa de los derechos humanos. Además, el padre Olaso nunca perdió su fe en la victoria mientras creía merecerla. Tampoco aceptaba treguas cuando se trataba de defender una causa justa. Yo sabía entonces que él estaba junto a los huelguistas. Tanto que el último día se acostó en una colchoneta con ellos. En su llamada, me comunicó su preocupación y me dijo que se trataba de establecer un sano pluralismo en la UCAB y que la universidad debía renovarse. La modernización de la institución y la apertura académica eran imperativos ineludibles; eran los signos de los tiempos. Me dijo que temía por mí al exponerme así públicamente, que había muchas cosas en juego y que algunos de esos actores estaban muy decididos. Me aconsejó que defendiera lo que pensaba, pero que no me arriesgara innecesariamente. Ese gesto de afecto y cuidado aún lo guardo como un recuerdo de la extraordinaria calidad humana del padre Olaso.

Mientras la ebullición en el campus escalaba, sucedieron muchos eventos que adelantaron los hechos. El padre Jesús Francés S.J., superior provincial de los jesuitas de Venezuela y vicescanciller de la UCAB viajó a Roma a reunirse con el padre general de todos los jesuitas del mundo, Pedro Arrupe. Ya en Roma estaba Pío Bello que había sido llamado. También viajan Guido Arnal, decano de la Facultad de Ingeniería, y el padre Gustavo Sucre S.J., director de la Escuela de Economía. Se gestiona una solución que ponga fin a la crisis.

Mientras tanto el Dr. Carmelo Lauría acudió sorpresivamente una noche a la UCAB, conversó en el portón de la universidad con los estudiantes y renunció a su posición en el Consejo Universitario. El 25 de octubre de 1972 una comisión se presentó en la universidad para reunirse con los dos representantes estudiantiles, Nahmens y Dubuc, y algunos de los huelguistas. Les propusieron cambios: un rector interino y revisión individual en los casos de las expulsiones. Asesorados por el padre Ugalde S.J., aceptaron y al cabo de poco tiempo se levantó la huelga de hambre.

Pío Bello S.J. delegó entonces en el vicerrector de la UCAB y provincial de los jesuitas en Venezuela, padre Jesús Francés, la autoridad y este nombró una comisión para tratar el tema. Renunciaron entonces los que apoyaban la línea intransigente lo que dio paso a la designación, por primera vez en su historia, de un laico como rector de la universidad: el Ing. Guido Arnal Arroyo. Asumió el rectorado el 13 de noviembre de 1972.

Las clases se reiniciaron gradualmente. Muchos profesores que habían renunciado a sus cátedras retiraron sus renunciaciones y se reincorporaron a sus actividades docentes. En la Facultad de Derecho, el doctor Jorge Sosa Chacín fue designado nuevo decano y las clases comenzaron de nuevo en enero de 1973. No perdimos el año. Pero yo quedé sacudido y motivado por el episodio. Aquello posiblemente fue el catalizador que despertó en mi personalidad la vocación de servicio y el compromiso social y académico, estimulándome a asumir un papel más protagónico dentro de la comunidad universitaria. En mayo de 1973, durante el período de elecciones estudiantiles en la universidad, decidí postularme como independiente para representar a los estudiantes en el Consejo de la Facultad de Derecho para el año lectivo 1973-1974. Fui elegido junto con Marco Antonio Angeli que venía respaldado por la democracia cristiana. Luego, en 1980, después de regresar de mis estudios en el exterior, me uní al cuerpo docente de ‘la católica’.

Lo que vivimos nos construye y nos modela. La memoria es un cincel que esculpe nuestra alma. Somos mejores por ello.

## VI. LOS AÑOS DE LA CONSOLIDACIÓN Y EXPANSIÓN

*Nuestro método educativo tiene que estar pensado en función de estos objetivos: formar a la persona evangélica que ve en cada una de las personas un hermano.*

*La fraternidad universal será la base de su vida personal, familiar y social.*

*Pedro Arrupe S.J. (1907-1991)*

El período durante el cual Guido Arnal ocupó la rectoría se podría definir como de reinstitucionalización y templanza. Así era el carácter de Arnal Arroyo. Sereno y comedido, prudente y mesurado. Venía de ser vicerrector académico, sustituyendo de improviso al renunciante Dr.



José Luis Aguilar Gorronдона. Pero ahí estuvo solo meses. Asumiría la rectoría interinamente en 1972 para luego ser nombrado oficialmente en 1974. Es decir, de una u otra forma, allí permaneció por 18 años. Su paso, coincidiendo con mis últimos años como estudiante (Arnal me otorgó el título de abogado en 1975), también marcó el inicio de mi carrera docente como profesor en la Facultad de Derecho de la UCAB desde 1980.

Las aguas poco a poco volvieron al cauce. Por ejemplo, en 1977, Luis María Olaso S.J. fue designado decano de la Facultad de Derecho, desempeñando este cargo durante 9 años.

Pero hubo muchos más eventos alentadores durante la rectoría de Arnal.

Al poco tiempo de su rectoría interina, en 1973, se reformó el Estatuto Orgánico, lo que propició una mayor participación de la comunidad en los procesos y toma de decisiones. Lo más importante tal vez fue que se introdujo en ese Estatuto la figura del Consejo Fundacional, al parecer, por sugerencia del rector fundador, Carlos Guillermo Plaza, S.J., quien fungía para esos años como decano de Humanidades y Educación. En ese Consejo Fundacional, que intervendría en el nombramiento de diversas autoridades y en las decisiones más importantes, se incorporó, por vez primera, a una representación de cuatro profesores electo por sus pares. El propio Guido Arnal lo llamó ‘la democratización de la verticalidad (...) Pero lo más importante es que, paulatinamente, en esa larga y sobria gestión de Arnal —al que acompañaron varios destacados jesuitas— se crearon la Asociación de Profesores y la Asociación de Empleados y Obreros; también se promulgaron los reglamentos para la carrera académica y para las jubilaciones del profesorado; se estableció el seguro colectivo de Hospitalización, Cirugía y Maternidad para el profesorado; y se desarrollaron las políticas de pensiones proporcionales y de becas-trabajo para los estudiantes.’<sup>46</sup>

El campus siguió creciendo. Las edificaciones poco a poco le fueron dando el perfil urbanístico que hoy detenta. Sin embargo, en este proceso de consolidación y expansión, el país no estaba en calma. En

<sup>46</sup> Leonardo Carvajal, “Evolución histórica de la UCAB desde 1953 a 2023”... cit., pp. 36-37.

marzo de 1989 hubo la explosión social llamada “El caracazo”. Se avizoraban tiempos tormentosos para la República.

Junto a Arnal en el equipo directivo de la universidad estaba la figura de un sacerdote que había adversado la línea intransigente de las autoridades universitarias durante la crisis del 72. Teólogo, historiador y sociólogo, Luis Ugalde S.J. tenía el respeto de la comunidad de la Compañía de Jesús.<sup>47</sup> En 1976, cuando aún no cumplía los 40 años, fue nombrado director del Centro Gumilla. Entre 1979 y 1985 se desempeñó como superior provincial de los jesuitas en Venezuela. Como esta responsabilidad incluía ser vicerrector de la UCAB, Ugalde participó en las grandes decisiones adoptadas durante ese período. En 1986 fue designado vicerrector académico, una posición preponderante entre las autoridades de la universidad y que suele ser la antesala al cargo de rector. Y así fue. Pero no sin antes acusar personalmente el coletazo de la explosión social del 89. Ugalde vivía desde hacía años en una modesta residencia de la Compañía de Jesús en la bulliciosa barriada de La Vega. Luego de aquel levantamiento popular, él y otros jesuitas fueron detenidos por el gobierno bajo la acusación de ser “curas terroristas”. Quizás el espíritu combativo del padre Ugalde y su vinculación con el Centro Gumilla, epicentro de todo el movimiento social de la orden en el país durante las últimas décadas, atrajo la atención y lo puso en la mira de los órganos de seguridad del Estado. Pero lo cierto es que en 1990 Ugalde está tomando el testigo de manos de Guido Arnal como rector de la UCAB. Este último pasaría en 1991 a ser Ministro de Estado para la Educación Superior, Ciencia y Tecnología en el segundo mandato de Carlos Andrés Pérez, para en 1994, al llegar Rafael Caldera por segunda vez a la primera magistratura, ejercer la presidencia de la Fundación Gran Mariscal de Ayacucho (Fundayacucho). El Ing. Arnal Arroyo fallecería en el 2015 a los 84 años.

El padre Ugalde tuvo una actuación muy destacada durante sus cinco períodos como rector que abarcaron desde 1990 hasta 2010.

Dentro de las iniciativas de crecimiento y expansión impulsadas por Ugalde, destaca que en mayo de 1995 la UCAB Guayana abre sus

<sup>47</sup> Los datos biográficos del padre Luis Ugalde S.J. han sido tomados de “Galería de Rectores UCAB”, ... cit., p. 21 y del portal web de la Academia Nacional de la Historia. Disponible en <https://www.anhvenezuela.org.ve/dr-luis-ugalde/>

puertas con programas de formación continua. En respuesta a la creciente demanda, que incluía años de ofrecer postgrados y cursos en la zona, surgió la necesidad de consolidar una oferta universitaria para pregrado. El 3 de octubre de 1998 se dio inicio al primer año académico de la UCAB Guayana. Este desarrollo experimentó un crecimiento significativo, incluso en momentos de desafíos económicos, sociales y políticos. Comenzó utilizando los salones del Colegio Loyola Gumilla en Ciudad Guayana y evolucionó hasta convertirse en una institución con su propio campus, ubicado estratégicamente al lado del colegio, con edificaciones modernas y tecnología educativa de vanguardia, en las cercanías del Parque Cachamay.<sup>48</sup>

Durante su gestión, además, se intensificó la labor social de la UCAB, profundizando y ampliando el trabajo comunitario. En 1999, se inauguró el Parque Social Padre Manuel Aguirre S.J., una iniciativa destinada a brindar apoyo a los grupos más vulnerables de las comunidades de Antimano y La Vega, que conforman la periferia de la UCAB. Allí se erigió el Centro de Salud Santa Inés, un complejo ambulatorio con especialidades médicas, laboratorio, rayos X, ultrasonido, tomografía y servicios de rehabilitación. Pero además en el Parque Social hacen vida también varios centros y grupos de apoyo a la colectividad en materias educativa, psicológica, ambiental y jurídica, como es el caso del Centro de Clínica Jurídica que presta asesoría en materia legal.<sup>49</sup>

El liderazgo del padre Ugalde contribuyó significativamente a la proyección vigorosa de la institución en distintas dimensiones.

En la gestión de Ugalde como rector, cinco períodos entre 1990 y el 2010, la UCAB, estabilizada y crecida, se proyectó con mucha fuerza en varias dimensiones. Hacia las universidades jesuitas de América Latina, a través de las redes de homólogos y otros proyectos que promovió y apuntaló Ausjal, la Asociación de Universidades Jesuitas de América Latina, de la cual, en esos mismos años, Luis Ugalde fue su vicepresidente primero y luego su presidente. (...) En 1988 nace el Departamento de Publicaciones por iniciativa de

<sup>48</sup> Datos tomados del portal web de la Compañía de Jesús en Venezuela. Disponible en <https://bit.ly/3U2JfGX>.

<sup>49</sup> Datos tomados del portal web del Vicerrectorado de Identidad, Desarrollo Estudiantil y Extensión Social de la UCAB. Disponible en <https://bit.ly/3vFJDkQ>.

Ugalde, entonces vicerrector académico. Y a partir de 1994, bajo la dirección de Emilio Píriz Pérez, Publicaciones UCAB se convirtió en la editorial universitaria con más producción en Venezuela. (...) En el plano del crecimiento cuantitativo, la UCAB inauguró, en el 2003, una nueva edificación para aulas, el edificio Cincuentenario. Y alcanzó una matrícula de 14.881 en pregrado y de 3.349 en postgrado para el 2010.<sup>50</sup>

Pero en un nuevo capítulo de la agitada y violenta historia política venezolana, la UCAB volvió a ser protagonista cuando en 1999 ascendió al poder Hugo Chávez Frías. Con él vendría la revolución bolivariana a trastocar el entramado institucional y el marco constitucional y legal del país. Ante los embates contra la sociedad civil, Ugalde desde su responsabilidad rectoral significó una voz principista, ética y de gran valentía frente a los desmanes gubernamentales. Desde la tribuna periodística, escribiendo artículos de opinión con fuerza y claridad, hasta su participación en entrevistas en los medios, conferencias, seminarios y encuentros nacionales, Ugalde sin rodeos expresó sus pensamientos y se opuso a lo que consideraba injusto y abusivo. Desde 2008 es Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y en 2017 fue elegido Miembro de la Academia Nacional de la Historia.

En 2010, tras dos décadas en el Rectorado, Luis Ugalde S.J. entregó el testigo a un sacerdote perteneciente a las nuevas generaciones. Este distinguido individuo, teólogo, filósofo, politólogo e historiador, compartía con Ugalde su experiencia pastoral en parroquias populares. Asimismo, había ejercido la dirección del Centro Gumilla en varias ocasiones, Su nombre: Francisco José Virtuoso S.J.

A Virtuoso le tocó enfrentarse con el último período de gobierno de Hugo Chávez que cerraría con la muerte del mandatario en 2013. Aquella fue una época de enormes incertidumbres y vehementes ataques a la universidad. El sucesor en la primera magistratura, Nicolás Maduro, continuó la línea dura de la revolución bolivariana, agrediendo muchas veces a la institución universitaria y a sus autoridades.

<sup>50</sup> Leonardo Carvajal, “Evolución histórica de la UCAB desde 1953 a 2023”..., cit., pp. 37-39.

Durante los primeros años del período del padre Virtuoso, la matrícula de la UCAB experimentó un notable aumento, superando los 20.000 estudiantes en pregrado, abarcando tanto a aquellos ubicados en Caracas, Guayana y el Táchira. Además, en el transcurso de su gestión, se materializaron otros logros significativos.

Se ha intensificado la producción de los institutos y centros de investigación, y aunque se han reducido un tanto —a un promedio de cincuenta por año en esa década— las publicaciones de la UCAB llegan ahora a más ciudades y sectores del país, porque se ha mejorado la política de mercadeo. Se han multiplicado también los eventos pluralistas, como los ocurridos en el 2011 y 2013 sobre las políticas universitarias. Y se celebró en el 2012 el Encuentro de Organizaciones Sociales del país, por citar algunos de los eventos más relevantes. Sello distintivo de la gestión de Virtuoso fue la formulación y operativización progresiva del Plan 20-20, plan estratégico de desarrollo institucional. También se ha creado un modelo de gestión estratégica y de calidad. Igualmente, se han desarrollado progresivamente las reformas curriculares de las distintas facultades, tanto en pregrado como en postgrado. Y mediante periódicas evaluaciones se miden sistemáticamente los avances en cada una de las siete líneas de desarrollo institucional....

La progresiva internacionalización de la UCAB es otro de los aspectos a destacar de estos últimos años. Se han abierto tres programas de doctorado, en Educación, Derecho y Economía, para profesionales de Ecuador y Colombia, a partir del 2015. Y la estrategia de la UCAB es captar, de manera presencial y virtual, nuevos estudiantes de varios países de la cuenca caribeña, a través de diversos programas.<sup>51</sup>

En el ámbito político y social, ante los abusos del poder y la violación sistemática de los derechos humanos y las libertades públicas por parte del gobierno, Virtuoso asumió un compromiso abierto en contra de tales prácticas y a favor de la resistencia. Durante su gestión la UCAB realizó importantes estudios e investigaciones entre los cuales destacan los trabajos del Centro de Políticas Públicas y el proyecto

---

<sup>51</sup> *Ibíd.* pp. 40-41.

ENCOVI que han puesto claramente de manifiesto el derrumbe de la institucionalidad democrática en Venezuela y la situación de miseria en que viven la mayoría de sus habitantes y ciudadanos.

Pero los designios de la Providencia son insondables. El 20 de octubre de 2022, a los 12 años de desempeñarse como rector, y apenas unos meses después de haberse juramentado para un cuarto período, Francisco José Virtuoso S.J. fallecería a los 63 años. Su muerte temprana, pues lo sorprendió en lo más activo y productivo de su intelecto, segó a la UCAB de un guía firme, valeroso e inteligente.<sup>52</sup> Como lo señalaba su apellido, se fue un sacerdote virtuoso.

Por el resto del año, por segunda vez en la historia de la UCAB, asumiría interinamente el Rectorado un laico. Nuevamente un vicerrector académico en ejercicio, que se había juramentado con Virtuoso para el nuevo período: el Dr. José Francisco Juárez. Venía de ser decano de la Facultad de Humanidades y Educación, y debió asumir la responsabilidad rectoral por el hecho luctuoso. Su interinato se extendió por unos meses pues para el 2023, año de la celebración de los 70 años de la UCAB, sería designado el que hasta entonces era vicerrector académico de la UCAB Guayana: Arturo Peraza S.J.

Abogado y doctor en ciencias políticas, profesor de la UCAB, licenciado en filosofía y teología, Peraza encarna la vanguardia de la nueva generación de sacerdotes venezolanos, emergiendo en un tiempo marcado por conflictos y desafíos como elementos cotidianos. Es poco el tiempo que ha transcurrido para poder revisar su obra, pero le tocó enfrentar de inmediato las pugnas políticas cuando se vio envuelto en una controversia por recibir en el campus al hijo del presidente de la República y diputado de la Asamblea Nacional, Nicolás Maduro Guerra. No obstante, el rector no desvió su actuación del principio fundamental de la Universidad Católica: una casa abierta para todos, donde cada individuo tiene su lugar y su voz. En este espacio de pluralismo, la búsqueda del conocimiento y el cultivo del espíritu son valores funda-

---

<sup>52</sup> Con motivo del fallecimiento del padre Virtuoso, el 20 de octubre de 2022, la Compañía de Jesús en Venezuela, el Consejo Fundacional, las autoridades universitarias y el Consejo Universitario de la Universidad Católica Andrés Bello emitieron un comunicado en el que se destaca de manera elocuente la extraordinaria trayectoria y el legado que deja este insigne sacerdote. El texto de este comunicado está disponible en <https://bit.ly/3tNphFN>.

mentales que no están condicionados por sesgos políticos o afiliaciones ideológicas. Todos son recibidos con bienvenida.

El entusiasmo de Peraza al asumir una responsabilidad como la conducción de una de las más grandes universidades del país, aunado a la preparación intelectual que exhibe, son dos buenas razones para sentir que este sueño de 70 años está en buenas manos y que la consigna “construyendo el futuro” que la UCAB asumió para conmemorar sus siete décadas de existencia dará provechosos frutos. Pero también lo avala su mirada de largo alcance y su receptividad a los cambios. En reciente entrevista con el historiador Tomás Straka, el nuevo rector expresó:

Frente a la tecnología tú puedes reaccionar con miedo. Por ejemplo, con respecto a la Inteligencia Artificial puede haber temores reales en la universidad: que si los alumnos se van a copiar, que si la IA va a hacer los trabajos, en fin, vivir con miedo. Y sí, todo esto puede ocurrir, pero es algo que llegó para quedarse y lo que nos toca es ahondar en este contexto y también ensayar.<sup>53</sup>

Pero adicionalmente Arturo Peraza presenta una visión personal y analítica de la historia de la UCAB, destacando un claro entendimiento de cómo la universidad ha asumido su misión a lo largo del tiempo y cómo debe enfrentarla en los tiempos que corren:

¿Qué significa ser Universidad Católica? En un primer momento, cuando salió la universidad católica, lo hizo como un mecanismo de respuesta del modelo de cristiandad frente al modelo laicista. Entonces se concebía que si usted era una persona de conocimiento racional, usted no podía tener creencias religiosas porque aquello era contradictorio, o usted era positivista y objetivo en su modo de razonamiento y de acercamiento a la realidad, o usted era una persona que tenía creencia. Esta fue la primera batalla que hubo que dar. (...) Después viene una segunda oleada. La de la pregunta por el compromiso social, la de una Iglesia que empieza a hablar de

<sup>53</sup> Véase, al respecto, Tomás Straka, “Arturo Peraza S. J.: ‘La universidad no se puede quedar en sus métodos conservadores’” publicado en el portal web del diario *El Nacional*, 3 de diciembre de 2023. Disponible en <https://bit.ly/3S1xC0D>.

la teología de la liberación, de la preocupación por lo social y que empieza a decir que ser católico tiene que ver con el conocimiento puesto en favor de los sectores populares, un compromiso concreto con el contexto de realidad en el que yo estoy. Yo creo que un tercer momento es el actual, en el que esta universidad se ha batido junto con otras, ha tenido que ver con la palabra democracia. (...) Y hay una cuarta dimensión que en este momento nos está acompañando: la espiritualidad. Es decir, lo significativo que nosotros también descubrimos que hay una dimensión personal en cada uno de los miembros de la comunidad universitaria, y que requiere un proceso de desarrollo y acompañamiento. No es solamente la dimensión intelectual, sino que hay una dimensión trascendente, interior, de búsquedas personales, que en este momento tiene muchísima importancia a nivel global. (...) Esa visión integral del ser humano es lo que está detrás de la palabra católica.<sup>54</sup>

Esta orientación hacia un mañana que ya está presente es muy coherente con la manera como la Compañía de Jesús siempre ha abordado su misión. Actuando hoy en el presente, pero con la vista puesta en el horizonte futuro y trabajando con la perspectiva de un mañana eterno.

El camino apenas principia al llegar la UCAB a los 70 años. Queda más y mejor obra por delante, queda mucho del lema que los jesuitas hacen suyo cada día: amar y servir.

## VII. A MODO DE COLOFÓN: EL FUTURO ES EL PRESENTE

*“La policía y los jesuitas tienen la virtud de no abandonar jamás  
ni a sus enemigos ni a sus amigos.”  
Honoré de Balzac*

Cuando está por terminar el primer cuarto del siglo XXI, la UCAB se erige desde una atalaya de servicio, valores y entrega cristiana. Sus espacios han protagonizado importantes eventos donde el diálogo se ha establecido como el camino para apacentar las pugnas políticas. En el momento presente se han erosionado aspectos fundamentales y la jerarquía de valores, como son el aprecio de la verdad, la práctica de la

---

<sup>54</sup> Ídem.



solidaridad, la responsabilidad en la búsqueda y el cultivo del bien común, y la solidez de la institución familiar. Habitamos una nación quebrada, herida en la dimensión social, cultural, moral, pero también en la familiar. Hogares rotos por la emigración, la ideología o la cárcel. La excelencia que solía caracterizar a la educación superior nacional ha experimentado un declive notable. A pesar de ello, en el año 2023, la Universidad Católica Andrés Bello destacó al alcanzar el puesto #582 en el ranking mundial, el #21 en Latinoamérica y el #1 en Venezuela, según la firma británica Quacquarelli Symonds.<sup>55</sup> Esto la posiciona como una de las instituciones más capacitadas para contribuir significativamente mediante su enseñanza y labor en la reconstrucción del entramado social, cultural, moral y familiar que ha sido profundamente socavado.

La UCAB ha sabido responder no solo a estos desafíos, sino también a los difíciles tiempos que hemos vivido recientemente a nivel global. Después de la pandemia, las dinámicas humanas se vieron profundamente afectadas, marcando un cambio de paradigma acelerado por los sistemas de comunicación, aprendizaje y expresión pública impuestos por los medios digitales, al cual todavía nos cuesta adaptarnos. Esta transformación ha generado una nueva mentalidad a la cual estamos ajustándonos. La juventud, más receptiva a estos cambios, busca formas alternas de educación, más expeditas y directas, que permitan el desarrollo de nuevas profesiones y ocupaciones al ritmo vertiginoso del presente. En respuesta a esta necesidad, la UCAB ha creado la Academia de la Moda, la Academia de e-sports y Artes Digitales, así como la Academia de Gastronomía-Plaza's LAGA. Estas iniciativas, que transforman las maneras de estudiar y recibir clases, brindan a los estudiantes un mayor radio de libertad para establecer su propio esquema de aprendizaje.

El proyecto ENCOVI desarrollado por el Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales de la UCAB surge como respuesta a la considerable y desconcertante falta de transparencia por parte del Estado en relación con las estadísticas sociales. Este fenómeno, que se ha acentuado notablemente en la actualidad, tiene sus raíces en la década

<sup>55</sup> Según nota de prensa publicada en portal web del diario *El Universal*, 28 de junio de 2023. Disponible en <https://bit.ly/3vEDTI0>.

de los años 90 del siglo pasado. ENCOVI asume la responsabilidad de investigar y procesar datos estadísticos en áreas tan relevantes y sensibles como la juventud, la pobreza y la emigración.

Todas estas iniciativas ponen de manifiesto una institución vigilante y plenamente consciente de su papel como impulsora del progreso nacional y el bienestar social. Pero en nada debería extrañar este proceder. Está completamente alineado y enfocado con el propósito que hace tantos siglos señaló San Ignacio de Loyola.

La dignidad humana, la disciplina como método de trabajo, la excelencia académica, la justicia y la solidaridad fueron los principios que inspiraron cada esfuerzo en la educación jesuita. Sobre todo, se fomentó el estímulo para formar líderes capaces de contribuir a la construcción de una sociedad más humana, más justa y mejor. Estos valores han sido motivo de temor y oposición a lo largo de los siglos, especialmente por parte de los poderes totalitarios que naturalmente se oponen a esta enseñanza que desafía y desmonta sus preceptos.

Fe y Alegría, uno de los grandes proyectos para la promoción de la educación popular que surgió en la Compañía de Jesús en Venezuela, y que se convirtió en un movimiento de alcance continental e hispanoamericano, provino de esa forma de entender la educación como liberadora para el hombre y de concebir toda acción educativa con un sentido de transformación personal y comunitaria.

A pesar de que han transcurrido 70 años desde la fundación de la UCAB y 100 años desde la creación del Colegio San Ignacio de Caracas, el sendero sigue siendo muy largo. Nada queda sino perseverar. Venezuela es un país profundamente necesitado de conocimiento y amor, y ambos están servidos por la Compañía de Jesús. Su noble paso, de la mano del Redentor, nos ilustra que, como diría el poeta Antonio Machado, “se hace camino al andar”.

Siento una profunda gratitud hacia mis padres por haber entrelazado mi vida con la de estos soldados de Jesús, con esta milicia espiritual. Ahora, en la serenidad de mi madurez, puedo ponderar el enorme trabajo que realizaron los padres jesuitas en mi mente y en mi alma. Su trabajo ha sido fundamental para mi desarrollo, guiándome hacia la capacidad de ser crítico pero libre, de ser sensible pero racional, de

ser estricto pero caritativo, y de comprender la importancia del perdón, tanto darlo como recibirlo. Ser un seguidor de la filosofía ignaciana y formar parte de la comunidad ucabista me define y enorgullece.

Larga vida a la Compañía de Jesús en Venezuela, larga vida al Colegio San Ignacio de Caracas y larga vida a la Universidad Católica Andrés Bello, de los mejores obsequios que Dios nos hizo como venezolanos demostrándonos cuánto nos ama.

Enrique Urdaneta Fontiveros  
Caracas: Navidad de 2023

**75 AÑOS DE LA CONVENCIÓN  
CONTRA EL GENOCIDIO.  
EL GRAN DESAFÍO PARA VENEZUELA  
ES TIPIFICAR ESTE CRIMEN E IMPLEMENTAR  
EL ESTATUTO DE ROMA DE  
LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.**

**DR. FERNANDO M. FERNÁNDEZ\***

---

\* Profesor del Seminario en Derecho Penal Internacional en el Postgrado en Derecho Penal de la Universidad Central de Venezuela (2023-2024). Ha dictado clases como: Coordinador y Profesor de las dos Cohortes del Diplomado sobre el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en la Universidad Monte Ávila. Profesor del Diplomado en línea coordinado por Amnistía Internacional Venezuela (AIVEN) en convenio con la Universidad Pedagógica Libertador (UPEL) y Brújula Internacional. Profesor en el pregrado de la Escuela de derecho de la Universidad Central de Venezuela. Profesor en el pregrado de la Escuela de Derecho de la Universidad Monte Ávila (UMA). También fue docente por varios años de la especialización en Derecho Penal Internacional de la Universidad Latinoamericana y del Caribe (ULAC). Profesor en los dos Diplomados de la Universidad Metropolitana (UNIMET). Ha realizado diversas investigaciones y publicado sus conclusiones en diferentes obras académicas. Disponible en: <https://ucv.academia.edu/FernandoFernandez> . Consultado el 9 de diciembre de 2023.

Este 9 de diciembre de 2023 se cumplieron 75 años de la Convención sobre la Prevención y el Sanción del Delito de Genocidio.<sup>1</sup> Venezuela no ha legislado en la materia, por lo que los grupos étnicos, raciales, religiosos y nacionales que habitan en su territorio carecen de tutela penal; con lo cual se incumple con la responsabilidad de proteger o R2P,<sup>2</sup> así como con la Convención. También la Declaración Universal de Derechos Humanos cumple 75 años el 10 de diciembre.<sup>3</sup>

El autor ha propuesto el proyecto de Código Orgánico de Derecho Penal Internacional (“CODEPI”)<sup>4</sup> como una respuesta afirmativa a ser legislada en implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional,<sup>5</sup> lo cual es una obligación internacional a los fines lograr la complementariedad y demás principios contenidos en

---

<sup>1</sup> Organización de Naciones Unidas, *Convención sobre la Prevención y el Sanción del Delito de Genocidio*. Disponible en: [https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.1\\_Convention%20on%20the%20Prevention%20and%20Punishment%20of%20the%20Crime%20of%20Genocide.pdf](https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.1_Convention%20on%20the%20Prevention%20and%20Punishment%20of%20the%20Crime%20of%20Genocide.pdf). Consultado el 9 de diciembre de 2023.

<sup>2</sup> Fernando M. Fernández, *La Responsabilidad de proteger o R2P y sus implicaciones para Venezuela*. Disponible en: [https://urru.org/papers/DDHH/DDHH\\_2020\\_varios/20201128\\_R2P\\_FernandoFernandez.pdf](https://urru.org/papers/DDHH/DDHH_2020_varios/20201128_R2P_FernandoFernandez.pdf). Consultado el 9 de diciembre de 2023.

<sup>3</sup> Organización de Naciones Unidas, *Día de los Derechos Humanos 2023. Conmemoración del 75º aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/get-involved/campaign/udhr->. Consultado el 9 de diciembre de 2023. 75#:~:text=El%20D%C3%ADa%20de%20los%20Derechos,Rights%2075%20(HR%2075).

<sup>4</sup> Fernando M. Fernández, *Exposición de Motivos y Proyecto de Código Orgánico de Derecho Penal Internacional (CODEPI)*. Disponible en: [https://www.academia.edu/109165280/CODEPI\\_Exposicion\\_de\\_Motivos\\_Fernando\\_M\\_Fernandez](https://www.academia.edu/109165280/CODEPI_Exposicion_de_Motivos_Fernando_M_Fernandez) y [https://www.academia.edu/109165771/CODEPI\\_Anteproyecto](https://www.academia.edu/109165771/CODEPI_Anteproyecto). Consultado el 9 de diciembre de 2023.

<sup>5</sup> Corte Penal Internacional, *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283783/Compendium3rd01SPA.pdf>. Consultado el 9 de diciembre de 2023.

este instrumento.<sup>6</sup> En 2001 se realizó un intento de legislar,<sup>7</sup> el cual fue detenido abruptamente, sin explicaciones. El extinto Congreso de la República elaboró un proyecto de Código Penal.<sup>8</sup> Igualmente, el Tribunal Supremo de Justicia propuso insertar el crimen de genocidio en el Código Penal.<sup>9</sup>

La palabra genocidio es un neologismo que se convirtió en término jurídico gracias al esfuerzo de Rafael Lemkin, el sabio jurista polaco que lo definió hasta que se plasmó en la Convención.<sup>10</sup> La Corte Internacional de Justicia considera al genocidio como un crimen con carácter de *ius cogens*,<sup>11</sup> es decir, que es de tipo imperativo para todos los Estados según el Derecho Internacional, aun cuando no hayan aceptado dicha normativa, tal como dispone el artículo 59 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.<sup>12</sup>

Se han dictado varias sentencias sobre el crimen de genocidio en el Tribunal Penal Internacional para Ruanda<sup>13</sup> y el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia.<sup>14</sup>

<sup>6</sup> Nelson Rivera, *Entrevista a Fernando Fernández*. Disponible en: <https://www.elnacional.com/papel-literario/entrevista-a-fernando-fernandez/> . Consultado el 9 de diciembre de 2023.

<sup>7</sup> Fernando M. Fernández, *Crímenes, delitos y faltas vigentes en Venezuela*. Editorial LIVROSCA. Caracas, 2003. pp. 678 a 709.

<sup>8</sup> José Miguel Tamayo y Jorge Sosa Chacín, *Proposiciones para reformar el Código penal venezolano*, Tomo II, Ediciones Centauro, Caracas, 1977. pp. 519 a 521.

<sup>9</sup> Alejandro Angulo Fontiveros y otros, *Anteproyecto de Código Penal*, Tribunal Supremo de Justicia. Editorial Torino, Caracas, SF. pp. 223 a 225.

<sup>10</sup> Ali Daniels, *Evolución del concepto de genocidio*. Disponible en: [https://www.academia.edu/57275153/Evoluci%C3%B3n\\_del\\_concepto\\_de\\_genocidio](https://www.academia.edu/57275153/Evoluci%C3%B3n_del_concepto_de_genocidio). Consultado el 9 de diciembre de 2023.

<sup>11</sup> Mónica Pinto, El *ius cogens* en la jurisprudencia internacional. Disponible en: [http://repositorioubi.sisbi.uba.ar/gsdll/collect/juridica/index/assoc/HWA\\_4004.dir/4004.PDF](http://repositorioubi.sisbi.uba.ar/gsdll/collect/juridica/index/assoc/HWA_4004.dir/4004.PDF). Consultado el 9 de diciembre de 2023.

<sup>12</sup> Acceso a la Justicia, *IUS COGENS*. Disponible en: <https://accesoalajusticia.org/glossary/ius-cogens/> . Consultado el 9 de diciembre de 2023.

<sup>13</sup> Tribunal Penal Internacional para Ruanda, *Cases*. Disponible en: <https://unictr.irmct.org/en/cases> . Consultado el 9 de diciembre de 2023.

<sup>14</sup> Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, *Cases*. Disponible en: <https://www.icty.org/en/cases> . Consultado el 9 de diciembre de 2023.

Ya se ha sentenciado un caso de genocidio ocurrido en Venezuela, concretamente en Haximú o Hashimu, en 1993.<sup>15</sup> Dicho caso fue investigado penalmente por el sistema judicial de Brasil.<sup>16</sup> De no haber sido así, habría quedado totalmente impune.<sup>17</sup> Las comunidades indígenas siguen siendo vulneradas.<sup>18</sup> Hay casos, también, de jurisdicción universal en Alemania,<sup>19</sup> Bélgica<sup>20</sup> y Francia.<sup>21</sup>

En el presente cuadro comparativo, realizado con fines pedagógicos, se pueden observar los aspectos centrales del crimen de genocidio plasmados en los instrumentos de Derecho Internacional Penal que lo regulan y tipifican:

- 
- <sup>15</sup> Fernando M. Fernández, *Persecución y otros crímenes perpetrados contra los pueblos indígenas afectados por el Arco Minero del Orinoco*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993.
- <sup>16</sup> Lucas Lacerda, *30 años después, la masacre de Haximú recuerda a Brasil el conflicto sobre la protección de indígenas*. Disponible en <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2023/08/trinta-anos-depois-massacre-de-haximu-relembra-embate-politico-sobre-protecao-de-indigenas.shtml> . Consultado el 9 de diciembre de 2023.
- <sup>17</sup> Vanessa Davies, *A 30 años de la masacre de Haximú en la que asesinaron a 16 yanomami: Organizaciones de DDHH buscan que la ONU actúe*. Disponible en: <https://contrapunto.com/nacional/derechos-humanos/a-30-anos-de-la-masacre-de-haximu-en-la-que-fueron-asesinados-16-yanomami-organizaciones-de-ddhh-buscan-que-la-onu-actue-y-llevar-el-caso-a-la-corteidh/>. Consultado el 9 de diciembre de 2023.
- <sup>18</sup> SINERGIA, *A 30 años de Haximú, las comunidades indígenas siguen vulneradas*. Disponible en: <https://acsinergia.org/2023/08/10/a-30-anos-de-haximu-las-comunidades-indigenas-siguen-vulneradas/>. Consultado el 9 de diciembre de 2023.
- <sup>19</sup> BBC, *Alemania sentencia a líder ruandés por genocidio en 1994*. Disponible en: [https://www.bbc.com/mundo/ultimas\\_noticias/2014/02/140218\\_ultnot\\_ruanda\\_genocidio\\_juicio\\_ar](https://www.bbc.com/mundo/ultimas_noticias/2014/02/140218_ultnot_ruanda_genocidio_juicio_ar). Consultado el 9 de diciembre de 2023.
- <sup>20</sup> EURONEWS, *Sentencia histórica en Bélgica contra un acusado del genocidio de Ruanda*. Disponible en: <https://es.euronews.com/my-europe/2019/12/20/sentencia-historica-en-belgica-contra-un-acusado-del-genocidio-de-ruanda> . Consultado el 9 de diciembre de 2023.
- <sup>21</sup> DW, *Francia: sentencia sobre genocidio en Ruanda*. Disponible en: <https://p.dw.com/p/2Thdv> ; <https://www.dw.com/es/francia-sentencia-sobre-genocidio-en-ruanda/a-36631951>. Consultado el 9 de diciembre de 2023.

CUADRO COMPARATIVO  
DE NORMAS INTERNACIONALES  
SOBRE EL CRIMEN DE GENOCIDIO<sup>22</sup>

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>1. <i>Convención sobre la Prevención y Sanción<sup>23</sup> del Delito<sup>24</sup> de Genocidio</i> y</p> <p>2. <i>Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad<sup>25</sup></i></p> <p><i>Artículo I</i><br/><b>Las Partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar.</b></p> | <p>1. <i>Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional</i> y</p> <p>2. <i>Elementos de los Crímenes</i></p> <p>PREÁMBULO</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Conscientes de que todos los pueblos están unidos por estrechos lazos y sus culturas configuran un patrimonio común y observando con preocupación que este delicado mosaico puede romperse en cualquier momento,</li><li>- Teniendo presente que, en este siglo, millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad,</li><li>- Reconociendo que esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad,</li><li>- Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia,</li><li>- Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes,</li></ul> | <p><i>Comentarios de Fernando M. Fernández</i></p> <ul style="list-style-type: none"><li>- El tipo penal de genocidio se identifica en la Convención como un delito de derecho internacional, sea cometido en tiempos de paz o de guerra.</li><li>- En el Estatuto se le considera un crimen de los más graves de trascendencia para la comunidad internacional, lo cual denota un grado superior de gravedad del hecho punible.</li><li>- El crimen de genocidio no es considerado un delito político, por lo que se garantizan la extradición y la entrega de los perseguidos penalmente por este crimen.</li><li>- No se admite el error de derecho ni de prohibición del autor como excusa absolutoria ni como atenuante de la responsabilidad penal, en cuanto a no saber éste que está prohibido cometer genocidio, al igual que los crímenes de lesa humanidad</li><li>- El crimen de genocidio puede ser concurrente con alguno o con otros crímenes internacionales (lesa humanidad, de guerra o de agresión)</li><li>- El Estatuto reconoce que el crimen de genocidio constituye una amenaza para la paz, la seguridad y bienestar de la humanidad.</li></ul> |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

<sup>22</sup> Fernando M. Fernández, *Genocidio y otros crímenes atroces*, Editorial LIVROSCA, Caracas, 2018. pp 57 a 67.

<sup>23</sup> Sanción es el termino usado en la versión española de la Convención y castigo en la versión inglesa. Se usan de forma indistinta.

<sup>24</sup> Delito y crimen son sinónimos, a los fines de esta publicación. En el Estatuto solo se usa el término crimen, lo cual le da un carácter de hecho punible de la mayor gravedad.

<sup>25</sup> Organización de Naciones Unidas, *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad*. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-non-applicability-statutory-limitations-war-crimes> . Consultado el 9 de diciembre de 2023.



Continuación de cuadro...

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p><b>Artículo II</b><br/> <b>En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:</b></p> <p>a) <b>Matanza de miembros del grupo;</b><br/> b) <b>Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;</b><br/> c) <b>Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;</b><br/> d) <b>Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;</b><br/> e) <b>Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.</b></p> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales,</li> <li>- Reafirmando los Propósitos y Principios de la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, que los Estados se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas,</li> <li>- Destacando, en este contexto, que nada de lo dispuesto en el presente Estatuto deberá entenderse en el sentido de que autorice a un Estado Parte a intervenir en una situación de conflicto armado en los asuntos internos de otro Estado,</li> <li>- Decididos, a los efectos de la consecución de esos fines y en interés de las generaciones presentes y futuras, a establecer una Corte Penal Internacional de carácter permanente, independiente y vinculada con el sistema de las Naciones Unidas que tenga competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto,</li> <li>- Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales,</li> <li>- Decididos a garantizar que la justicia internacional sea respetada y puesta en práctica en forma duradera...</li> </ul> <p>Artículo 6 Genocidio<br/> A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "genocidio" cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:</p> <p>a) Matanza de miembros del grupo;<br/> b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;<br/> c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;<br/> d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo;<br/> e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.</p> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- El Estatuto recuerda que es un deber de los Estados ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de estos crímenes. En tal sentido, la Corte es una institución complementaria de la jurisdicción penal nacional.</li> <li>- Se mantiene el texto del tipo penal establecido en el Artículo II de la Convención en ambos instrumentos y se repite en los Códigos Penales, con algunas variaciones, en virtud del principio de complementariedad.</li> <li>- Los literales a), b) y c) se refieren al genocidio físico y los literales d) y e) al genocidio biológico.</li> <li>- El bien jurídico tutelado por el tipo penal es el derecho a la existencia del grupo nacional, étnico, racial o religioso y, por ende, cualquier individuo que pertenezca a ese grupo, por el hecho de pertenecer a él. Lo importante es que se trate de un grupo establecido, como tal. La tutela es supraindividual, protege al grupo y sus miembros como una</li> </ul> |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

Continuación de cuadro...

|  |  |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
|--|--|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|  |  | <p>colectividad. No se requiere una prueba estadística o demográfica sobre el número de víctimas que sufrieron los ataques.</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Como bienes supremos que tutela el Estatuto figuran la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad, basta con probar el la intención genocida.</li><li>- El crimen de genocidio requiere de una intención (mens rea) y dolo específico (dolus specialis) por parte del sujeto activo del crimen, quien elige como blanco de sus ataques al grupo o miembros de éste. La intención puede ser probada, con la confesión o con documentos por ejemplo, o inferida por medios indirectos de los hechos, las circunstancias concretas o de un 'patrón de actos con propósito.</li><li>- El móvil del crimen consiste en atacar al miembro del grupo nacional, étnico, racial o religioso por el solo hecho de pertenecer a éste y de forma independiente del área geográfica que el grupo ocupe. Ello permite incluir como víctimas a un pequeño grupo, un subgrupo, o parte sustancial y selectiva de éste o su liderazgo, como parte del grupo mayor que los incluye. No se requiere que la matanza sea masiva. También su amplitud acoge cualquier actividad de linchamiento como por ejemplo, han sido los pogromos, en contra de los judíos, armenios y otros grupos. No se requiere que la matanza sea sistemática.</li><li>- El <i>actus reus</i> es un acto u omisión intencional que causa el efecto buscado de matar o causar grave sufrimiento corporal o mental, por ejemplo. No se requiere que el grupo sea exterminado, para que el crimen de genocidio se consume.</li><li>- El sujeto activo del crimen de genocidio es indeterminado, puede ser cualquier persona. No se requiere que sea un miembro del Estado o gobierno o de una forma política similar.</li><li>- La víctima o sujeto pasivo del crimen de genocidio es cualquier miembro del grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal. Para determinar este se pueden usar tanto criterios objetivos como subjetivos (estigmatización del grupo y de sus miembros) .</li></ul> |
|--|--|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

Continuación de cuadro...

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p><b>Artículo III</b><br/>Serán castigados los actos siguientes:<br/>a) El genocidio;<br/>b) La asociación para cometer genocidio;<br/>c) La instigación directa y pública a cometer genocidio;<br/>d) La tentativa de genocidio;<br/>e) La complicidad en el genocidio.</p> <p><b>Artículo IV</b><br/>Las personas que hayan cometido genocidio o cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán castigadas, ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares.</p> | <p>Artículo 27 Improcedencia del cargo oficial</p> <p>1. El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá per se motivo para reducir la pena.</p> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- El <i>iter criminis</i> no requiere una premeditación prolongada, de un plan especial o de una política, tampoco de un método preciso que sea el más eficiente, aun cuando estos componentes suelen parte importante de la conducta genocida que se realiza.</li> <li>- Quedan excluidos miembros de grupos sociales o políticos (esto sería un crimen de lesa humanidad, según el Estatuto)</li> <li>- La Convención especifica varios actos, los cuales considera constitutivo de genocidio: (a) Genocidio propiamente dicho; (b) asociación para cometer genocidio; (c) Instigación directa y pública a cometer el genocidio; (d) tentativa; y (e) complicidad.</li> <li>- La asociación para cometer genocidio consiste en la relación casual u organizada entre los diferentes asociados cuyo fin es el ataque al grupo o sus miembros en razón de su nacionalidad, raza, etnia o religión. Implica conspiración, participación en los hechos, cooperación y ayuda mutua para conseguir el objetivo. Se requiere demostrar la intención específica o <i>dolus specialis</i></li> <li>- La instigación directa y pública a cometer el genocidio la constituyen mensajes, arengas, propaganda por cualquier medio público y directo.</li> <li>- La complicidad es un crimen secundario del genocidio, que depende del hecho principal o genocida. La complicidad no requiere que se determine quién fue el autor del genocidio, pero sí que existe una relación directa y lógica entre el hecho y la complicidad en el mismo.</li> <li>- Aun cuando no contempla la frustración del genocidio, no es descartable aplicar los principios generales de Derecho Penal interno de forma supletoria.</li> <li>- La Convención no discrimina según el cargo oficial del sujeto activo del genocidio. Se refiere solo a personas naturales.</li> <li>- El Estatuto establece varias precisiones que no dejan lugar a dudas respecto de la inadmisión de excusas eximentes o atenuantes de la responsabilidad penal en razón del cargo oficial.</li> <li>- El Estatuto deja clara su preeminencia en caso de conflicto normativo con el derecho interno de un país y refirma que la Corte Penal Internacional ejercerá su competencia, de</li> </ul> |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

Continuación de cuadro...

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p><b>Artículo V</b><br/>Las Partes contratantes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus Constituciones respectivas, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención, y especialmente a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio o de cualquier otro de los actos enumerados en el artículo III.</p> <p><b>Artículo VI</b><br/>Las personas acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos enumerados en el artículo III, serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción.</p> <p><i>Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad</i></p> <p><b>Artículo I</b><br/>Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido:</p> <p>a) Los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, sobre todo las “infracciones graves” enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra;</p> <p>b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacio-</p> | <p>2. Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella.</p> <p><b>Artículo I La Corte</b><br/>Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional (“la Corte”). La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto.</p> <p><b>Artículo 29 Imprescriptibilidad</b><br/>Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán.</p> | <p>forma independiente a las inmunidades o normas de procedimiento especiales que existan en los países.</p> <p>- La Convención establece la obligación internacional de los Estados de modificar sus leyes a los fines de establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio o de cualquier otro de los actos enumerados en el artículo III.</p> <p>- El Estatuto da por sentado que la Corte solo tendrá un carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. En tal sentido, solo podrá actuar cuando el Estado no pueda o no quiera hacerlo.</p> <p>- La Convención contra el genocidio nada dice sobre la imprescriptibilidad del crimen de genocidio.</p> <p>- La Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad establece que el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio es imprescriptible, aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos.</p> <p>- El Estatuto es lacónico, pero de claridad absoluta cuando afirma que los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán.</p> |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

Continuación de cuadro...

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>nal de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid <u>y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos.</u></p> | <p><b>En los Elementos de los Crímenes, se definen las formas del genocidio, a saber:</b></p> <p><b>I.- Genocidio mediante matanza (Artículo 6 a). Esta forma del crimen especifica</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Que el autor haya dado muerte a una o más personas.</li> <li>2. Que esa persona o personas hayan pertenecido a un grupo nacional, étnico, racial o religioso determinado.</li> <li>3. Que el autor haya tenido la intención de destruir, total o parcialmente, a ese grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal.</li> <li>4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de una pauta manifiesta de conducta similar dirigida contra ese grupo o haya podido por sí misma causar esa destrucción.</li> </ol> <p><b>II.- Artículo 6 b) Genocidio mediante lesión grave a la integridad física o mental</b></p> <p><b>Elementos</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Que el autor haya causado lesión grave a la integridad física o mental de una o más personas.</li> <li>2. Que esa persona o personas hayan pertenecido a un grupo nacional, étnico, racial o religioso determinado.</li> <li>3. Que el autor haya tenido la intención de destruir, total o parcialmente, a ese grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal.</li> </ol> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Genocidio mediante Matanza: el alcance de este término es mayor que el de asesinato u homicidio, tal como los identifican los crímenes de lesa humanidad y de guerra, respectivamente. Matanza, denota una carnicería, masacre o dar muerte a una o a muchas personas. También se usa para denominar el sacrificio de animales.</li> <li>- Esta variante del genocidio exige que el resultado sea la muerte de la o las víctimas.</li> <li>1. La matanza según el grupo nacional, étnico, religioso o racial parte de una o varias personas</li> <li>2. El tipo penal exige que la o las víctimas hayan pertenecido al grupo nacional, étnico, religioso o racial.</li> <li>3. Se requiere determinar la intención de destruir total o parcialmente al grupo nacional, étnico, religioso o racial.</li> <li>4. La conducta del sujeto activo del crimen debe tener lugar (i) en el contexto de una pauta manifiesta de conducta similar (patrón) dirigida contra ese grupo o (ii) haya podido, por sí misma, causar esa destrucción, lo cual quiere decir, que la conducta sea capaz de producir el efecto deseado por el autor.</li> <li>- Genocidio mediante lesión grave física o mental. Esta variante del genocidio exige como resultado causar la lesión física o mental de las o las víctimas, las cuales deben ser graves, aun cuando no sean permanentes o irremediables.</li> <li>- Las agresiones graves físicas o mentales, como la violencia sexual, es un paso en el proceso de destrucción del grupo en el sentido de alcanzar la destrucción del espíritu, de la voluntad de vivir y de la vida misma</li> <li>1. El tipo penal exige que se pueda</li> </ul> |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

Continuación de cuadro...

|  |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
|--|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|  | <p>4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de una pauta manifiesta de conducta similar dirigida contra ese grupo o haya podido por sí misma causar esa destrucción.</p> <p>Artículo 6 c) Genocidio mediante sometimiento intencional a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física</p> <p>Elementos</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Que el autor haya sometido intencionalmente a una o más personas a ciertas condiciones de existencia.</li> <li>2. Que esa persona o personas hayan pertenecido a un grupo nacional, étnico, racial o religioso determinado.</li> <li>3. Que el autor haya tenido la intención de destruir, total o parcialmente, a ese grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal.</li> <li>4. Que las condiciones de existencia hayan tenido el propósito de acarrear la destrucción física, total o parcial, de ese grupo.</li> <li>5. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de una pauta manifiesta de conducta similar dirigida contra ese grupo o haya podido por sí misma causar esa destrucción.</li> </ol> | <p>determinar que el sujeto activo del crimen haya causado una lesión grave a la integridad física o mental de una o más víctimas. No incluye lesiones leves y no graves.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>2. Es requisito que la o las víctimas hayan pertenecido a un grupo nacional, étnico, racial o religioso determinado.</li> <li>3. El tipo penal requiere que el autor haya tenido la intención (dolo específico o <i>dolus specialis</i>) de destruir total o parcialmente a ese grupo nacional, étnico, racial o religioso mediante las lesiones que causa con su conducta.</li> <li>4. La conducta (<i>actus reus</i>) del sujeto activo del crimen debe tener lugar (i) en el contexto de una pauta manifiesta de conducta similar (patrón) dirigida contra ese grupo o (ii) haya podido, por sí misma, causar esa destrucción, lo cual quiere decir, que la conducta sea capaz de producir el efecto deseado por el autor. .</li> </ol> <p>- Genocidio mediante sometimiento intencional a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física. Esta variante del genocidio exige que la conducta del autor se oriente a causar condiciones de existencia que conduzcan a la destrucción física de las víctimas, como por ejemplo, impedir el acceso a los alimentos, confiscación de elementos de labranza, etc.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. El tipo penal exige que el autor haya sometido intencionalmente a una o más personas a ciertas condiciones de existencia, las cuales, de mantenerse, puedan ocasionar la destrucción del grupo</li> <li>2. Es requisito que las víctimas hayan pertenecido al grupo nacional, étnico, racial o religioso</li> <li>3. Se debe determinar la intención del autor (dolo específico o <i>dolus specialis</i>) de destruir, total o parcialmente, a ese grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal.</li> <li>4. El tipo penal exige que las condiciones de existencia establecidas por el autor hayan tenido el propósito de acarrear la destrucción física, total o parcial, de ese grupo</li> <li>5. La conducta del sujeto activo del crimen debe tener lugar (i) en el contexto de una pauta manifiesta de conducta similar (patrón) dirigida contra ese grupo o (ii) haya podido, por sí misma, causar esa des-</li> </ol> |
|--|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

Continuación de cuadro...

|  |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
|--|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|  | <p>Artículo 6 d)<br/>Genocidio mediante la imposición de medidas destinadas a impedir nacimientos<br/>Elementos</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Que el autor haya impuesto ciertas medidas contra una o más personas.</li> <li>2. Que esa persona o personas hayan pertenecido a un grupo nacional, étnico, racial o religioso determinado.</li> <li>3. Que el autor haya tenido la intención de destruir, total o parcialmente, a ese grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal.</li> <li>4. Que las medidas impuestas hayan tenido el propósito de impedir nacimientos en el seno del grupo.</li> <li>5. Que los actos hayan tenido lugar en el contexto de una pauta manifiesta de conducta similar dirigida contra ese grupo o haya podido por sí misma causar esa destrucción.</li> </ol> <p>Artículo 6 e)<br/>Genocidio mediante el traslado por la fuerza de niños<br/>Elementos</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Que el autor haya trasladado por la fuerza a una o más personas.</li> <li>2. Que esa persona o personas hayan pertenecido a un grupo nacional, étnico, racial o religioso determinado.</li> <li>3. Que el autor haya tenido la intención de destruir, total o parcialmente, a ese grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal.</li> <li>4. Que el traslado haya tenido lugar de ese grupo a otro grupo.</li> <li>5. Que los trasladados hayan sido menores de 18 años.</li> <li>6. Que el autor supiera, o hubiera debido saber, que los trasladados eran menores de 18 años.</li> <li>7. Que los actos hayan tenido lugar en el contexto de una pauta manifiesta de conducta similar dirigida contra ese grupo o haya podido por sí misma causar esa destrucción.</li> </ol> | <p>trucción, lo cual quiere decir, que la conducta sea capaz de producir el efecto deseado por el autor.</p> <p>- Genocidio mediante la imposición de medidas destinadas a impedir nacimientos. Variante que implica medidas como el aborto forzado, esterilizaciones forzadas, prohibiciones de matrimonios o uniones entre miembros del grupo nacional, étnico, religioso o racial.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. El tipo penal exige que el autor haya impuesto ciertas medidas contra una o más personas.</li> <li>2. Las víctimas deben pertenecer a un grupo nacional, étnico, racial o religioso determinado.</li> <li>3. Se debe determinar que el autor haya tenido la intención (dolo específico o dolus specialis) de destruir, total o parcialmente, a ese grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal.</li> <li>4. Se debe precisar que las medidas impuestas hayan tenido el propósito de impedir nacimientos en el seno del grupo.</li> <li>5. La conducta del sujeto activo del crimen debe tener lugar (i) en el contexto de una pauta manifiesta de conducta similar (patrón) dirigida contra ese grupo o (ii) haya podido, por sí misma, causar esa destrucción, lo cual quiere decir, que la conducta sea capaz de producir el efecto deseado por el autor. .</li> </ol> <p>- Genocidio mediante el traslado por la fuerza de niños. Variante del genocidio que atenta contra los valores culturales y educativos que dan identidad al grupo nacional, étnico, religioso o racial. Mediante esta variante del genocidio, el autor persigue evitar que los niños se socialicen con los adultos de su grupo nacional étnico, religioso o racial.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. El tipo penal exige que debe determinarse que el autor haya trasladado por la fuerza a una o más personas. Esta conducta implica la separación de los niños respecto de sus padres, familiares y demás adultos del grupo nacional, étnico, religioso o racial.</li> <li>2. Que esa persona o personas hayan pertenecido a un grupo nacional, étnico, racial o religioso determinado.</li> </ol> |
|--|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

FMF/9-12-2023.

# PROYECTO CONTRA LA SOCIEDAD CIVIL EN VENEZUELA.

**DR. FERNANDO M. FERNÁNDEZ**

## RESUMEN

En este artículo se analiza la inconveniencia, inadecuación y lo innecesario del proyecto de Ley de Fiscalización, Regularización, Actuación y Financiamiento de las Organizaciones No Gubernamentales y Afines, respecto del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (en adelante la "CRBV"); así como con el orden jurídico internacional y sus estándares convencionales al militarizar y burocratizar el espacio cívico, el cual pasa a ser de Derecho Público, con tres nuevos y distintos registros (de tipo militar, de contraloría de la corrupción administrativa y el de registros y notarías), adicionales al tradicional Registro Civil. Adicionalmente, se destaca que ya existen diversos registros administrativos que hacen innecesarios los nuevos bajo la normativa proyectada.

## ABSTRACT

This article analyzes the inconvenience, inadequacy and unnecessariness of the draft Law on Supervision, Regularization, Performance and Financing of Non-Governmental and Related Organizations, with respect to the Democratic and Social State of Law and Justice provided for in the Constitution of the Bolivarian Republic. of Venezuela (hereinafter the "CRBV"); as well as with the international legal order and its conventional standards by militarizing and bureaucratizing the civic space, which becomes Public Law, with three new and different registries (military type, control of administrative corruption and registries and notaries), additional to the traditional Civil Registry. Additionally, it is highlighted that there are already various administrative records that make new ones unnecessary under the projected regulations.



## I. INTRODUCCIÓN

El proyecto de “Ley de Fiscalización, Regularización, Actuación y Financiamiento de las Organizaciones No Gubernamentales y Afines” (de ahora en adelante, el “Proyecto”) es una nueva herramienta de guerra jurídica o *lawfare*<sup>1</sup> contra la sociedad civil que se manifiesta mediante las organizaciones sin fines de lucro u OSFL,<sup>2</sup> como se dice en el argot internacional o, también, ONG, como son conocidas popularmente, por no ser organismos de Derecho Público ni tener vínculos de dependencia con el Estado. La sociedad civil se rige por el Derecho Privado en el mundo entero, desde antes del *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano hasta ahora.

Las OSFL constituyen la expresión jurídica de la sociedad civil, lo cual incluye a miríadas de personas y que se agrupan o asocian para realizar una serie de actividades de forma altruista y voluntaria en espacios en los que el Estado no puede o no debe actuar. Los grupos asociados

<sup>1</sup> “Persecución judicial, instrumentalización de la Justicia o judicialización de la política son alternativas válidas en español a la palabra inglesa *lawfare*... La palabra *lawfare* está formada por *law* (‘ley’) y *warfare* (‘guerra’). Según el diccionario de lengua inglesa de Oxford, designa ‘acciones judiciales emprendidas como parte de una campaña en contra de un país o grupo’. El término se emplea en el ámbito militar para describir un método de guerra asimétrica no convencional en el que la ley es usada como un medio para conseguir un objetivo militar. En el ámbito de la política, designa el uso de procedimientos judiciales con fines de persecución política, desacreditación o destrucción de la imagen pública e inhabilitación de un adversario político... En: Fundeu RAE. *Lawfare*. Disponible en: <https://www.fundeu.es/recomendacion/lawfare-alternativas-en-espanol/>; consultado en fecha 1º de febrero de 2024.

<sup>2</sup> “*Asociación sin fines de lucro*. Sublema de asociación. 1. Gral. Organización que no persigue un rédito económico, sino que posee un fin social o humanitario...” En: Diccionario Panhispánico del Español Jurídico. Disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/asociaci%C3%B3n-sin-fines-de-lucro>; consultado en fecha 1º de febrero de 2024.

sin fines de lucro son variadísimos: las religiones y cultos, los de ayuda alimentaria y abrigo a personas en situación de calle, los que luchan por el agua potable y limpia, quienes claman por la justicia y el debido proceso legal a las víctimas, por la garantía de los derechos humanos, por la salud e integridad de los presos en cárceles hacinadas, por el cuidado de los enfermos de SIDA o de cáncer y su carencia de medicinas, por el rescate de perros y gatos callejeros, contra el maltrato animal, por el uso correcto del metro, las fundaciones empresariales y/o familiares, así como ONG culturales y humanísticas que difunden conocimiento, arte y poesía, entre otras incontables estructuras con finalidad pro-humana.

También, debe incluirse a las asociaciones de vecinos, los condominios, los rotarios, los gremios profesionales no incluidos en leyes especiales, los masones y un etcétera infinito que son OSFL. A ello se suman las asociaciones no formalizadas o de hecho como son las que surgen gracias a las redes de la informática. Es tan variopinto el universo de la asociación humana lícita y legítima que su expansión ha sido exponencial debido a la informática y la globalización, lo cual permite asociarse de forma instantánea o permanente con otras personas en el planeta entero y en todos los idiomas.

Las OSFL también actúan en nuevos espacios en los que el Estado debería hacer bien su trabajo, pero que lo hace muy mal: eso ha originado ONG dedicadas a las víctimas de ejecuciones extrajudiciales o de tortura, al saneamiento del agua, por ejemplo, o las que procuran, por ejemplo, salvar las casas cercanas al Lago de Valencia inundadas por la pésima gestión gubernamental, igualmente, las que se dedican a limpiar playas inundadas con petróleo de los derrames y pare de contar. Ni que decir las que se ocupan de la Emergencia Humanitaria Compleja (EHC)<sup>3</sup> y la situación desesperada de los más de 7 millones de migrantes forzados y refugiados fuera de Venezuela que han sido registrados oficialmente en el país de acogida.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Hum Venezuela, *INFORME DE SEGUIMIENTO A LA EMERGENCIA HUMANITARIA COMPLEJA EN VENEZUELA*. Noviembre de 2023. Disponible en: <https://humvenezuela.com/wp-content/uploads/2024/01/Informe-de-Seguimiento-de-la-EHC-HumVenezuela-Noviembre-2023-2.pdf>; consultado en fecha 1º de febrero de 2024.

<sup>4</sup> Plataforma de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela R4V. Disponible en: <https://www.r4v.info/en/home>; consultado en fecha 1º de febrero de 2024.

El Proyecto es una legislación militar que desarrolla normas de la Ley de registro y Alistamiento para la Defensa de la Nación<sup>5</sup> y que dicta que las OSFL y las demás personas jurídicas se inscriban en un padrón de características similares a las de las personas naturales que se alistan en lo que se llama conscripción o recluta. Es decir, se trata de un empadronamiento puro y simple, pero de consecuencias letales para la sociedad civil. El Proyecto militariza todo el espacio cívico al establecer que el empadronamiento en ese organismo militar adscrito al Ministerio del Poder Popular para la Defensa es obligatorio y que, de paso, al no alistarse, se declara la inexistencia de la OSFL. Esta coacción es inaceptable.

El Proyecto también estatiza la actividad cívica privada no comercial al exigir a los miembros de la OSFL a realizar una declaración jurada de bienes ante la Contraloría General de la República y la legislación penal contra la corrupción, ambos instrumentos para evitar la corrupción administrativa de los funcionarios públicos (enriquecimiento ilícito, sobornos y otros delitos), lo cual nada tiene que ver con la actividades privadas *ad honorem*.

Se trata, entonces, de algo peor y más grave que una violación de los derechos humanos, tanto los civiles y políticos como los sociales, económicos y culturales consagrados en el artículo 5 de los Pactos Internacionales de derechos Civiles y Políticos y de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, respectivamente, excediendo la potestad del Estado de regular y desarrollar sus contenidos. Es, más bien, una normativa que destruye en esencia el derecho de asociación. Si bien es cierto que los derechos humanos no son ilimitados, el poder del Estado para regularlos tampoco lo es.

---

<sup>5</sup> Asamblea Nacional, *Ley de Registro y Alistamiento para la Defensa de la Nación*, publicada en Gaceta Oficial No 40.440 del 25 de junio de 2014. Disponible en: <https://www.asambleanacional.gob.ve/leyes/sancionadas/ley-de-registro-y-alistamiento-para-la-defensa-integral-de-la-nacion> ; consultado en fecha 1º de febrero de 2024.

**Límites del Estado al regular derechos civiles, políticos,  
sociales, económicos y culturales**

| <b>Pacto de Derechos Civiles<br/>y Políticos</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | <b>Pacto de Derechos Económicos,<br/>Sociales y Culturales</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Artículo 5</b><br><br><b>1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para <u>emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él. (Subrayado mío).</u></b><br><br><b>2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.</b> | <b>Artículo 5</b><br><br>1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para <u>emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación en medida mayor que la prevista en él. (Subrayado mío).</u><br><br>2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado. |

Así que, asociarse para realizar actividades lícitas es un derecho humano. Es el más básico de todos los derechos después de la vida individual. Desde el matrimonio o unión en parejas para conformar una familia en adelante todo vínculo entre dos o más personas es una forma de asociación, pero, en el caso de marras, se trata del espacio cívico, el cual ya ha sido descrito en líneas anteriores. Que todo se militarice y estatice es un desatino mayúsculo.

Como puede apreciarse en al cuadro anterior, en el Proyecto se plantea que todas las OSFL, incluidas las ONG de derechos humanos y humanitarias, serían consideradas inexistentes, de no inscribirse como personas jurídicas en el nuevo Registro para la Defensa Integral, un organismo militar adscrito al Ministerio del Poder Popular para la Defensa según lo dispone el artículo 8 proyectado, el cual es este:

### CAPÍTULO III DEL REGISTRO OBLIGATORIO

Artículo 8.- Del nacimiento de las Organizaciones No Gubernamentales. De conformidad con lo previsto en esta ley las Organizaciones No Gubernamentales, independientemente de su forma nacerán mediante el cumplimiento de todas las formalidades establecidas en el Código Civil, en esta legislación especial y sus reglamentos. Por lo cual, no se tendrá en cuenta como existente ninguna organización que no haya sido registrada, y, el ejercicio fuera de esta previsión será sancionado de conformidad con la presente ley... (Subrayado mío).

...

### CAPÍTULO V OBLIGACIONES E INCOMPATIBILIDADES

Artículo 14.- Obligaciones. Todas las personas venezolanas o extranjeras, naturales o jurídicas, que se desarrollen en actividades compatibles con lo previsto en esta ley están obligadas a: ... 4) 4. Registrarse y actualizar sus datos en el Registro para la Defensa Integral de conformidad con la ley que rige la materia...” (Subrayado mío).

Como puede verse, además del Registro Civil se requiere este nuevo empadronamiento en el nuevo sistema del despacho para la Defensa. De no realizarse esto, se entiende que el documento introducido en el Registro Civil se considerara inexistente, lo que es una penalización. Esta disposición, debe entenderse que tiene su origen en los artículos 35 y ss. de la Ley de Registro y Alistamiento para la Defensa de la Nación que dice así:

Del Registro para la Defensa Integral, inscripción  
y actualización de datos y las oficinas de registro

Sección Primera

Del Registro para la Defensa Integral

Registro para la Defensa Integral

Artículo 35. El Registro para la Defensa Integral es un servicio público, permanente, gratuito, automatizado y obligatorio, orientado a la inscripción de la persona natural en situación etaria y la persona jurídica, así como la actualización de sus datos.

La automatización de los procesos del Registro para la Defensa Integral resguardará la integridad de la información, la seguridad física, lógica y jurídica, así como la confiabilidad, disponibilidad, confidencialidad, inalterabilidad, permanencia y accesibilidad de los datos en él contenidos.

Se proveerán los medios tecnológicos y manuales que permitan a las personas naturales y jurídicas, acceder a dicho proceso.

A tal efecto, todas las oficinas y unidades de Registro para la Defensa Integral operarán bajo un solo sistema automatizado.” (Subrayado mío).

Por si fuera poco, el proyecto estatiza a las OSFL y burocratiza a sus integrantes al imponerles la obligación de inscribirse ante la Contraloría General de la República y rendir declaración jurada de bienes, con lo cual se equiparan estos a los funcionarios públicos, según la Ley contra la Corrupción y la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, adicionalmente al trámite ante el Servicio Autónomo de Registros y Notarías (“SAREN”).

Así dice la norma:

## CAPÍTULO V

### OBLIGACIONES E INCOMPATIBILIDADES

Artículo 14.- Obligaciones. Todas las personas venezolanas o extranjeras, naturales o jurídicas, que se desarrollen en actividades compatibles con lo previsto en esta ley están obligadas a: ... 3. Pres-  
tar ante la Contraloría General de la Republica declaración jurada  
de patrimonio, de conformidad con la legislación que rige la mate-  
ria. Este deber incluye la persona jurídica, así como los miembros,  
administradores, representantes, trabajadores y demás miembros de  
la Organización No Gubernamental.” (Subrayado mío).

Esta norma anticorrupción, concebida para prevenir el enriquecimiento ilícito, los sobornos y otros graves delitos administrativos contra el patrimonio público cometidos por funcionarios público o contratistas deshonestos, equipara al integrante voluntario o contratado de las OSFL con la burocracia estatal. Este equívoco conceptual tiene graves consecuencias prácticas y aniquila las iniciativas sociales,

humanitarias, culturales, religiosas, académicas que se ocupan de tareas que el Estado no debe ni puede hacer.

Otro padrón adicional al que se refiere el Proyecto es el que debe crear el Servicio Autónomo de Registros y Notarías, el cual deberá crear un Registro Nacional de Organizaciones No Gubernamentales en la materia, así dice la norma:

Artículo 10.- Del Registro Nacional de Organizaciones No Gubernamentales. Los sujetos a los cuales resulte aplicable la presente ley, deberán inscribirse y mantener sus datos actualizados ante el ente competente en materia de registros y notarías. El cual, desarrollará un Registro Nacional de Organizaciones No Gubernamentales, que contendrá un asiento sistematizado y actualizado de la información relativa a la creación, funcionamiento, financiamiento y modificación de estas organizaciones...” (Subrayado mío).

También, las organizaciones internacionales deben registrarse ante el Ministerio de Relaciones Exteriores y tendrán un régimen de control y requisitos especiales dictados por este (Art. 11 del Proyecto).

En conclusión, el Proyecto es prolijo en materia de registros y enlistamientos. Las OSFL, así como las ONG que se dedican a la defensa de los derechos humanos y de tipo humanitario, además de las personas naturales que desarrollan sus labores altruistas en aquellas son miríadas y existen en diferentes modalidades. Todas ellas estarían militarizadas y estatizadas a los fines de la defensa integral de la Nación, sus integrantes pasarían a ser una especie de funcionarios públicos, según las normas del Proyecto bajo consulta.

En fin, el Proyecto no es enmendable ni mejorable. Simplemente, la filosofía y letra de este son incompatibles con una sociedad regida por el Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia previsto en la CRBV, donde el espacio cívico no puede ser controlado o dirigido por instituciones militares ni puede pasar a ser de Derecho Público. Con los registros de tipo civil y administrativo que ya existen es suficiente. Huelga decir que el Proyecto es, de suyo, innecesario.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Academia de Ciencias Políticas y Sociales, *Consideraciones jurídicas sobre el Proyecto de Ley de Fiscalización, Regularización, Actuación y Financiamiento de las Organizaciones No Gubernamentales y Afines*. Disponible en: <https://www.acienpol.org.ve/consideraciones-juridicas-sobre-el-proyecto-de-ley-de-fiscalizacion-regularizacion-actuacion-y-financiamiento-de-las-organizaciones-no-gubernamentales-y-afines/#:~:text=La%20Academia%20de%20Ciencias%20Pol%C3%ADticas%20y%20Sociales%2C%20en,primera%20discusi%C3%B3n%20el%2024%20de%20enero%20de%202023> ; consultado el 1º de Febrero de 2024.
- Asamblea Nacional, “Ley de Registro y Alistamiento para la Defensa Integral de la Nación”. Disponible en: <https://www.asambleanacional.gob.ve/leyes/sancionadas/ley-de-registro-y-alistamiento-para-la-defensa-integral-de-la-nacion> ; consultado el 1º de Febrero de 2024.
- \_\_\_\_\_, “AN inicia consulta pública de ley que regula las ONG”. Disponible en: <https://www.asambleanacional.gob.ve/noticias/an-inicia-consulta-publica-de-ley-que-regula-las-ong> ; consultado el 1º de Febrero de 2024.
- \_\_\_\_\_, “Parlamento inicia Consulta Pública de ley que regulará las ONG”. Disponible en: <https://www.asambleanacional.gob.ve/noticias/parlamento-inicia-consulta-publica-de-la-ley-para-el-control-de-las-ong>
- \_\_\_\_\_, Disponible en: <https://www.asambleanacional.gob.ve/noticias/diputado-juan-carlos-aleman-ley-que-regula-las-ong-garantizara-transparencia-en-manejo-economico> ; consultado el 1º de Febrero de 2024.
- \_\_\_\_\_, Disponible en: <https://www.asambleanacional.gob.ve/noticias/an-consulta-en-aragua-ley-que-regula-a-las-ong> ; consultado el 1º de Febrero de 2024.
- \_\_\_\_\_, Disponible en: <https://www.asambleanacional.gob.ve/noticias/diputados-difunden-en-trujillo-ley-que-regulara-las-ong> ; consultado el 1º de Febrero de 2024.
- \_\_\_\_\_, “Diputado Pedro Infante: Utilizan ONG como fachadas para desestabilizar”. Disponible en: <https://www.asambleanacional.gob.ve/noticias/diputado-pedro-infante-utilizan-las-ong-como-fachada-para-desestabilizar> ; consultado el 1º de Febrero de 2024.



- \_\_\_\_\_, “Proponen involucrar al Poder Popular en supervisión de las ONG”. Disponible en: <https://www.asambleanacional.gob.ve/noticias/proponen-involucrar-al-poder-popular-en-supervision-de-las-ong>; consultado el 1º de Febrero de 2024.
- \_\_\_\_\_, *Ley Registros y Notarías*. Disponible en: <https://pandectasdigital.blogspot.com/2021/12/ley-de-registros-y-notarias.html>; consultado el 1º de Febrero de 2024.
- CIDH. CIDH y RELE expresan preocupación por proyecto de ley que limita participación ciudadana en Venezuela. Disponible en: <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2023/036.asp>; consultado el 1º de Febrero de 2024.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Disponible en: <https://www.asambleanacional.gob.ve/leyes/sancionadas/constitucion-de-la-republica-bolivariana-de-venezuela-enmienda-no-1-de-fecha-15022009-publicada-en-la-gono-5908-de-fecha-19022009>; consultado el 1º de Febrero de 2024.
- Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de la República Bolivariana de Venezuela*, Resolución CCPR/C/VEN/CO/5, 28 de noviembre de 2023. Disponible en: [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2FVEN%2FCO%2F5&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2FVEN%2FCO%2F5&Lang=en); consultado el 1º de Febrero de 2024.
- GAFI, Venezuela’s measures to combat money laundering and terrorist financing. Disponible en: <https://www.fatf-gafi.org/content/fatf-gafi/en/publications/Mutualevaluations/MER-Venezuela-2023.html>; consultado el 1º de Febrero de 2024.
- FERNANDO M. Fernández, “En Defensa de las ONG”. Disponible en: <https://www.civilisac.org/espacio-civico-y-sociedad-civil/fernando-fernandez-en-defensa-de-las-ong>; consultado el 1º de Febrero de 2024.
- \_\_\_\_\_, “Leyes vs. las ONG en Venezuela”. Disponible en: [https://www.academia.edu/100058787/Leyes\\_vs\\_las\\_ONG\\_en\\_Venezuela](https://www.academia.edu/100058787/Leyes_vs_las_ONG_en_Venezuela); consultado el 1º de Febrero de 2024.
- FFM. Venezuela. El proyecto de ley sobre las ONG, un posible punto de no retorno en el cierre del espacio cívico. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/press-releases/2023/01/venezuela-draft-ngo-law-reaching-point-no-return-closure-civic-space>; consultado el 1º de Febrero de 2024.

- FIDH, *Venezuela. Aprobación de proyecto de ley restringe gravemente el derecho a la libertad de asociación*. Disponible en: <https://www.fidh.org/es/region/americas/venezuela/venezuela-aprobacion-de-proyecto-de-ley-restringe-gravemente-el> ; consultado el 1º de Febrero de 2024.
- Justicia y Verdad, *Ley Antisociedad suprime el derecho a la asociación e instaura una política de control en la sociedad venezolana*. Disponible en: <https://www.justiciayverdad.org/ley-antisociedad-suprime-el-derecho-a-la-asociacion-e-instaura-una-politica-de-control-en-la-sociedad-venezolana/#:~:text=La%20campa%C3%B1a%20promovida%20desde%20organizaciones%20de%20la%20sociedad,y%20el%20derecho%20a%20la%20asociaci%C3%B3n%20en%20Venezuela%E2%80%9D> ; consultado el 1º de Febrero de 2024.
- ISHR, *Venezuela. Proyecto de ley una grave amenaza para las personas defensoras*. Disponible en: <https://ishr.ch/es/ultimas-noticias/venezuela-proyecto-de-ley-una-grave-amenaza-para-las-personas-defensoras/> ; consultado el 1º de Febrero de 2024.
- Mandatos del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación; de la Relatora Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión; de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos y de la Relatora Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo. Disponible en: <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=28362> ; consultado el 1º de Febrero de 2024.
- OACNUDH. UN High Commissioner for Human Rights Volker Türk concludes official mission to Venezuela. Disponible en: <https://www.ohchr.org/en/statements/2023/01/un-high-commissioner-human-rights-volker-turk-concludes-official-mission> ; consultado el 1º de Febrero de 2024.
- Organización de las Naciones Unidas. Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights> ; consultado el 1º de Febrero de 2024.
- \_\_\_\_\_, Pacto de Derechos Económicos, sociales y Culturales, Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights> ; consultado el 1º de Febrero de 2024.

**LA POLÍTICA DE VIOLACIÓN DE  
LOS DERECHOS HUMANOS EN VENEZUELA,  
SUS PATRONES DE CONDUCTA,  
LOS INFORMES DE LOS ORGANISMOS DE  
DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES  
UNIDAS Y SU CONTRADICCIÓN CON  
LOS VALORES Y PRINCIPIOS DE  
LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA  
BOLIVARIANA DE VENEZUELA.  
ESTUDIO EN HOMENAJE A  
ROMÁN JOSÉ DUQUE CORREDOR:  
"UN ARMADO CABALLERO"\*.**

**DRA. BEATRICE SANSÓ DE RAMÍREZ\*\***

---

\* Hildegard Rondón de Sansó, poesía "*Si quieres ser Armado Caballero*", en *Poemas Diacrónicos y Otros Subterfugios para Aprisionar el Tiempo*, Caracas, 2007, pp. 47-48.

\*\* Abogado *Summa cum Laude* UCAB. Premio Roberto Goldschmidt 1988. Diritto Amministrativo y Diritto Industriale Università La Sapienza Roma. Doctorado en Derecho UCV. Diplomado en Urbanismo y Ciudades Sustentables. NYU. USA. Prof. Prácticas Derecho Administrativo UCAB, Procedimientos Administrativo UCV. Presidente Fundadora La Estancia (Esfera de Soto, Sabana Grande, Plaza Venezuela, etc).

*“Si se ejerce el derecho sin sentido humano y ético no se está cumpliendo la función de la abogacía, que es orientar a la sociedad hacia los valores”.*

Román José Duque Corredor

Tuve la gran fortuna de encontrarme muchas veces y de muy cerca en el camino de mi formación jurídica, con el Dr. Román José Duque Corredor.

Fui su alumna dos veces en el pregrado, en las cátedras de Derecho Administrativo II y Contencioso Administrativo de la Escuela de Derecho de la UCAB y una en el Doctorado en Derecho en la UCV, en Derecho Procesal Civil y Casación. Trabajamos juntos durante 7 años, en el área de Derecho Público del Escritorio Jurídico *“Hoet Peláez Castillo y Duque”*.

Como profesor era claro y preciso, y no por ello dejaba de ahondar magistralmente en cada tema. Sus enseñanzas en Derecho Administrativo fueron claves en mi conocimiento de la especialidad; así, su explicación sistemática de la Teoría Absolutista de las Funciones, a través de un cuadro comparativo, me permitió entender formal y sustancialmente la noción de los actos administrativos, su clasificación, sus vicios y los efectos de éstos, así como, usar su estrategia como punto de partida en mis propias cátedras sobre la materia.

En el ejercicio de la abogacía, defendía las mejores causas a través de escritos bien sustentados y con gran conocimiento de la práctica forense<sup>1</sup>. Transformaba en importantes piezas jurídicas la evacuación de consultas. Todo, sin obviar su rol de guía para quienes aprendíamos de él. Sus sentencias como Juez Contencioso Administrativo y su obra de Derecho son parte de la doctrina y fuente de normas y legislaciones.

---

<sup>1</sup> Eso lo llevó a donar su biblioteca y despacho de la Sala Político Administrativa extinta Corte Suprema de Justicia a la UCAB, con la que se creó en esa sede la *“Sala de Juicio Román José Duque Corredor”*.

Su rol como Constituyente, lo llevó a ahondar en la defensa de los Derechos Humanos, hasta haberse convertido en una de las mentes jurídicas más claras y equilibradas en la defensa de nuestro país, al que entregara sus últimos años con dedicación y pasión.

Hasta el último momento se mantuvo intensamente apegado al conocimiento, al trabajo, a la lucha por sus ideales, a la vida.

Fue compañero y amigo de mi madre y también mío, ambas tuvimos la suerte de haber podido siempre contar con él.

Sea éste un homenaje a cuatro manos, porque he tomado de ella su doctrina constitucional para desarrollarla y transmitir a través de este escrito, la contundencia de los Informes de las Naciones Unidas, que en Venezuela han detectado la violación de los Derechos Humanos como un patrón de conducta del gobierno actual.

Con este estudio, quiero contribuir a la lucha objetiva, sin intransigencias ni fanatismos, y por ello, valiosa y útil, incesante, continua e ininterrumpida, que iniciara nuestro querido profesor, tutor y amigo, Román José Duque Corredor, por la prevalencia de la justicia y la democracia en nuestro país.

## I. INTRODUCCIÓN

Desde el momento en que el hombre decide vivir en sociedad, más allá de los derechos inherentes a su naturaleza, fue necesario la conformación de un Estado de Derecho que asegure las libertades para poder convivir. Se trata de la creación del ordenamiento jurídico que ha de regir la vida de quienes interactúan en colectivo.

Ahora bien, uno de los mayores aportes que el pasado siglo XX ha dado a la Humanidad, ha sido el reconocimiento, respeto, defensa y protección de los Derechos del Hombre.

En 1948 se dictó, a través de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, a la que le siguieron los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos; y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966<sup>2</sup>. En 1950, se firma en el Consejo

---

<sup>2</sup> El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es un tratado multilateral general que reconoce Derechos civiles y políticos, establece mecanismos para su protección y garantía. Fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución

de Europa, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales<sup>3</sup>; y, posteriormente, la Carta Social Europea, en 1961.<sup>4</sup>

Por su parte, en América, en 1948, se celebra la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre<sup>5</sup> y la Convención Interamericana sobre los Derechos Humanos, en 1969<sup>6</sup>.

Lo anterior, influyó contundentemente en los Textos Constitucionales Venezolanos, sobre todo, en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela del año 1999, aprobada mediante sufragio universal y redactada por una Asamblea Nacional Constituyente, luego del llamado a Referendo Revocatorio de la anterior Constitución de la República de Venezuela, la de 1961.

En la vigente Constitución Venezolana converge su parte axiológica, es decir, el establecimiento de los valores que han de regir a la sociedad, con el subjetivo o la tutela de los derechos de los individuos. Ambos estrechamente correlacionados, siendo los segundos, consecuencia de los primeros.

Esta interdependencia genera que la fijación de los valores (contenido axiológico) esenciales de la sociedad sean dos por el Estado, en virtud del consenso básico de las distintas fuerzas sociales. Comportan también la garantía esencial de un proceso político, libre y abierto, como elemento informador de cualquier sociedad pluralista.

---

2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966. El **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** es tratado multilateral general que reconoce los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y establece mecanismos para su protección y garantía. Fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI), el 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 3 de enero de 1976.

<sup>3</sup> El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, más conocido como la Convención Europea de Derechos Humanos, fue adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigor en 1953.

<sup>4</sup> La Carta Social Europea es un tratado del Consejo de Europa sobre Derechos Humanos que se abrió a la firma el 18 de octubre de 1961 y entró en vigor inicialmente el 26 de febrero de 1965, después de que Alemania Occidental se convirtiera en la quinta de las 13 naciones firmantes en ratificarlo.

<sup>5</sup> La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre fue aprobada por la IX Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá en 1948, la misma que dispuso la creación de la Organización de los Estados Americanos.

<sup>6</sup> La Convención Americana de Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José, es un tratado internacional adoptado por la Organización de Estados Americanos OEA, en 1969 y entró en vigor en 1978.

De allí que, el modelo consagrado en nuestro Texto Fundamental, hay sido el Estado Social de Derecho y de Justicia, toda vez que el mismo supera al Estado Liberal de Derecho, en la medida en que se basa en las garantías de los derechos y en las formas de hacer efectiva su protección.

Por eso, nuestra Carta Constitucional, ha subjetivado lo que antes eran simples cargas para el Estado, estableciendo la obligación por cada uno de los titulares de derecho que le corresponden a la colectividad. Al Estado se le asignan cada vez más tareas destinadas a satisfacer situaciones, no sólo generales y abstractas, sino concretas y específicas, que tienen como fin último, la protección del interés colectivo.

Al efecto, el Tribunal Constitucional Español<sup>7</sup> afirmó que “*los derechos fundamentales responden a un sistema de valores y principios*”, de alcance universal, que conforman el ordenamiento jurídico. Es así como, la dimensión subjetiva de los Derechos Fundamentales radica en que ellos se constituyen en el estatuto de los ciudadanos, es decir, en las normas que los rigen en forma general, impersonal, objetiva, no renunciable y no modificables por leyes o reglamentos. Una normativa rectora de los vínculos de los particulares con el Estado, y de los ciudadanos entre sí.

Así, los derechos que la Constitución garantiza configuran la masa de los valores objetivos que el Estado tutela. Es decir, en cada derecho protegido y resguardado en la norma jurídica, está un objetivo y un fin, y es así como, en la suma de los derechos y garantías, hay valores inspiradores de todo un sistema.

Éstos, en nuestra Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al igual que, en las Cartas y Pactos de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, se expresan principalmente mediante la consagración de la DIGNIDAD HUMANA, como fundamento central de la norma primigenia. No obstante, el mismo no puede constituirse en rector, sin la noción axiológica de la LIBERTAD, unido al de la JUSTICIA, que implica la Igualdad y el Derecho de Acceso a la Justicia, esto es, el DEBIDO PROCESO y el Derecho al Juez Natural.

<sup>7</sup> Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional Español, de fecha 15 de junio de 1981, conociendo del Recurso de Amparo Número 92/1980, ES:TC:1981:21, contra Decreto Judicial.

Así, la Libertad, se presenta como el derecho que se tienen de actuar o de no actuar, siempre que éste no se oponga ni a las leyes ni al orden público. La libertad puede presentarse como política, ideológica, social, jurídica, psicológica, moral. La libertad es considerada como un sinónimo de derechos, e incluso, de garantías, y es la base y esencia de todos los derechos fundamentales.

Por su parte, la Igualdad, se entiende como el principio que reconoce a los ciudadanos, capacidad para los mismos derechos, pero, más que eso, se refiere, a la eficacia de la norma, y actúa como auténtico límite a la actividad normativa del legislador. Implica que, un mismo órgano no puede apartarse arbitrariamente del sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales. De allí, el requisito indispensable de la Motivación.

Otro valor es el de la Justicia, mencionado en el Preámbulo de nuestra Constitución vigente, como Estado de Justicia, indica que, a través de éste, se consolidan principios como el bien común y la convivencia. Pero, el artículo 2 de la misma, lo extiende de la forma siguiente:

*“**Artículo 2:** Venezuela se consagra en un Estado Democrático, Social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político”* (Cursivas y subrayado nuestros).

Por su parte, el artículo 26 Constitucional alude a la justicia, a través de las siguientes garantías: el acceso a la justicia; la tutela judicial efectiva; y, las características esenciales que le atribuye a la justicia.

El artículo 26 Constitucional, reza así:

*“**Artículo 26:** Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela judicial de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equi-*



*tativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles*". (Cursivas nuestras).

Por otra parte, un Capítulo entero del Texto Constitucional alude al "*Sistema de Justicia*", ésto es, no sólo como los organismos donde la misma tiene sus sedes, sino como la "*potestad jurisdiccional*", la cual emana de los ciudadanos, y se imparte "*en nombre de la República y por autoridad de la ley*". Y al proceso por su parte, lo considera en el artículo 257, como un instrumento para su realización. Se trata entonces, de un concepto más amplio y protector de los derechos de los ciudadanos.

Señalábamos cómo, estos principios son expresión del de la Dignidad, que está vinculado a los seres dotados de racionalidad, y que equivale al "*poder del hombre de obtener un Código Moral y cumplirlo*", siendo ésto, la facultad de decidir los objetivos, los fines y los medios rectores de nuestra existencia. Deriva del adjetivo "*dignus*", que significa valioso. Es un valor intrínseco y supremo del ser humano. Se refiere a poder decidir qué hacer, no puede entregarse ni voluntaria ni forzosamente, es personalísimo y no tiene precio material. Se trata del libre albedrío y es el fin supremo de todo derecho.

La dignidad exige el reconocimiento de su existencia por parte de terceros. Así, el "*respeto a su dignidad*".

La Constitución Venezolana, así como las Cartas y Pactos de Derechos Humanos, que, si son ratificados por la República, forman parte de nuestro ordenamiento jurídico, en el cual prevalecen, tienen jerarquía constitucional, y son de aplicación inmediata, según lo establece su artículo 23 *ejusdem*, mantiene la concepción del ordenamiento jurídico comprometido con la libertad y la dignidad humanas, como fin supremo de todo derecho. Entiende que deben existir valores superiores que deben estar encuadrados en un texto superior que se ubique por encima de todas las leyes, es la coexistencia de las reglas que ascienden a la condición del hombre en sus dos elementos fundamentales: libertad y dignidad; y la articulación de los grupos con el Estado.

Ahora bien, **únicamente bajo condiciones de libertad política**, adquiere la dignidad su verdadera dimensión. La libertad comporta no sólo la protección frente al Poder Estatal, sino también la posibilidad

abierta de los ciudadanos de participar en el proceso estatal de toma de posiciones, de adopción de decisiones como elemento esencial del Estado Democrático.

La doctrina más reconocida, estima que las garantías jurídicas que tutelan la Dignidad son la mayor protección frente a las agresiones que en las formas más severas afectan al ser humano: la humillación; la estigmatización; la persecución; la proscripción; la degradación; la discriminación y el irrespeto de sus valores y creencias.

Ser humillado significa ser privado de su orgullo, del respeto que se le debe. Ser estigmatizado, es calificársele con expresiones degradantes, ubicársele en categorías inferiores. Ser perseguido, es eliminar todas las garantías de seguridad y tolerancia. La proscripción, es ser alejado del mundo al cual perteneces. La degradación, es bajarse de nivel. Ser discriminado, es ser rechazado frente a otros. Y el desconocimiento de los valores y creencias, significa el desconocimiento de la libertad moral del individuo.

Por eso, el Estado de Derecho debe ser un frente contra posibles arbitrariedades. Y no ha de permitir que la autoridad actúe al margen de los fines del Estado y mucho menos, debe éste arrogarse el derecho de pronunciar un juicio absoluto sobre los individuos sometidos a su poder de imperio, por el contrario, debe respetar al ser humano.

Es opuesto a la dignidad humana, convertir al individuo en mero objeto de la acción del Estado. La esencia de los Derechos y Garantías que la Constitución establece se encuentra en el valor de la Dignidad Humana y es en virtud de éste, que han de interpretarse los derechos y el Texto Constitucional todo.

Así, el respeto a la Dignidad constituye, según el artículo 3 de la Constitución, uno de los fines del Estado. En tal sentido, dispone:

*“Artículo 3: El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución”.*  
(Cursivas y subrayado nuestros).

El respeto a la Dignidad es entonces una de las razones de ser, de los objetivos del Estado y de los medios para obtener esos fines.

La Dignidad tiene que ver entonces con los derechos que posee la persona humana, con la necesidad de su protección y tutela. (Acta Final de la Conferencia de Helsinki, 1-8-1975)<sup>8</sup>.

La Constitución también, en su artículo 46 (ubicado en el Capítulo III “*De los Derechos Civiles*”, del Título III “*De los Deberes, Derechos y Garantías*”), establece que toda persona tiene derechos al respeto a su integridad, que debe ser tanto física, como psíquica y moral. Para ser íntegra, la dignidad debe contener de forma equilibrada tales tres valores. El Estado debe tutelarla, respetando a la persona física, protegiendo la inalterabilidad de la persona psíquica, y la firmeza de los valores morales de la persona.

El Estado debe ofrecer que la persona no sea torturada físicamente, ni limitado en el ejercicio de sus actividades materiales, ni coaccionado o violado intelectualmente

El respeto a la dignidad se expresa en: el libre desenvolvimiento de la personalidad (art.20 Constitucional); la inviolabilidad del hogar doméstico (artículo 47 Constitucional); que los Cuerpos del Estado respeten la dignidad de la persona (artículo 55 Constitucional); el trabajo como vía para vivir con dignidad (artículo 91), entre otros.

Como conclusión, podemos señalar que cuando se siente la presión que ejercen las fuerzas detentadoras del poder (los Estados, los políticos, los medios de comunicación), se subyuga la parte autónoma por excelencia del hombre, que es su dignidad.

Ahora bien, son parte inherente de los valores expresados en los Derechos y Garantías Constitucionales previamente señalados, los siguientes atributos y características:

---

<sup>8</sup> La Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa (CSCE, también conocida como Conferencia de Helsinki) fue un conjunto de reuniones llevadas a cabo entre 1973 y 1975 por representantes de países europeos con el objetivo de mejorar las relaciones diplomáticas dentro del continente. La división del continente entre el Bloque occidental y el Bloque oriental en el contexto de la Guerra Fría había generado la ruptura de las relaciones entre los diferentes países del continente. En ese contexto y en el marco de la distensión de las tensiones de la Guerra Fría, se buscó crear una organización paneuropea en busca de la seguridad y el compromiso de las naciones firmantes.

- a) La progresividad, que implica que los Derechos del Hombre están destinados a ser ampliados, mejorados en forma paulatina y gradual, sin que pueda realizarse sobre los mismos, una interpretación restringida o limitativa de su alcance. (art. 19 y 22 de la Constitución de 1999);
- b) La no discriminación, con respecto al otorgamiento a los Derechos Constitucionales (art. 21 Constitucional);
- c) La irrenunciabilidad de los Derechos Constitucionales;
- d) La Indivisibilidad de los Derechos Humanos, en virtud de la cual, los elementos sobre los cuales se erigen los derechos no pueden escindirse, separarse, apreciarse separadamente (Resolución de la Asamblea General de la ONU 32-130).
- e) El Principio de la Interdependencia, los Derechos Humanos no operan aisladamente, sino en forma asociada, ésto, por su carácter holístico, reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.
- f) La obligatoriedad, que es aquel al que corresponda dar la prestación de protección del Derecho Humano, que es generalmente, el Estado, el que ha de otorgar el beneficio, pero también impedir su conculcación. Este elemento toma fuerza si se considera que todo derecho ha de tener las siguientes características: exterioridad, bilateralidad (correlación con una obligación), coercibilidad (posibilidad lícita de ejercer la coacción para el cumplimiento de una obligación, de ella dependen en gran medida la ejecutividad y eficacia de las normas) y heteronomía.

Una vez aclarado que el ser humano está dotado de derechos, los cuales han sido catalogados de forma distinta, dependiendo, según las tesis, de origen intrínseco al hombre (ley natural), de su carácter fundamental (que no puedan ser limitados o restringidos), o constitucionales, si se les considera como tales, sólo a los expresamente previstos en la Constitución o incorporados a ella, en virtud de su carácter no programático y no limitativo, y de la incorporación automática y directa con carácter constitucional de los Acuerdos suscritos por la República y de los derechos en ella consagrados, y considerando que, los mismos han de responder efectivamente a la adopción de los valores y principios de

la Libertad, No Discriminación y Justicia, que garantizan la Dignidad Humana que al Estado le corresponde y debe proteger, veamos cuáles son los medios o instrumentos con los que éste cuenta para dicha tutela.

Nos referimos a las garantías constitucionales, que son, los medios para hacer efectivos los derechos, así:

- a) Las garantías jurisdiccionales, que implica la posibilidad de una persona para acudir a los órganos de justicia, los cuales, según la jurisprudencia actual, incluyen también a los órganos de la Administración en general, toda vez que esta última, también está obligada a proteger el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva del particular.
- b) Las garantías no jurisdiccionales: que son las constituidas por los atributos de todos los derechos, a seguir (art 19 Constitucional):
  1. La del libre desenvolvimiento de la personalidad (art. 20 Constitucional);
  2. El principio de la no taxatividad de los Derechos Constitucionales (art. 22 Constitucional);
  3. La jerarquía de los Tratados sobre Derechos Humanos (art. 23 Constitucional);
  4. El de irretroactividad de las leyes (art. 24 Constitucional);
  5. El de nulidad de los actos violatorios de Derechos Constitucionales y legales (art. 25 Constitucional);
  - 6.- El de acceso a la justicia (art. 226 Constitucional);
  7. El de la tutela de los derechos colectivos y difusos (art. 26 Constitucional);
  8. Las características de la justicia (art. 26 Constitucional);
  9. El Amparo Constitucional (art. 27 Constitucional); el “Habeas Corpus” (tercer aparte del art. 27 Constitucional);
  10. La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad (art. 29 Constitucional);
  - 12 La indemnización por parte del Estado a las víctimas de las violaciones de Derechos Humanos (art. 30 Constitucional);
  13. La protección a las víctimas de delitos comunes (art. 30, último párrafo);

14. El Amparo interpuesto por violación de los Derechos Humanos (art. 31 Constitucional);
15. La ejecución de las decisiones de los órganos internacionales relativas a la violación de Derechos Humanos (art. 31, segundo aparte Constitucional).

Para puntualizar lo antes expuesto, no entraremos en la distinción específica, más allá de lo arriba indicado, entre Derechos Constitucionales, Derechos Fundamentales y Derechos Humanos, por cuanto, hemos de partir de que el hombre es el común denominador de todos los derechos, siendo que algunos son estrechamente vinculados a la persona humana y otros a los derechos políticos, pues presuponen la figura del ciudadano.

En todo caso, algunos hablan de Derechos Fundamentales o de Derechos Humanos Fundamentales, si el goce de los mismos es reconocido por el ordenamiento jurídico; y, Constitucionales, si tal ordenamiento, es la Constitución. Hoy en día, al ser nuestra Constitución de carácter progresiva en la protección de los Derechos Constitucionales, no limitativa en su enunciación y de aplicación directa y no programática, pues no requiere del dictado de ley alguna para su procedencia, la distinción pierde sentido.

En todo caso, lo importante es tener claro los criterios de protección de un derecho de una persona, así: que estén consagrados en el Preámbulo de la Constitución, ésto es, que consolide los valores de la libertad, independencia, paz, solidaridad, bien común, integridad territorial, convivencia e imperio de la ley, es decir, que aluda a los principios constitucionales y postulados básicos para conformar el marco político, social y económico que va a determinar las modalidades de su ejercicio. Se trata de los valores fundamentales del ordenamiento (art. 2 Constitucional: vida, libertad, justicia, igualdad, solidaridad, democracia, responsabilidad social, preeminencia de los Derechos Humanos, ética y pluralismo político, que deben ser protegidos por el estado como uno de sus objetivos y fines).

Finalmente, podemos señalar que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, le otorga a los Derechos Humanos, las siguientes características:

- a) Son innatos y congénitos.
- b) Son anteriores al Estado, que existe para garantizar su protección.
- c) Son universales, se extienden a todo el género humano, sin discriminación.
- d) Son interdependientes, el límite de un derecho es el del otro.
- e) Son inherentes a las personas, son titulares de derechos y garantías sólo los que detentan el carácter y condición jurídica de persona.
- f) Son de interpretación extensiva, en condición de duda, se entiende derecho el que no lo esté previsto expresamente.
- g) Son progresivos, su protección ha de ser cada vez más amplia.
- h) Son inviolables, no pueden ser violados, menos aún, por quien esté dotado o detente autoridad.
- i) Están globalizados o mundializados, no existen fronteras que impidan su protección.
- j) Se instauran y fortalecen con la democracia y el Estado de Derecho,
- k) Son absolutos, su respeto se puede reclamar a cualquier persona o autoridad.
- l) Son necesarios, su existencia deriva de la propia naturaleza del ser humano, y éste sólo puede operar si los detenta.
- m) Son inalienables, su titularidad no es trasladable.
- n) Son imprescriptibles, las acciones que garantizan su protección no terminan por el paso del tiempo.

Ahora bien, en nuestra Constitución se prevé el **Derecho de Petición**, como un Derecho Fundamental, conformado por dos derechos a su vez. El de dirigir solicitudes a los órganos del Estado, y el de recibir del mismo, oportuna y efectiva respuesta, hasta el punto de que, si la misma no se produce, no se deja al particular en expectativa, sino que se subsume que la respuesta es negativa, a los fines de su impugnación.

Este derecho se ve cristalizado en las acciones judiciales y recursos, en los recursos administrativos y también, en la posibilidad de dirigir peticiones ante los organismos internacionales, para interponer reclamaciones en contra de las autoridades del Estado ante organismos

internacionales, previendo la obligación del Estado de dar cumplimiento a las decisiones dictadas en materia de Derechos Humanos por parte de éstos. Ésta es una consecuencia de la calificación de un derecho como Derecho Humano.

Por su parte, en la Carta de las Naciones Unidas, se estableció como uno de los objetivos fundamentales, la tutela de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. En consecuencia, el cumplimiento de las Convenciones Internacionales correspondientes a tales derechos sale del exclusivo dominio de la jurisdicción interna de los Estados.

Nuestro ordenamiento interno acoge los Tratados Internacionales, y también lo hace nuestra jurisprudencia. Al efecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 13 de abril de 2007, señaló que *“el Estado tiene la obligación de investigar y sancionar legalmente los delitos contra los Derechos Humanos cometidos por sus autoridades”*. Y agrega, *“Son las personas provistas de autoridad las que, en principio, pueden incurrir en violación de los derechos humanos, pues es la investidura de funcionario, su potestad, el hilo conector entre la acción del agente y la responsabilidad del Estado...las reglas que el ordenamiento jurídico ha estipulado para tutelar los derechos humanos, e incluso, las reglas del sistema internacional de protección de los derechos humanos; pues en ambos la esencia es la misma: por acción u omisión existe un desvío de la potestad pública, una tergiversación del cometido estatal que, se supone está al servicio del ser humano”*. (Cursivas nuestras).<sup>9</sup>

Las garantías previamente señaladas, se complementan con la del libre desenvolvimiento de la personalidad, que implica el derecho a la plena realización del individuo. En el caso de este derecho más que su tutela, se garantiza que pueda ser cumplido, de que pueda agotarse la facultad de cumplirlo en la forma más amplia. Esto es, que se le permita a una persona desarrollar su ideología o su inclinación.

<sup>9</sup> Sentencia Número 626, del 13 de abril de 2007, pronunciamiento sobre Acción de Amparo Constitucional contra la sentencia dictada, el 21 de julio de 2005, por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Aragua, que declaró sin lugar la apelación interpuesta contra la decisión dictada, el 1 de mayo de 2005, por el Juzgado Cuarto de Juicio del mismo Circuito Judicial Penal, que acordó mantener la medida de privación judicial preventiva de libertad de los referidos quejosos.



Otra garantía, es el orden público normativo, que está constituido por los límites establecidos a la autonomía de la voluntad de las personas, siempre y cuando se produzcan dentro del respeto al Estado del Derecho.

La otra sería, la no taxatividad de los Derechos Humanos, que implica que la protección constitucional de los derechos no se agota en los enunciados en la Constitución. Esto se une al carácter no programático de nuestra Constitución, en el sentido de que, la misma no requiere que sus postulados sean desarrollados por una ley que la aplique, para que sea efectiva.

La aplicación inmediata de los Tratados Internacionales, son otra garantía, siempre que hayan sido ratificados por la República, dándoseles a los mismos, carácter constitucional.

Por lo que atañe a los efectos de la violación de los Derechos Humanos, los artículos 29 al 31 Constitucionales, establecen las obligaciones del Estado de: investigar y sancionar los delitos contra su violación; indemnizar a las víctimas; reconocer el derecho de petición de las personas a dirigir reclamaciones ante los órganos internacionales; que el estado ejecute las decisiones de tales órganos internacionales. Ésta es otra garantía.

Otra aún más contundente se refleja en nuestro derecho interno, en el que los actos dictados en violación de los Derechos Humanos son NULOS. Al efecto, el artículo 25 Constitucional, establece:

*“Artículo 25: Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley, es nulo, y los funcionarios y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten, incurren en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusas, órdenes superiores”. (Cursivas nuestras).*

Al analizar el artículo, debemos concluir, que, el mismo se refiere a todo tipo de actos, es decir, actuaciones activas o por omisión. Esta norma responde al Principio de Legalidad, que rige la actuación de la Administración y que implica que la misma, sólo puede hacer aquello que la Constitución o la ley le establecen en forma expresa (artículo 137 Constitucional).

Esta obligación de la Administración de adecuarse a la ley, no se libera en el caso de que la misma tenga la facultad de actuar discrecionalmente, dado que, tal posibilidad sólo es posible, si la ley así lo permite. Además, también está limitada, por el Principio de la Racionalidad Administrativa, que implica que, la Administración cuando actúa discrecionalmente, no puede hacerlo de forma desproporcionada o irracional. Debe haber un control cuantitativo y cualitativo en sus decisiones. De lo contrario, sus actos están viciados también de Nulidad Absoluta.

Cuando la Administración actúa en contradicción con el Principio de Legalidad, sea porque viola la Constitución o la Ley, o alguno de sus principios o valores, en consecuencia, los Derechos Humanos, incurre en vicios de Incompetencia Manifiesta, puesto que la misma no está autorizada por ley para realizar tales actos atentatorios del Derecho. Entre estos vicios, se encuentra el de Usurpación de Funciones, cuando un órgano de un Poder ejercer funciones que le corresponde a otro órgano de otro Poder del Estado. Como sucede claramente, en el caso de inexistencia de la Separación de Poderes; y, por tanto, de violación del Estado de Derecho. Cuando incurre en Falso Supuesto, porque basa sus decisiones en hechos falsos u omite los hechos, o realiza una interpretación errada de ellos, o no los valora o comprueba. Y cuando incurre en Desviación de Poder, por cuanto, con sus actos, cumple un fin distinto al interés general, que es aquel para el cual se le ha otorgado la competencia para actuar.

Por su parte, la Administración está obligada, más aún en el caso de actuaciones discrecionales, a motivar su decisión, de conformidad con los principios de racionalidad antes señalado.

Quizás, tal como señalamos con precedencia y aquí reiteramos, la garantía más importante de protección de los Derechos Humanos dentro de nuestro Texto Fundamental es la prevista en el artículo 26, ya comentado, relativo a la Tutela Judicial Efectiva, que implica el principio general de acceso a la justicia a través del derecho a un juicio globalmente justo (artículos XVIII Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ; artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), y que implica:

- a) La posibilidad de acceder en condiciones de igualdad a un órgano jurisdiccional;
- b) La independencia e imparcialidad del órgano;
- c) Que el órgano tenga una competencia establecida con anterioridad por la ley;
- d) Que el órgano jurisdiccional tenga la facultad para pronunciarse fundado en derecho y mediante un procedimiento que asegure las garantías procesales;
- e) Que el procedimiento sea conforme al principio del contradictorio y demás reglas del debido proceso;
- f) Que la decisión de la controversia se realice en un tiempo razonable;
- g) Que pueda obtenerse una decisión congruente y basada en el Derecho;
- h) Que pueda producirse la ejecución de la sentencia.

De todas las señaladas, debemos reiterar la trascendencia de la **independencia** del tribunal, esto es, la facultad que el mismo posee de resolver las controversias que le sometan, aplicando exclusivamente el Derecho, de acuerdo con su leal saber y entender, sin interferencias externas y sin recibir instrucciones o haberse expuesto a presiones o influencias de cualquier ente o persona.

Con el Constitucionalismo, el Principio de la Tutela Judicial Efectiva, se presenta como un avance revolucionario, destinado a evitar que en el proceso se atente contra quien tiene la razón. Esto porque se busca que el proceso no sea utilizado para fines diferentes de los que determinaron su creación. El proceso, tal como establece el gran administrativista García de Enterría, *“no puede ser transformado de un instrumento para la justicia, a una perversión del sistema procesal”*.

Se trata de evitar lo que se conoce hoy como **“Lawfare”, “Criminalización de la Política”, “Judicialización de la Política”, “Sicariato Judicial”**. Es decir, las acciones que se toman desde el punto de vista judicial, utilizando a los órganos de justicia para hostigar, perseguir o amenazar a un contendiente político. Es decir, que se utiliza el poder punitivo del Estado a través de sus órganos jurisdiccionales, como vía de hostigamiento y amenaza del contendor. Se trata pues, de una clara

forma de **Desviación de Poder**, por cuanto, el Poder Ejecutivo utiliza al Poder Judicial, con un fin distinto al que le corresponde, y éste no cumple con su objeto de otorgar justicia, sino que se convierte en un organismo de represión. En consecuencia, sus actos están viciados de Nulidad, por cuanto violan la Separación de Poderes, la Reserva Constitucional y Legal, el Principio de Legalidad; y, específicamente, el artículo 136 Constitucional, arriba comentado.

Dicho lo anterior, es importante señalar que, tal como lo establece la Declaración de Santiago de Chile, de 1959, el respeto a los Derechos Humanos presupone de antemano la existencia en el país que se trate, de una democracia. Esto porque la política del país en Derechos Humanos, para que sea respetada, debe tener credibilidad. Por lo tanto, quienes están obligados a proteger los Derechos Humanos y también, a no violarlos, esto es, sobre todo, los órganos del Estado han de estar dotados de legitimidad.

Todo ello, implica el seguimiento en detalle de los parámetros explicados en nuestra narrativa precedente, por cuanto, cuando se violan los Derechos Humanos, dada la existencia de las potestades de imperio: imperatividad y autotutela, de los órganos del Estado, la víctima se encuentra en minusvalía e indefensión, pues el victimario es Juez y Parte.

Dado que los derechos dentro de una sociedad deben ser garantizados domésticamente en su vigencia y protección por parte de la autoridad, el Estado tiene la obligación de mantener el Estado de Derecho, que parte de la Separación de Poderes y del sometimiento de las autoridades a normas imperativas y generales previamente establecidas y sancionadas; traducir en ley los Derechos Humanos, a través de normas internas o de la incorporación automática de los tratados ratificados; y otorgar las garantías legales, de protección de los Derechos Humanos, sean jurisdiccionales internas e internacionales o sean a través de los principios y valores protegidos.

Ahora bien, y justamente por el carácter político que pueda tener la interpretación del Estado sobre los Derechos Humanos y su protección, los Acuerdos Internacionales, en particular, el artículo 4 del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, a los fines de garantizar la Seguridad Jurídica de los seres humanos, hace un listado de Derechos Humanos susceptibles de protección, en su artículo 4, al efecto: a la

vida, a la reserva legal, a la personalidad jurídica, a ser sancionado con la pena menos grave. Y la Convención Americana de Derechos Humanos incluye, el de la integridad, la conciencia, irretroactividad, al nombre, al niño, a la nacionalidad, a las garantías judiciales, a los derechos políticos y a la no esclavitud.

Por su parte, la protección de los Derechos Humanos relativiza el concepto de Soberanía, pues, se excluye la posibilidad de catalogar a los Derechos Humanos como de interés nacional, y se les da carácter global.

Así, el particular, tal como lo señalara el entonces Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi Annan, en la Asamblea General de esa Organización celebrada en fecha 20 -9-1999, el derecho de cada uno a controlar su destino implica que cada uno, en materia de Derechos Humanos, está dotado de una suerte de soberanía individual. No obstante, la violación reiterada y constante por un país de los Derechos Humanos de sus ciudadanos, implica un daño a ese país y a su sistema democrático, por lo que, la víctima, al ejercer reclamaciones, no está actuando en su nombre, sino que representa un interés difuso, el que todos los ciudadanos tienen de que sus Derechos Humanos sean respetados por los órganos del Estado.

Ahora bien, es indudable, que la mayor representación de la violación por parte de un Estado, de los Derechos Humanos, se manifiesta a través de la llamada persecución política.

Ésta ha sido definida como “*el conjunto de acciones represivas o de maltrato persistentes, realizadas por el Estado*”. La misma destroza a la institución democrática, para reemplazarla por el miedo como mecanismo de control social, y se convierte en un problema de toda la sociedad. Hace daño continuo, se trata de acoso, es consecuencia de la discriminación política, que sufre quien tiene el valor de disentir del poder político establecido por la fuerza y la trampa.

La persecución sólo se evita, si están vigentes los elementos fundamentales de la democracia, es decir, la Separación de Poderes, el Estado de Derecho y el respeto a los Derechos humanos y Libertades.

Al efecto, si los patrones de la persecución política implican una práctica reiterada de hostigamiento contra la disidencia, violándose los Derechos Humanos consagrados en la Constitución de la República

Bolivariana de Venezuela, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la Carta Americana de Derechos Humanos y en los principios y estándares internacionales del debido proceso y la participación política, entre otros, en nuestro caso, nos encontramos ante una flagrante violación de los Derechos Humanos y de los principios que los sustentan, tales como, el de la dignidad, el de la justicia, el de la libertad, el de la no discriminación, entre otros.

Según las Naciones Unidas, hay Democracia cuando se respetan y promueven los Derechos Humanos, para que se pueda vivir con Dignidad. Las personas han de decidir por sí su destino. Y la violación a los Derechos Humanos medra la democracia.

## **II. DE LA POLÍTICA DE VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO EXPRESIÓN DE VULNERACIÓN DE LOS VALORES Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES E INEXISTENCIA DEL ESTADO DE DERECHO. LOS INFORMES DE LAS NACIONES UNIDAS DE LOS ORGANISMOS DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS SOBRE EL CASO VENEZUELA**

Ahora bien, una vez claro el contexto de valores y principios que sustentan y exigen la existencia del Estado de Derecho en Venezuela, nos es sencillo captar la gravedad de las conclusiones de los Informes presentados por los organismos de las Naciones Unidas para la protección de los Derechos Humanos, para el caso de nuestro país, los cuales pasamos a revisar de seguidas.

Así, en nuestro país, la persecución política ha sido utilizada por el gobierno del actual Presidente Nicolás Maduro Moros, como una forma de erradicar del panorama político, a todo el que pudiera acceder a un cargo en el poder o atentar contra los ideales de su gobierno. Este patrón de conducta en específico lo identifica el Informe de la Alta Comisionada para la Protección de los Derechos Humanos como “*Represión Selectiva*”.

Además, otros patrones de conducta han sido identificados en dichos Informes como ejecutados por parte del gobierno para cumplir con sus fines, los cuales deben analizarse partiendo del hecho que en

Venezuela no existe Separación de Funciones, con un Poder Judicial que no es imparcial, donde se viola el Estado de Derecho y se utiliza la violencia mediática y la politización de los órganos de protección de los Derechos Humanos, como el Fiscal General de la República, y son:

- a) La apertura de procedimientos judiciales;
- b) La persecución mediática;
- c) La destitución de los cargos públicos;
- d) El allanamiento a la propiedad privada;
- e) El allanamiento de la inmunidad parlamentaria o diplomática;
- f) La inhabilitación política;
- g) La usurpación de todas las funciones públicas;
- h) La aquiescencia de actos violentos contra dirigentes políticos.

El Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas considera al Estado de Derecho y de Justicia, como el medio idóneo para garantizar la justicia y el respeto a los Tratados y fuentes de Derecho Internacional, un sistema que crea condiciones para que todos estén sometidos por igual a la ley que se promulga públicamente y se aplica sin distingo; y, que, son compatibles con los Principios Internacionales de Derechos Humanos.

Los Informes presentados por la Alta Comisionada para los Derechos Humanos en la ONU y la Misión Internacional Independiente de la ONU en 2020 sobre la situación de los Derechos Humanos y la actuación del Estado en Venezuela<sup>10</sup>, consideraron los siguientes pasos para llegar a sus conclusiones:

<sup>10</sup> Estos Informes (HRC41/18-4/7/2019, HRC45/45.213/09/21 y HRC48/19, 5/07/21, a su vez, tomaron como modelo el Reporte “Nunca más”, presentado por la *Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas* (CONADEP) de Argentina, ante la violación de DDHH, el terrorismo de Estado y la desaparición de personas durante la última dictadura en ese país (1976-1983), la cual sirvió para el *Juicio de las Juntas* iniciado en 1985, los juicios posteriores en contra de los integrantes de la Junta Militar y los colaboradores de los delitos de lesa humanidad, apropiación de niños y desaparición de personas. En efecto, los Informes extraen y transcriben extractos del mencionado Reporte, como elemento que permita llegar a una conclusión sobre el carácter sistemático de la conducta violatoria de los DDHH. Así, “*En la política económica de ese gobierno (la dictadura militar de Argentina iniciada el 24 de marzo de 1976) debe buscarse, no sólo la explicación de sus crímenes, sino una atrocidad mayor que castiga a millones de seres humanos con la miseria planificada. Han retrotraído las relaciones de producción a los comienzos de la era industrial y cuando los trabajadores han querido protestar los han calificado de subversivos, secuestrando*”

**a) Metodología:**

- 1) Entrevistas confidenciales, tanto en persona, como a través de conexiones seguras telefónicas o de vídeo;
- 2) Documentos confidenciales obtenidos de personas y organizaciones, incluidos expedientes de casos;
- 3) Una solicitud de presentaciones de información;
- 4) El análisis de información de dominio público, incluye las redes sociales (especialmente, Facebook, Twitter, Instagram y YouTube), blogs, informes, artículos periodísticos, artículos de opinión, comunicados de prensa, etc.

**b) Estándar de pruebas: “motivos razonables para creer”.**

- 1) Que se produjo la violación o el delito.
- 2) Que la persona identificada fue responsable.

**c) Fuentes de información directa utilizadas:**

- 1) Entrevistas con las víctimas, las familias, los abogados y los testigos con conocimiento directo de los incidentes;
- 2) Expedientes de casos legales y otros documentos confidenciales verificados;
- 3) Entrevistas con antiguos funcionarios gubernamentales y militares y otras personas con conocimiento directo de casos concretos o del funcionamiento interno de determinadas instituciones (“*insiders*”);

---

*cuerpos enteros de delegados que, en algunos casos, aparecieron muertos y, en otros, no aparecieron”, una parte de la carta abierta del periodista argentino Rodolfo Walsh a la Junta Militar que gobernaba de facto en Argentina, publicada el 24 de marzo de 1977. Walsh fue detenido y desaparecido al día siguiente, el 25 de marzo de 1977. Esa parte de la carta tuvo su uso histórico en la introducción del libro “Nunca más”, informe elaborado en 1984 por la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP) y liderado por Ernesto Sábato -quien le dio el prólogo original a la publicación-, para que se pueda entender el porqué de todo el accionar sistemático de la dictadura para ubicar, detener arbitrariamente (secuestrar), torturar, aislar, asesinar y desaparecer a decenas de miles de personas objetivos. Con esas líneas de la carta de Rodolfo Walsh, se busca identificar las causas de una represión sistemática, a los represores y a las víctimas de delitos de lesa humanidad, así como, por qué un gobierno establece un método de terrorismo de Estado basado en el secuestro, la desaparición, la represión, la ejecución de personas, la privación de libertad, las torturas y el trato inhumano.*



- 4) Entrevistas con miembros de las fuerzas de seguridad en servicio actualmente, realizadas bajo estricta confidencialidad;
- 5) Información digital verificada (en particular, vídeos, imágenes de satélite o contenido de redes sociales) que contenga información directa de un incidente;
- 6) Declaraciones o información de acceso público sobre hechos pertinentes emitidas por instituciones y representantes del gobierno (incluidas las declaraciones televisadas o publicadas en las redes sociales);
- 7) Leyes, políticas y directivas del gobierno de Venezuela.

Entre las disposiciones de los Tratados Internacionales firmados por Venezuela en materia de Derechos Humanos, la Misión Independiente informa que tiene el mandato de investigar:

- a) Detenciones arbitrarias;
- b) Desaparición forzada;
- c) Tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes;
- d) Ejecuciones extrajudiciales.

#### **d) Caso Venezuela**

El *Estado de Derecho* es una garantía del llamado **derecho a la Tutela Judicial Efectiva**, consagrado en la **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**, a través del derecho de Acceso a los Órganos de Justicia, al Debido Proceso y a la Defensa.

En efecto, el artículo 26 de la **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**, establece:

*“Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles”.*

La primacía constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva radica, ante todo, en el hecho de la necesidad de evitar que el Estado

pueda abusar de sus prerrogativas (las cuales le han sido otorgadas únicamente por su función de interés general) ante el particular. Es decir, es el instrumento que busca impedir la actuación irracional, arbitraria, desequilibrada, abusiva y desproporcionada del Estado ante el ciudadano común; así como, evitar la impunidad de sus representantes frente a sus actuaciones fuera del ámbito de la ley y a las violaciones de los derechos constitucionales de los mismos.

Ahora bien, cuando el Estado, no sólo vulnera las normas fundamentales del ordenamiento legal, sino que se afina contra un determinado grupo que, y nos referimos, por ejemplo, a los perseguidos políticos, por tratarse del mismo, siempre va a estar subordinado a él, actúa además de forma desigual en su obligación de respeto al derecho a la no discriminación de los ciudadanos.

En vista de las continuas denuncias de violación de los Derechos Humanos en Venezuela, la ONU, a través de la Alta Oficina de Protección de los Derechos Humanos por una parte; y, por la otra, de la Comisión para la determinación de los Hechos (“*Fact Finding Comission*”) designada por el Secretario General del Máximo Organismo Multilateral, han emitido tres Informes la primera y uno la segunda, donde se han llegado a recomendaciones importantes en vista del reconocimiento que hacen de la Política de Violación de los Derechos Humanos en nuestro país.

Luego de evaluar las pruebas de las fuentes directas y la información que es del dominio público, los Informes indican que se puede determinar que el Estado, manejado políticamente por el gobierno de Nicolás Maduro, ejecuta cuatro tipos de operaciones, utilizando los Cuerpos de Seguridad del Estado, el Sistema Judicial, el Ministerio Público y los medios de comunicación, a saber:

**1) El terror como arma política.** El terror está presente en Venezuela, a través de la detención arbitraria, tratos inhumanos, torturas, vejaciones, delaciones, violaciones, aislamiento en instalaciones militares y un sistema de justicia manipulado por el gobierno.

**2) La “lucha contra la corrupción y el terrorismo” como técnica** para que el presidente de Venezuela, Nicolás Maduro, y el Fiscal General de la República, Tareck William Saab, condenen públicamente a las personas objetivos políticos (antes o poco después de ser detenidos),

para enmascarar la detención arbitraria de las mismas y para coaccionar las protestas y denuncias de los trabajadores petroleros.

**3) La familia -de los detenidos y perseguidos- como víctima,** sufriendo la vulneración de su estructura, estabilidad y seguridad<sup>11</sup>.

**4) Control y/o coacción de los medios de comunicación,** por lo cual es nula la difusión o denuncia, por parte de cualquier medio de comunicación, periodista o “*influencer*”, de la violación de los Derechos Humanos.

Siendo la violación de los Derechos Humanos un delito (hecho punible), y considerando el carácter personal de la responsabilidad penal, los Informes pasan a identificar las líneas de mando en las conductas represivas y violatorias de los mismos en nuestro país.

**A) Los represores y el esquema en línea de mando (descendente) de los represores:**

- Presidente Nicolás Maduro (2013-presente) y/o Asamblea Nacional Constituyente (2017-2021).
- Vicepresidencia Ejecutiva de la República (Tareck El Aissami 2017-2018 y Delcy Rodríguez 2018-presente)
- Fiscal General de la República Tareck William Saab (2017-presente).
- Dirección de Inteligencia Militar DGCIM – Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional SEBIN – Fuerzas de Acciones Especiales FAES-Fuerza Armada Nacional Bolivariana FANB.
- Sistema de justicia (Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, para ese momento en el año 2017, Maichel Moreno).

En cuanto a las pautas de los patrones de conducta, los Informes indican:

**B) Pautas - Patrón de Conducta:**

- 1) Detenciones arbitrarias: Se practicaron, sistemáticamente, detenciones arbitrarias, desapariciones forzadas de corta duración,

---

<sup>11</sup> Éste es el patrón de conducta denominado “*Sippenhaft*”, ya comentado, práctica del Tercer Reich para extender los castigos a los familiares de los perseguidos políticos.

actos de tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes, incluidos actos de violencia sexual y de género, a manos de las fuerzas de seguridad del Estado, como el Sistema de Inteligencia Nacional, la DGCIM y el sistema de justicia.

- 2) Acusaciones por parte de las autoridades del gobierno y orden de detención a objetivos políticos estratégicos.
- 3) Actuación Militar y de los Cuerpos de Seguridad del Estado: Detención arbitraria. Los que ejecutan la detención tienen los rostros cubiertos y equipados con armamento militar. Los detenidos son llevados a centros de reclusión en instalaciones militares, fuera del ámbito del sistema penitenciario, donde han sido interrogados, sufriendo actos de tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes.
- 4) Detenidos sin pruebas: El Estado no ha proporcionado pruebas (o pruebas sólidas), que respalden la participación de los acusados en los delitos que se les acusa, desde el discurso de las autoridades y/o la acusación del Estado.
- 5) Audiencias diferidas: Las audiencias para presentar ante un juez a los detenidos, para que se les informe de la acusación, no se realiza generalmente en las 48 horas siguientes a la detención, como dicta el artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el 236 del Código Orgánico Procesal Penal. Las audiencias, dependiendo de cada caso particular, son diferidas en más de 10 oportunidades y llegan a pasar las 50 postergaciones. Algunas se realizan a través de la llamada “*operación cayapa*”, que agrupa a un grupo de detenidos arbitrariamente, para ser presentados en una sola audiencia llevada a cabo en horas de la madrugada y con el objetivo que se declaran culpables.
- 6) Torturas y tratos inhumanos: Los detenidos arbitrariamente son víctimas de actos de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, así como, actos de violencia sexual y de género. Igualmente, no reciben atención de salud, ni siquiera en casos de emergencia. Tampoco se les protegió del COVID, habiendo sido contagiados de dicho virus varios de ellos, incluso aquellos más vulnerables, es decir, con enfermedades preexistentes. En

ningún caso, aun siendo procedente, se consideraron medidas preventivas por razón de la edad o estado de salud.

- 7) Coacción para declararse culpables: Los detenidos arbitrariamente han estado expuestos, por medio de la violación a sus derechos civiles y sus Derechos Humanos, a actos de coacción para que se declaren culpables y señalen al objetivo de estas actuaciones y detenciones. Las confesiones se logran sin presencia de los abogados defensores y/o bajo coacción.

Con respecto a este último aspecto, es importante indicar que la Confesión obtenida bajo coacción ha de ser declarada inadmisible en los procesos respectivos, según nuestro ordenamiento jurídico.

Revisemos al respecto, la normativa que fundamenta nuestra afirmación.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) consagra la Progresividad del goce y ejercicio de los Derechos Humanos. También los declara Irrenunciables e indivisibles. (Una confesión involuntaria es una renuncia al goce y ejercicio de los Derechos Humanos).

Los artículos 19, 20 y 23 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagran la aplicación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

El artículo 25 Constitucional consagra la nulidad de todo acto del Poder Público contra la Constitución y la ley.

Por su parte, el artículo 46 Constitucional establece el Derecho a la Integridad Física y Psíquica del detenido; y, en particular:

El Ordinal 1: Prohíbe la tortura.

El Ordinal 2: Exige trato digno a toda persona.

El Ordinal 4: Prevé sanción expresa al funcionario torturador.

El artículo 48 Constitucional, prevé el Derecho al Debido Proceso y:

El Ord. 1: Declara nulas las pruebas obtenidas en violación del debido proceso.

El Ord. 2: Consagra la presunción de inocencia.

El Ord. 5: Establece textualmente que “ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí mismas”.

En consecuencia, la confesión sólo es válida si es realizada sin coacción de ninguna naturaleza. Lo contrario, es violatorio de nuestra Constitución, según el íter normativo de su Texto, antes revisado.

A su vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos excluye toda prueba obtenida mediante coacción.

Tampoco considera que tienen validez las pruebas derivadas de aquella obtenida mediante coacción. Al respecto, se hace referencia en la doctrina de la materia de la *“Teoría del árbol envenenado”*.

Todo lo anterior, por cuanto considera dicha prueba como ilícita.

El Informe de Amnistía Internacional en el punto b.1. dirigido al Comité de Tortura de la ONU, con fecha 28/3/14 denuncia la tortura para que las víctimas confiesen.

La Corte Interamericana de los Derechos Humanos y la Convención Americana de Derechos Humanos, aún en los casos en los que se le ha considerado flexible en su posición (que es definitiva), excluye:

- Toda prueba que sea obtenida sin contradictorio.
- Por su parte, el art. 8 del Tratado de la Convención Americana de Derechos Humanos, reza:

*“La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza”.*

Así mismo excluye toda confesión obtenida mediante procedimientos internos. (Solo le da validez a la confesión judicial, ante los tribunales competentes, exigiendo además que la misma sea repetida con igual sentido en distintas fases del proceso). Esta disposición es muy representativa de que la Corte parte del supuesto generalmente cierto que la confesión ante procedimientos internos (policías, órganos de investigación), se obtienen con violencia, coactivamente.

El acusado tiene derecho a no declarar contra sí mismo, ni declararse culpable. Hay que agregar además que la necesidad de buscar la verdad no justifica el uso de pruebas ilegales, la coacción no es una vía legal, en consecuencia, no hace de la declaración obtenida una prueba válida.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los Tratados, los órganos de protección de los Derechos Humanos, exigen

que la confesión sea producto de la expresión espontánea. Una detención ilegal (sin procedimiento, etc.), viola la Constitución y la ley, viola el principio de la espontaneidad de la voluntad expresada.

Lo anterior se basa en que se quiere evitar que se utilice a la tortura como Política Pública, pues de no existir libertad y espontaneidad en la declaración, la misma y sus efectos son nulos.

Finalmente, en cuanto al valor de la confesión en sede policial, se concluye su ilegalidad, por cuanto, pruebas solo son las que se practican en el juicio. una diligencia policial no tiene valor probatorio. se les declara insuficientes incluso para incorporarse al proceso.

El fundamento del requisito de la nulidad de la confesión coactiva es el principio de la libertad y espontaneidad de la confesión. La libertad del que declara como imputado constituye el presupuesto material de validez de lo declarado: lo contrario viola la presunción de inocencia.

Ahora bien, los Informes y temas en relación con Venezuela, son los siguientes:

1. La Misión Internacional Independiente de Investigación sobre la República Bolivariana de Venezuela fue creada por la Resolución 42/25, de 27 de septiembre de 1979, del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.
2. El primer Informe de la referida Misión del Consejo de Derechos Humanos fue realizado el 25 de septiembre de 2000 y se centró: en las violaciones de derechos humanos y crímenes, en el contexto de la represión selectiva, operaciones de seguridad y protestas, concluyendo que *“existían motivos razonables”* (estándar que se cumple cuando se ha recabado información fáctica), considerando que algunos de los hechos constituían crímenes de lesa humanidad y, al mismo tiempo, haciendo una evaluación inicial de quiénes, en su caso, eran los responsables.
3. Una vez finalizado su mandato, la Misión continuó investigando graves violaciones de los Derechos Humanos, como ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, con el fin textualmente de *“luchar contra la impunidad y garantizar la plena rendición de cuentas de los autores y la justicia para las víctimas”*.

4. El 16 de septiembre de 2021, la Misión presentó su Segundo Informe al Consejo de Derechos Humanos, centrado en el sistema judicial, concluyendo no sólo que contribuía directamente a perpetuar la impunidad de las violaciones de los Derechos Humanos y los delitos, sino también que no facilitaba a las víctimas el acceso a recursos legales y judiciales efectivos y contribuía asimismo a la *“política estatal de aplastamiento de la oposición”*.
5. Este Segundo Informe fue presentado al Consejo de Derechos Humanos en su 51º Período de Sesiones, correspondiente al período comprendido entre el 12 de septiembre y el 7 de octubre de 2022, punto 4 del orden del día, de conformidad con su resolución 45/20, de 6 de octubre de 2020, y contiene las conclusiones de la mencionada misión (*“Fact Finding Commission”*) sobre Venezuela.
6. El citado Segundo Informe identifica la comisión de Crímenes de Lesa Humanidad cometidos a través de estructuras y personas pertenecientes a los servicios de inteligencia del Estado como parte de un plan para reprimir a opositores al Gobierno;
7. Un elemento muy importante es el carácter ilimitado pero enunciativo de la lista de violaciones de Derechos Humanos, patrones de conducta y autores, que se señala expresamente en el párrafo 6 de la página 3 del informe.
8. La Misión identifica a varios responsables de violaciones de Derechos Humanos y Crímenes de Lesa Humanidad.
9. El Informe anonimiza, por razones de seguridad, sus fuentes, entre las que se encuentran antiguos funcionarios del Estado.
10. La situación de los Derechos Humanos en la región del Arco Minero del Orinoco y otras zonas del Estado Bolívar.
11. El Informe añade en su Resumen Ejecutivo que *“pretende seguir llamando la atención sobre la persistente crisis de derechos humanos en el país, impulsada por el colapso de las instituciones estatales, poniendo de relieve situaciones y grupos que habitualmente se pasan por alto, entre ellos, los pueblos indígenas”*. (Cursiva y énfasis añadidos).



12. Aclara que incluso la investigación de la Misión se vio obstaculizada por la falta de cooperación del gobierno y el gran temor de las víctimas a represalias.
13. Confirma los siguientes patrones de conducta por parte del gobierno venezolano:
  - a) Actos de tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes contra verdaderos opositores o sus familiares o relacionados;
  - b) Asesinatos, mediante ejecuciones extrajudiciales y otras violaciones;
  - c) Desapariciones forzadas, trabajos forzados, explotación sexual;
  - d) Reformas institucionales y legales del sistema judicial para profundizar su condición de instrumento de las políticas gubernamentales;
  - e) La reducción de los procesos penales, la omisión de trámites y el abuso de la prisión preventiva;
  - f) El sometimiento de los civiles a los órganos, reglamentos y jueces militares;
  - g) Las violaciones y crímenes cometidos forman parte de un ataque generalizado y sistemático contra la población civil;
  - h) El fin de las violaciones es la supresión de la oposición real o percibida al gobierno.
14. La determinación por parte de la Misión de los anteriores hechos, investigación y prueba de los mismos tiene como finalidad evitar la impunidad, proteger a las víctimas y garantizar la responsabilidad de los perpetradores.
15. El Informe establece que los perpetradores deben ser debidamente investigados por las autoridades competentes, ya sea en una jurisdicción nacional o internacional.
16. El Capítulo II del Informe se centra en la determinación de los crímenes de lesa humanidad cometidos a través de los servicios de inteligencia del Estado: Dirección General de Contrainteligencia Militar (DGCIM) y Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional (SEBIN).

17. En relación con la DGCIM y el SEBIN:
    - a) Ejercieron un ataque desproporcionado y sistemático.
    - b) Dirigido contra la población civil.
    - c) En el contexto de una política de represión de la oposición al gobierno.
    - d) Para reprimir la oposición, real o percibida por el gobierno.
    - e) Los crímenes cometidos por ambos organismos constituyen delitos contra la humanidad, desarrollados a partir de los siguientes patrones de conducta:
      - Son particularmente crueles.
      - Se realizan contra personas indefensas.
      - Se realizan contra los familiares o allegados de las víctimas.
      - Desapariciones forzadas de corta duración.
  18. El Informe en su Artículo 33, señala que agentes del Estado cubano participan e incluso, instruyen actividades de inteligencia. El gobierno cubano participa en la reestructuración de los servicios de contrainteligencia venezolanos y en el entrenamiento de sus funcionarios. (Acuerdos confidenciales entre ambos gobiernos, 2006).
  19. **Modus operandi del DGCIM:**

Identificación del “objetivo”, es decir potencial víctima:

    - Se trata de la detención de disidentes y opositores al gobierno, reales o percibidos como tales, en virtud de los siguientes criterios:
    - Presunta participación en complots (conspiraciones).
    - Funciones de liderazgo o potencial de liderazgo.
    - Función dentro de la oposición política.
    - Críticas públicas al Gobierno.
  20. Se alega en este sentido que el presidente Nicolás Maduro y otros de su alto nivel están involucrados en la selección de “blancos” (potenciales víctimas).
- Métodos utilizados para recabar información sobre los “objetivos”:
21. Seguimiento de pistas, fuentes militares, red de informantes, infiltración en sectores de la oposición, vigilancia telefónica y digital, muchas veces sin ORDEN JUDICIAL.

22. Falsificación y edición de grabaciones y vídeos.
23. Uso habitual de pruebas falsas, plantadas, manipuladas o alteradas.
24. Detención o secuestro de familiares como medida de presión sobre el oponente.
25. Uso de la fuerza durante la detención.
26. Agresión a los bienes de los detenidos y sus familiares.

**III. AHORA BIEN, ESPECÍFICAMENTE, EL INFORME DE LA MISIÓN INDEPENDIENTE PARA LA DETERMINACIÓN DE HECHOS “*FACT FINDING COMMISSION*” EN LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, NOMBRADA POR EL SECRETARIO GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, NÚMERO A/HRC/48/69, DE FECHA 20 DE SEPTIEMBRE DE 2022, CONCLUYE:**

- Identificó Patrones de violaciones de Derechos Humanos y crímenes de lesa humanidad.
- Que existe en el país una violación flagrante de los Derechos Humanos.
- Que esta violación es una política de estado.
- Esta violación es una conducta sistemática en Venezuela.
- Determinó la responsabilidad de las autoridades estatales de Alto Nivel con poder de supervisión de las fuerzas de seguridad y organismos de inteligencia.
- Reconoce el conocimiento de ello por parte de Nicolás Maduro y el Ministro de la Defensa en Venezuela.
- Reconoce el uso sistemático de la tortura.
- Indica que el SEBIN tiene como objetivo identificar la disidencia política.
- Declara que los detenidos están en malas condiciones.
- Identifica que: Se acusa a la víctima por delitos falsos, se plantan pruebas y se burla el debido proceso.
- Establece que se obtiene de los detenidos confesiones a la fuerza, que, como tales no tienen valor alguno.
- La detención implica tortura de por sí, pues el Servicio Boli-

variano de Inteligencia Nacional (SEBIN) y los organismos de inteligencia tienen un comportamiento cultural de tortura.

- Declara que el Poder Judicial está comprometido.
- Extorsión de detenidos.

#### Condiciones de detención:

- Boleíta es descrita como EXTREMADAMENTE DURA en sus condiciones.
- Celda sin luz natural.
- Restricción de salida al exterior y a los aseos.
- Uso de bolsas y botellas para defecar.
- Comida colocada directamente en el suelo.
- Existe una red de “pisos francos” clandestinos, donde se practica la tortura y la violencia sexual.

#### Tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, incluida la violencia sexual y de género:

- Se utiliza para extraer supuestas confesiones.
- Suele usarse en los interrogatorios tras la detención.
- Las sesiones de tortura duran días o semanas.
- Se recurre al castigo, la intimidación, la humillación y la coacción.
- Se utilizan palizas, descargas eléctricas, asfixia, posturas de tensión y “tortura blanca”.
- Abortos espontáneos, lesiones reproductivas, pérdidas sensoriales o motoras, traumas psicológicos.
- Incluye actos de violencia sexual, desnudez, tocamientos, amenaza de mutilación genital.
- Incluye amenazas de violencia sexual contra miembros de la familia.

#### Responsabilidad individual:

- Determina que existe responsabilidad penal individual de seis individuos.
- Indica que éstas DEBEN ser investigadas.

- Los funcionarios dan órdenes y tienen conocimiento de los delitos cometidos.
- Los miembros de la dirección general y de línea están todos sujetos a sanciones de la Unión Europea, Reino Unido y Estados Unidos.
- Los directores participaron directamente, a través de sus subordinados que les daban órdenes.
- Los directores estuvieron presentes en las torturas.
- El Director General participa directamente en las decisiones operativas.
- El Director General recibe órdenes directas del Presidente, en particular para determinar el objetivo.

### **Con respecto al SERVICIO BOLIVARIANO DE INTELIGENCIA NACIONAL (SEBIN).**

#### Características:

- Creado en 2010.
- Realiza la planificación y ejecución de acciones de inteligencia y contrainteligencia civil.
- Para la neutralización de amenazas reales o potenciales al Estado.
- Hasta 2013, estaba adscrita a la Vicepresidencia de la República.
- En abril de 2021, fue transferido al Ministerio del Interior y Justicia.
- Su máxima autoridad es el Director General, nombrado directamente por el Presidente de la República de Asuntos Públicos.
- Tiene una estructura organizativa de cuatro niveles: directivo, administrativo, sustantivo y de apoyo operativo desconcentrado territorialmente.

#### Dentro de los operativos están:

- Dirección de Investigaciones Estratégicas, para investigar presuntos delitos e identificar a los responsables.
- Dirección de Acciones Inmediatas, para “acciones de intervención”, contra amenazas a la nación.

- Tiene otras oficinas fuera de la estructura oficial:
- Dirección de Inteligencia Tecnológica, para vigilancia telefónica y otros seguimientos.
- División de Coordinación y Protección del Orden Democrático, para detenciones arbitrarias.

Responsabilidades de la cadena de mando:

- El Director ordena operaciones, que son cumplidas por unidades de nivel inferior.
- La comunicación con la Vicepresidenta (2018/2019), Delcy Rodríguez, es constante.
- Y las órdenes son dirigidas desde la Presidencia de la República.
- Diosdado Cabello da órdenes al Director General.

Centros de reclusión:

- Plaza Venezuela
- El Helicoide.

Ambos supervisados por el Sebin.

En 2021 la administración del Helicoide pasa formalmente de la Dirección de Investigaciones Estratégicas al Sistema Penitenciario, pero en los hechos sigue siendo controlado por el Sebin.

Selección de objetivos:

- Las órdenes para identificar objetivos provienen directamente de NM o DC.
- Se trata de individuos críticos de alto perfil.

Método utilizado:

- Período previo de vigilancia e investigación, paso a paso ordenado por el director general: escuchas telefónicas, intervención de habitaciones, cámaras ocultas.
- Se informa diariamente a NM sobre los objetivos de más alto perfil.

- Se inventa un delito flagrante para eludir las órdenes judiciales.
- En las detenciones se hace un uso excesivo de la fuerza y se introducen pruebas falsas de forma SISTEMÁTICA.
- Se mantiene a las personas en régimen de aislamiento durante horas, días o semanas, lo que implica DETENCIÓN FORZADA DE CORTO PLAZO.
- Se realizan frecuentes interrogatorios sin abogados.
- Se obliga a las personas a firmar declaraciones.
- Se recurre a la extorsión, los asaltos a domicilios y las amenazas a familiares.

El informe es definitivo al indicar que la violación de los derechos humanos sigue siendo continua, grave e ininterrumpida, y aclara que si hay una disminución de las denuncias en este sentido, se debe a la generalización de la represión de todos los casos posibles y a la pandemia.

El informe afirma que muchos funcionarios involucrados en violaciones a los derechos humanos, tortura y tratos degradantes, incluso han sido promovidos en sus cargos o han mejorado sus condiciones dentro de sus respectivas instituciones.

#### Condiciones de detención:

- El Helicoide fue construido para ser un centro comercial en la década de 1950.
- Carece de aseos, saneamiento, comida y recreo.
- El Sebin ocupa dos pisos, el superior para administración, el inferior para celdas, también celdas de castigo y tortura.
- Las condiciones son indignas.
- Se violan las órdenes judiciales de libertad.
- Las visitas de familiares y abogados son grabadas o en presencia de funcionarios.
- Pagan por ir a celdas privilegiadas.

#### Tortura y tratos degradantes:

- Suele realizarse inmediatamente después de la detención en régimen de incomunicación.
- Ordenados directamente por el director general.

- También se amenaza con violencia sexual a las mujeres de la familia.

#### Responsabilidad individual:

- Suficientes razones para creer que recae sobre cinco individuos:
- Estos tienen influencia sobre el trato al detenido, sacan a los detenidos de sus celdas discrecionalmente para torturarlos, se benefician económicamente de los detenidos.
- Las detenciones se llevan a cabo por orden de la Dirección de Investigaciones Estratégicas.
- El director está presente durante las torturas.
- La autoridad de más alto nivel en el Sebin tiene mucho poder, controla a sus subordinados y recibe órdenes directas de los Jerrarcas.
- Ordena detenciones sin orden judicial, determina quién debe ser detenido.

#### Rendición de cuentas:

- El nivel de responsabilidad suele aumentar a medida que el analista se aleja del autor de los hechos hacia rangos de mando superiores.
- Los actos no son aislados ni carecen de conexión.
- Son crímenes contra la humanidad.

Los más altos cargos “fueron los principales artífices del diseño, aplicación y mantenimiento de una maquinaria destinada a reprimir la disidencia”.

#### Resumen de lo anterior en cuanto a responsabilidades:

- Existe un orden jerárquico DIRECTO.
- Hay colaboración entre organismos ordenados desde el más alto nivel político.
- Hay participación directa de Diosdado Cabello y Nicolás Maduro en la selección de objetivos.
- El DGCIM cambia de función en 2013 para defender a “enemigos contra el Presidente”.



- Hay agentes cubanos y la relación con ellos es de relaciones internacionales.
- Los altos funcionarios de cada estructura imparten órdenes con pleno conocimiento de las violaciones y delitos a cometer.
- Los directores y jerarcas participan estrictamente en cada actividad.
- Los directores generales reciben órdenes directas del Presidente de la República.
- El Presidente de la República es quien nombra directamente a los directores generales.
- Diariamente se informa a la Vicepresidenta de la República, Delcy Rodríguez y al Presidente de la República.
- ordena directamente las torturas.
- Los actos no son de individuos aislados sino en conexión con la estructura.
- Existe un plan común, que se refleja en las acciones coordinadas de todos los órganos, incluyendo declaraciones públicas, etc.
- Existe un cumplimiento automático de las órdenes.
- Hay estructuras creadas fuera del marco de lo formal.
- No hay ausencia de dinero y logística para la ejecución de las operaciones, es decir, no dependen de un presupuesto. Hay provisión de material, apoyo logístico, recursos humanos necesarios que requieren la implicación de altos funcionarios.
- El Sebin de facto continúa en sus funciones dentro del Helicoide.
- Hay una focalización en víctimas con un perfil específico, o sus familiares, que incluye: críticos del gobierno, personas que alcanzan notoriedad, representan una amenaza potencial para el gobierno, personas que participaron en “supuestos” golpes de Estado.
- Existe colaboración de la DGCIM y el Sebin con las fuerzas militares y policiales, lo que indica coordinación a un nivel superior.
- Las detenciones son altamente irregulares: uso de tácticas de seducción, intentos deliberados de los funcionarios de disfrazar sus identidades, pruebas falsas.

- El uso sistemático de patrones de tortura, coacción, incitación a falsas confesiones.
- El uso y la manipulación del sistema judicial se utilizan para fomentar las detenciones arbitrarias y proteger a los funcionarios.
- Que se ascienda a funcionarios reconocidos por torturas y se mejoren sus condiciones de trabajo.
- Frecuentes declaraciones públicas de altos cargos del gobierno.
- Se dispone de una amplia plantilla, que se selecciona en función de su reacción ante los actos de violencia.

#### IV. NUESTRAS CONCLUSIONES

- Los Informes son muy claros y contundentes.
- En el último Informe, el e la “*Fact Finding Commission*”, número A/HRC/48/69, de fecha 20 de septiembre de 2022, mucho más que en los anteriores, incluso, que en los de la Oficina de Derechos Humanos de la ONU, el lenguaje es más fuerte e imperativo.
- Esto es muy grave para el gobierno, porque nos estamos refiriendo a un Informe de una Comisión de carácter independiente y nombrada directamente por el Secretario General de la ONU, como la que, por ejemplo, sirvió de apoyo y punto de partida para el caso de Ruanda.
- El Informe utiliza términos y adjetivos definitivos, como los siguientes:
  - Están estrictamente relacionados.
  - Se refiere a la gravedad de los hechos.
- Indica que los funcionarios y el Presidente de la República, deben ser investigados. (No recomienda, ni exhorta, sino casi ordena).
- No califica como “presuntos o supuestos”, los delitos, violaciones, actos, hechos que se investigan. Por ejemplo, no se refiere a presuntas responsabilidades, sino a responsabilidades.
- Cuestiona las afirmaciones del Gobierno: habla de detenciones por supuestos golpes de Estado.

- La responsabilidad de altos cargos y la de Nicolás Maduro y Diosdado Cabello, las define como:
  - Penal;
  - Individual o personal; y,
  - Directa.
- Identifica las confesiones de los detenidos en todo momento como falsas.
- Declara que la persecución es política: se refiere a toda persona crítica, relevante o potencialmente relevante, y también alude a enemigos percibidos (no reales).
- Tal declaración es clara cuando indica que los presos son objetivos del gobierno. Término que se utiliza por primera vez.
- En cuanto al Informe, partimos del hecho de que no excluye ninguna de las actuaciones, hechos, infracciones, violaciones, modelos identificados en sus anteriores Informes, dándole al mismo carácter inclusivo, no limitativo, sino enunciativo.
- Identifica y confirma las acciones como modelos de conducta gubernamental, por tanto, con carácter continuo y repetitivo.
- Identifica los ataques como desproporcionados y sistemáticos y sobre todo, dirigidos contra la población civil.
- En el contexto de una Política de Estado de represión de la oposición al gobierno.
- Con el objetivo de:
  - Suprimir la oposición real y percibida al gobierno.
  - Y que constituyen Crímenes contra la Humanidad:
    - Son particularmente crueles;
    - Se llevan a cabo contra personas indefensas, y;
    - Se utiliza todo el poder del Estado.
  - Se actúa contra los padres y familiares.
  - Afirma que las recomendaciones hechas con anterioridad por la Comisión no fueron consideradas y que, incluso funcionarios señalados como torturadores fueron ascendidos o mejoradas sus condiciones de trabajo.

Entonces:

- Si hay un descenso de denuncias desde 2019 se debe, además del miedo generalizado, a dos razones:

- La mayoría de los disidentes ya están reprimidos;
- La pandemia COVID.
- Identifica como prórroga forzosa, mantener (como es práctica) al detenido incomunicado sólo unas horas, ya que es durante ese tiempo, cuando se realizan las torturas más intensas.
- Concluye claramente calificando las violaciones como delitos de lesa humanidad.
- La responsabilidad del presidente, Diosdado Cabello y otros, lo afirma definitivamente y termina exigiendo que deben ser investigados ante las jurisdicciones nacionales e internacionales.
- Es la primera vez que se hace referencia en un Informe a la posible competencia de la jurisdicción internacional.
- En cuanto a la situación de los familiares, la Misión tiene claro que el ataque contra ellos es un patrón de conducta de la comisión de crímenes contra la humanidad, que forma parte de su Política de Estado. Así, se refiere a ellos, entre otros, en los ordinales 26, 37, 44, 46, 70 73 del Informe. También es muy claro con respecto a la manipulación de pruebas: ordinales 37, 38, 60, 73 del Informe. E incluye la práctica habitual de los funcionarios de disfrazar su identidad, haciéndose pasar por pacientes en un objetivo médico, etc. ordinal 73 el Informe.

Todo lo anterior lo declara partiendo del hecho de que el objetivo de la misión es evitar la impunidad, proteger a las víctimas y descuartizar a los victimarios.

Los Informes de la Alta Oficina para la Protección de los Derechos Humanos de la ONU, así como, de la Misión Independiente sobre Comisión de Hechos en Venezuela, son absolutamente demostrativos de la actuación del gobierno contraria a los preceptos, valores, principios y normas de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como, de los Tratados y Acuerdos de Derechos Humanos que conforman el Derecho Internacional Humanitario. De allí que, las conclusiones de ambos organismos haya sido la ejecución en Venezuela de una Política de Violación de los Derechos Humanos, a través de patrones de conducta como la Judicialización de la Política, la Represión Selectiva, la persecución política, el Sippenhaft o persecución de los

familiares de las víctimas, las torturas y tratos degradantes, la censura, la detención arbitraria y el secuestro, entre otros, todo lo cual afirma la inexistencia del Estado de Derecho, la violación de la División de Poderes, la ausencia de Democracia.

Finalizo con el mensaje que le enviara a nuestro Maestro, a su celular el día de su partida, que dice:

*“Querido profesor: Hace unos días cuando le informé del fallecimiento de mi madre, sentí su tristeza y su pesar sincero y profundo. Usted fue ejemplo de muchos y quienes tuvimos la fortuna de encontrarlo en nuestro camino de formación académica y profesional, vivimos sus cualidades de cerca. Su inteligencia, su ecuanimidad, su Don de Gentes, su humanidad, su presencia no invasiva, su fuerte sentido de la verdad, su amor por la justicia, su apego a nuestra identidad. En el Derecho, su facilidad para manejarse en disciplinas diversas. En la cátedra, me enseñó Derecho Administrativo y también Derecho Proceal y trabajé con usted Casación, Constitucional, Amparo, Propiedad Industrial, Contencioso Administrativo, Agrario. Fue Juez, pero también abogado en ejercicio, en todo brilló, aunque prevalecía su deseo de enseñar. Nunca se dejó llevar por el fanatismo, aunque defendió sus posiciones con fuerza y rectitud. Nunca tuvo prejuicios, porque puso por encima su fe en la amistad, ante la que fue consecuente y sincero. ¡Dios lo tenga en la Gloria, y junto a mi madre, luchen arriba porque finalmente se impongan esos hermosos valores por los que caminaron su tránsito vital!”.*

Beatrice