

ISSN 2343-6352 / Depósito Legal ppi 201402ZU4462
Vol. XIII, Núm. 2 Julio - Diciembre 2019

Cuestiones Jurídicas

Revista de Ciencias Jurídicas
Universidad Rafael Urdaneta
Maracaibo, Venezuela



Universidad **R**afael **U**rdaneta

Cuestiones Jurídicas

Revista de Ciencias Jurídicas

ISSN 2343-6352 / Depósito Legal ppi 201402ZU4462

2019 © Universidad Rafael Urdaneta

Facultad de Ciencias Políticas, Administrativas y Sociales

Escuela de Derecho. Maracaibo, Venezuela

Diseño y maquetación: Mibsay Contreras

Revisión de traducción de abstract: Manuela Paola Rodriguez Boscan.

Esta revista proporciona un acceso abierto inmediato a su contenido, basado en el principio de que ofrecer al público un acceso libre a las investigaciones ayuda a un mayor intercambio global de conocimiento.

Utiliza una licencia de **CREATIVE COMMONS RECONOCIMIENTO 4.0 INTERNACIONAL (CC BY 4.0)**, que permite a terceros compartir la obra siempre que se indique su autor, su primera publicación en esta revista y los cambios que se realicen.



FONDO EDITORIAL BIBLIOTECA

Universidad Rafael Urdaneta

Cuestiones Jurídicas

Revista de Ciencias Jurídicas

ISSN 2343-6352 / Depósito Legal ppi 201402ZU4462

Comité Editorial

Dra. Ana Viloria
Mgs. Mariaeugenia Mas y Rubí
Mgs. José Alexy Farias

Dr. Alberto Jurado
Dr. Juan Berrios
Dr. Ronald Chacín

Dra. Innes Faría
Editora-Jefe

Esp. Hosglas Sanchez
Asistente editorial

Comité de Asesores

Dra. Marisela Párraga de Esparza
Dr. Victor Hernández Mendible
Dr. Jesús María Casal
Dr. Fabiola Tavares

Mgs. Anabella del Moral
Dr. José Manuel Guanipa
Dr. Wilmer Carmona

Cuestiones Jurídicas es un instrumento de divulgación científica adscrito a la Escuela de Derecho de la Universidad Rafael Urdaneta, Maracaibo, Venezuela. Es una revista arbitrada con periodicidad semestral, contentiva de artículos científicos originales no publicados en el área de las ciencias jurídicas y otras disciplinas directamente relacionadas con éstas, de autoría individual o colectiva, que cumplan con las normas de publicación. Al mismo tiempo cuenta con una sección que reseña la legislación y jurisprudencia más reciente y de mayor trascendencia en el mundo jurídico, con los comentarios respectivos, provenientes de especialistas en la materia.

La correspondencia debe ser enviada a: Editor Jefe, ***Cuestiones Jurídicas***.

Dirección: Universidad Rafael Urdaneta, Av. 2 c/Calle 86, entrada Sur del Parque Vereda del Lago, Maracaibo, Venezuela.

Tlfnos. (58) (261) - 2000URU (878), Fax (58)(261) 2000843

Correo electrónico: cuestionesjuridicas@uru.edu

Cuestiones Jurídicas se encuentra indizada en el Índice y Biblioteca Electrónica de Revistas Venezolanas de Ciencia y Tecnología REVENCYT (Código RVC021), y en Latindex.

Universidad Rafael Urdaneta

Dr. Jesús Esparza Bracho, Rector
Ing. Maulio Rodríguez, Vicerrector Académico
Ing. Salvador Conde, Secretario

Econ. Alfredo León
Decano de la Facultad de Ciencias Políticas,
Administrativas y Sociales

Dra. Tania Méndez de Alemán
Directora de la Escuela de Derecho

Cuestiones Jurídicas

Revista de Ciencias Jurídicas

Universidad Rafael Urdaneta

Facultad de Ciencias Políticas, Administrativas y Sociales

Escuela de Derecho. Maracaibo, Venezuela

ISSN 2343-6352 / Depósito Legal ppi 201402ZU4462

Vol. XIII, No. 2 Julio - Diciembre 2019

Contenido

Artículos en Ciencias Jurídicas

Reconocimiento del concepturus como sujeto de derecho: caso del bebé medicamento.

Mariana Guillén Muñoz.

9

Efectos de la denuncia de la convención americana sobre derechos humanos por parte del estado venezolano.

Effects of denunciation of American Convention on Human Rights by Venezuelan State.

Numa Enrique Alvarado Villa, María Eugenia Soto Hernández y Loiralith Margarita Chirinos Portillo.

31

Aproximaciones constitucionales sobre la justicia en referencia a los derechos fundamentales.

Constitutional approximations to justice with reference to fundamental rights.

Aarón Vinicio Huerta Fernández y Innes Faría Villarreal.

55

Academic freedom in Venezuela: context, restrictions and challenges.

Libertad Académica en Venezuela: Contexto, Restricciones y Desafíos.

David Gómez.

83

Ensayos Cortos

Puntofijo y concertación: la teoría de los acuerdos transicionales.

Puntofijo and Concertación: The Theory of the Transitional Arrangements.

Daniel Malham y Gianpaolo Scionti Perez.

119

Conferencia

La Supresión Jurisprudencial del Reenvío en Venezuela.

Remanding in Venezuela Removed by Jurisprudence

Hernando H. Barboza Russian

135

Índice Acumulado 2007-2019

161

Normas para Autores

173

Reconocimiento del *concepturus* como sujeto de derecho: caso del bebé medicamento*

Mariana Guillén Muñoz**

Resumen

La protección del derecho a la reproducción y la aplicación técnicas de reproducción humana asistida, deviene de la norma constitucional venezolana. No obstante, existe un vacío legal con respecto a la aplicación del diagnóstico genético preimplantacional y, prácticas eugenésicas, lo que ha conllevado a una distorsión del alcance y límites de las técnicas mencionadas. Hecho que, ha contribuido a la concepción de los “bebés medicamento” por lo que, el reconocimiento del *concepturus* como sujeto de derecho merece una especial consideración y positivización en el ordenamiento jurídico venezolano. La investigación se llevó a cabo bajo un método analítico. Se empleó un diseño documental y, se aplicó la observación directa.

Palabras clave: Nasciturus, concepturus, bebés medicamento, sujeto de derecho.

*Admitido: 25/11/2018

Acceptado: 01-02-2019

El presente artículo es derivado del Trabajo de Grado titulado: “Análisis de las Implicaciones Jurídicas del Reconocimiento del *Concepturus* como Sujeto de Derecho en el Caso del “Bebé Medicamento” en el Ordenamiento Jurídico venezolano”, presentado en la Escuela de Derecho en la Universidad Rafael Urdaneta, Maracaibo- Venezuela. Bajo la tutoría de la Dra. Innes Faría Villareal.

** Abogada. Universidad Rafael Urdaneta, Maracaibo-Venezuela. Correo Electrónico: info@uru.edu

Acknowledgement of the concepturus as subject of law: saviour sibling's case

Abstract

The protection of the right to reproduction and the application of techniques of assisted human reproduction, comes from the Venezuelan constitutional norm. However, there are legal uncertainties regarding the application of preimplantation genetic diagnosis and eugenic practices, which has led to a distortion of the scope and limits of the techniques mentioned. Fact that, has contributed to the conception of "saviour sibling" reason why, the recognition of the concepturus as subject of right deserves a special consideration and positivization in the Venezuelan legal system. This research was based on an analytical method. A bibliographic design was used and documentary observation was applied.

Keywords: Nasciturus, concepturus, saviour sibling, subject of law.

Introducción

El avance tanto tecnológico como científico ha planteado un amplio abanico de posibilidades en todos los aspectos de la vida humana, teniéndose como los más acentuados, en las áreas de biomedicina y biotecnología, aplicada esta última al campo médico. Desde sus inicios estas ciencias han buscado experimentar y aplicar nuevas técnicas tanto en procedimientos invasivos como no invasivos en el ser humano, con el objeto de mejorar la calidad de vida o, por el hecho de anhelar la evolución de la especie humana.

Ante los nuevos descubrimientos realizados por el hombre, se han abierto fronteras que antes eran absolutamente ignoradas, lo que ha originado una serie de discusiones de distinta naturaleza debido al amplio pluralismo ético existente en la sociedad. Una de las problemáticas discutidas actualmente es el avance de la técnica genética. Se trata pues, de la posibilidad real de alterar al ser humano como especie; ya no se trata de curar o mejorar la calidad de vida, sino de seleccionar los rasgos físicos o genéticos de los que vendrán al mundo.

En consecuencia, la técnica de reproducción humana asistida que, más se encuentra en auge resulta el diagnóstico genético preimplantacional puesto que, permite la detección de anomalías genéticas en embriones obtenidos mediante fecundación *in vitro*, previa implantación en el

vientre materno. Esto podría conllevar a un descarte de embriones que no se ajusten a los patrones genéticos requeridos por lo que, las mencionadas técnicas podrían constituir actualmente una nueva modalidad de práctica eugenésica a través de las técnicas de selección embrionaria.

De ello se deriva pues, el problema jurídico objeto de la presente investigación: los “bebés medicamento”. Dicha denominación refiere a los niños concebidos con el propósito de que sean donantes compatibles, por medio de una compatibilidad genética, a un hermano que sufre una enfermedad congénita inmunitaria.

1. Persona en el ámbito jurídico.

En este punto, Aguilar (2016) manifiesta que entre las innumerables definiciones de persona que existen en el ámbito jurídico, estas se pueden reducir a tres que, resultan equivalentes entre sí, así se tiene:

1º Persona es todo ente susceptible de tener derechos o deberes jurídicos. 2º Persona es todo ente susceptible de figurar como término subjetivo en una relación jurídica; y, 3º Persona es todo ente susceptible de ser sujeto activo o pasivo pretensor u obligado en una relación jurídica (Aguilar, 2016: 39).

En el mismo sentido, el autor considera conveniente señalar y diferenciar entre el concepto de persona y los conceptos de personalidad y capacidad jurídica o de goce, sujeto de derecho y cosa; al respecto señala:

- *Persona, personalidad y capacidad jurídica o de goce.* Persona es el ente apto para ser titular de derechos o deberes jurídicos; personalidad es la cualidad de ser persona, o sea, la aptitud para ser titular de derechos o deberes jurídicos. De allí que en el lenguaje ordinario se diga que se es persona y que se *tiene* personalidad.

- *Persona y sujeto de derecho.* Si se entiende por sujeto de derecho aquel que actualmente tiene un derecho o deber, el concepto de persona es más amplio porque comprende también a quien pueda llegar a tener un derecho o un deber, aunque actualmente no lo tenga.

- *Persona y cosa.* A las personas, o sea, a los posibles sujetos de derecho, se contraponen las cosas, las cuales sólo pueden llegar a ser objetos de derechos. Entre esas cosas no se incluyen en la actualidad a los seres humanos. En cambio, la expresión comprende tanto las llamadas cosas corporales, como incorporales (Aguilar, 2016: 40).

2. Inicio de la Personalidad Jurídica.

Al respecto, Aguilar (2016) explica que todas las teorías tradicionales propuestas sobre el comienzo de las personas naturales, coinciden en señalar que, el momento en que la personalidad del ser humano se alcanza, es cuando éste adquiere una vida independiente. La disyuntiva entre los doctrinarios radica en determinar cuándo el hombre adquiere vida independiente. Por tanto, se establecen tres teorías a continuación:

I. Teoría de la concepción: planteada en España por Casajús y, con lejanos antecedentes en la doctrina de los Santos Padres, esta teoría establece que la personalidad jurídica del ser humano debe comenzar desde el momento de la concepción, pues desde este momento comienza la vida humana independiente. El Derecho positivo no consagró dicha teoría pues en la práctica, existe una gran dificultad en determinar y probar el momento de la concepción (Aguilar, 2016).

A este respecto, Leret (2005: 134) menciona que “el embrión humano es “persona” a partir del momento de la concepción, porque el cigoto reúne toda la información genética necesaria para la formación de un individuo”.

Por ello, Hernández y Romero (2014) exponen que el desarrollo prenatal comienza desde la fecundación o lo que es lo mismo, la unión de dos células (espermatozoide y ovocito secundario) para formar el cigoto unicelular. Por tanto, con los desarrollos tecnológicos y los avances médicos de los últimos años, resulta difícil concebir que sea complejo el proceso de probar el momento en qué se produjo la concepción.

II. Teorías del nacimiento: estas teorías plantean que “la personalidad del ser humano comienza en el momento del nacimiento por considera que con anterioridad el hombre no tiene vida independiente”. Aunque, biológicamente está comprobado que el feto tiene una vida diferente a la de la madre y por tanto, no forma parte del organismo de ella (Aguilar, 2016: 50). Dentro de estas teorías se pueden diferenciar:

i. Teoría de la vitalidad: desde los tiempos de Justiniano esta es la teoría que predomina sobre las otras, pues sólo se exige que el feto nazca vivo para reconocerle personalidad (Aguilar, 2016).

ii. Teoría de la viabilidad: refiere a *vitae-habilis* que, literalmente significa que el feto sea hábil para la vida, es decir, que el feto nazca

vivo y viable. En este sentido, debe ser apto para vivir fuera del seno materno ya que, en caso contrario, no existe vida humana independiente. El inconveniente que se deriva de esta teoría es determinar si un niño nacido vivo es viable o no y, probarlo después.

Además, esta teoría fue acogida –entre otros- por el Código Civil francés, italiano de 1865 (no vigente) y, el español. En la que se responde a los inconvenientes antes mencionados, por ejemplo, el Código Civil italiano establecía una presunción *juris tantum* de viabilidad, es decir, aseveraba que todo niño que nacía vivo, había nacido viable, salvo prueba en contrario. Por su parte, el Código Civil español establece una presunción *juris et de jure*, por tanto, es viable todo niño que permanezca vivo 24 horas después del nacimiento y no lo es, quien no sobreviva en dicho plazo, todo esto según se desprende de Aguilar (2016).

Este mismo autor, explica que esta teoría no podría adaptarse a la realidad ya que, puede ser viable un niño que muera a las horas de nacido –por un accidente, por ejemplo-, como puede ser no viable un niño que fallezca a los dos o tres días de su nacimiento.

iii. Teoría de la figura humana: proponía que, tanto aceptándose la teoría de la vitalidad o la teoría de la viabilidad, en todo caso “la personalidad jurídica suponía que el nacido tuviera figura humana. Con ello se pretendía excluir a los “prodigios” o “monstruos”, pero hoy día[...] se sabe que es la generación y no la figura lo que determina la condición humana del nacido”, por tanto, nadie se adhiere a la presente teoría (Aguilar, 2016: 51).

III. Teoría ecléctica del Derecho Común Europeo: Aguilar (2016: 52) desarrolla la presente teoría explicando que, la misma combina tanto la teoría de la concepción como la del nacimiento; pues sostiene que la personalidad del ser humano inicia con el nacimiento, no obstante, al “concebido se tiene por ya nacido en cuanto se trate de su bien “(*infans conceptus pro iam natum habetur quoties de eius commodis agitur*)”.

Por su parte, Leret (2005) menciona además de la teoría de la fecundación y del nacimiento, otras como:

IV. Teoría de la anidación: propone que la implantación –o lo que es lo mismo, la anidación- del embrión en el útero materno corresponde al momento en el cuál el embrión se convierte en persona pues esto da paso a la organogénesis¹; ocurriendo dicho proceso a los catorce (14) días post-fecundación.

V. Teoría de la aparición de la actividad cerebral: plantea que, el momento en el cuál el feto adquiere personalidad jurídica, es en la octava (8va) semana de gestación, pues en esta oportunidad aparece la actividad eléctrica en el cerebro, poniéndose esto en manifiesto mediante un encefalograma.

VI. Teoría de la aparición de la cresta neural: esta teoría considera que, la adquisición de la personalidad ocurre entre las veintidós (22) y veinticuatro (24) semanas de gestación, pues no solamente requiere la aparición de la actividad eléctrica cerebral, sino que además el feto debe tener su propio sistema nervioso, hecho que ocurre en las semanas ya mencionadas.

3. Inicio de la Personalidad Jurídica en el Ordenamiento Jurídico venezolano.

El Código Civil venezolano (1982) adopta como principio rector en materia de inicio de la personalidad jurídica de las personas naturales, la teoría de la vitalidad, por tanto, el inicio ocurre con el nacimiento del individuo siempre y cuando éste nazca vivo. No obstante, a este principio se le añade la aceptación de la teoría ecléctica del Derecho Común Europeo en relación al concebido y la inclusión de algunas normas con respecto a quiénes serán concebidos (Aguilar, 2016).

El artículo 17 del Código Civil (1982) patrio reza: “el feto se tendrá como nacido cuando se trate de su bien; y para que sea reputado como persona, basta que haya nacido vivo”. Sin embargo, el artículo 840 *ejusdem* establece que, podrán recibir por testamento los hijos de una determinada persona que, viva en el momento de la muerte del testador, **aunque no estén concebidos todavía**. Igualmente, el artículo 1443 *ejusdem* dispone que, los hijos por nacer de una persona viva determinada puedan recibir donaciones, **aunque todavía no se hayan concebido** (Subrayado propio).

¹Proceso morfológico que da origen a los esbozos de los órganos y estructura definitiva (Hernández y Romero, 2014:15).

4. Inicio de la Vida para el Concebido Mediante Técnicas de Reproducción Asistida.

Ahora bien, una vez establecidas las teorías acerca del inicio de la personalidad jurídica en el ser humano –donde este inicio haya comenzado de manera natural- vale preguntarse si ocurre lo mismo con el embrión concebido mediante técnicas de reproducción asistida, pues cierta parte de la doctrina establece que hasta que no se haya implantado el embrión en el útero materno, no comienza la gestación y por ende, no comienza esa “realidad biológica” denominada embrión.

Morales (2014) explica que, de allí se sostiene que los catorce (14) días previos a la implantación se hablen de pre-embrión² y no embrión. Al respecto, Aguilar (2011) citado en Morales (2014) establece que no obstante de que en el ámbito religioso, jurídico, ético e incluso biológico, se ha aceptado la tesis donde la vida humana comienza desde la fecundación, la ciencia médica –cierta parte de ella- se ha contrapuesto a dicha postura, pues considera que hasta que no haya gestación, es decir, catorce (14) días posterior a la fecundación, no se puede hablar de embrión sino de pre-embrión.

No obstante, en el área de Embriología Humana no se acepta dicho término de pre-embrión, pues como explica Hernández y Romero (2014: 22) “el desarrollo prenatal comienza con la fecundación o unión de dos células (espermatozoide y ovocito secundario) para formar el cigoto unicelular [...]”. Por tanto, Cruz (2003) citado en Morales (2014) expone que desde el desarrollo de ese organismo se evidencia una continuidad genética que comienza con la fecundación y termina con la muerte.

Además de ello, si el ser humano se diferencia de los demás seres vivientes por su constitución genética -46 cromosomas, 23 provenientes de la madre y 23 provenientes del padre-, es esta combinación de cromosomas que, no solamente da los fundamentos de la herencia de los padres (Leret, 2005), sino que además, constituye el inicio del desarrollo embrionario y, en consecuencia, éste se inicia con la fecundación.

Es por eso que, independientemente de la vida humana haberse comenzado de manera natural o artificial, esta se caracteriza por ser un continuo proceso biológico que inicia con la fusión de los gametos

² Embrión *in vitro* constituido por el grupo de células resultantes de la división progresiva del ovocito desde que es fecundado hasta 14 días más tarde (Exposición de Motivos de la Ley 14/2006 de España sobre Técnicas de Reproducción Asistida).

femeninos y masculinos y, que sólo termina con la muerte. Por tanto, desde el momento de la fecundación se afirma que, ya existe un ser humano donde su constitución genética característica, ya se encuentra totalmente formulada. De allí que se considere que establecer un inicio de la vida natural distinto al inicio de la vida creada mediante técnicas de reproducción asistida, resulta no sólo discriminatorio sino que, además, carecería de fundamento biológico (Morales, 2014).

5. Estatus Jurídico del Embrión.

De acuerdo con Calvo (2004: 291), el término *nasciturus* corresponde al “concebido aún no nacido (*nondum natus*), es el ser humano en el período de su vida que va desde el momento de la concepción hasta el momento del nacimiento, y se desarrolla en las diferenciadas etapas de embrión y feto”.

Si bien ya se ha establecido tanto las teorías sobre el inicio de la personalidad jurídica del ser humano como la teoría aceptada para ello en el Ordenamiento Jurídico venezolano, ahora resulta importante determinar la situación jurídica del feto³ entre la concepción y el nacimiento. Al respecto, Aguilar (2016) expone que dicha determinación resulta difícil pues la posterior consideración del feto varía según el caso donde posteriormente este nazca vivo o no.

En efecto, continúa explicando el autor, en el caso de que el feto nazca vivo, se le reputará como persona desde el momento de la concepción; en caso contrario, se considerará como si nunca hubiese existido. Por tanto, para honrar en dichas explicaciones, se han propuesto las siguientes teorías:

A. Teoría de la ficción. Su principal defensor fue Savigny, quién explicaba que la ley ciertamente le reconocía personalidad jurídica al feto, a sabiendas de que no es persona, todo esto con el fin de proteger intereses eventuales que, eran dignos de ello, es decir, de protección; sin embargo, esta ficción cesa cuando el feto nace sin vida, pues en ese momento se tiene la seguridad de que tales intereses no se actualizarán. Se critica ésta teoría en cuanto no añade nada a lo que establece ya la ley misma (Aguilar, 2016).

³ El período embrionario es el que se extiende desde la fecundación hasta el final de la semana 8 de gestación; mientras que, el período fetal es aquel que se extiende desde la semana 9 de gestación, hasta el nacimiento (Hernández y Romero, 2014).

B. Teorías que no reconocen personalidad al feto. En este punto, Aguilar (2016) expone que, al respecto la mayoría de los autores no lo reconocen personalidad al feto, más sin embargo, difieren sus explicaciones sobre la situación del mismo entre el nacimiento y la concepción. Entre estas teorías se encuentran:

a. Una parte de la doctrina considera que, entre la concepción y el nacimiento, los derechos que hubieran sido atribuidos al feto –en caso de estar vivo- *quedan sin titular*. Ahora bien, si este nace vivo, es el quién lo adquiere; pero en caso contrario, los derechos los adquirirá la persona a quien hubieran correspondido a falta de feto.

La crítica a esta teoría radica en que, no se conciben derechos sin sujeto, pues no se concibe la facultad de hacer algo si no hay quién la tenga (Aguilar, 2016).

b. Se considera que, ésta segunda teoría coincide con la anterior, pues en el período indicado los derechos de referencia tienen *sujeto indeterminado* (Aguilar, 2016).

c. Otros doctrinarios proponen que, en el período indicado los derechos de referencia se le atribuyen al feto bajo una *condición suspensiva*: que nazca vivo. Se dice pues, que implícitamente se le reconoce personalidad jurídica al feto, pues se le reconoce la posibilidad de que tenga derechos aunque estos sean condicionales (Aguilar, 2016).

d. “Para otros, los derechos en referencia se atribuyen a la persona a quien hubieran correspondido caso de no haber feto, bajo la *condición resolutoria* de que éste nazca vivo” (Aguilar, 2016: 57-58). Al respecto, el mencionado autor considera que, implícitamente esta teoría conlleva a lo que plantea la anterior.

C. Teorías que reconocen personalidad al feto. Al respecto, otra parte de la doctrina considera que entre la concepción y el nacimiento, el feto si tiene personalidad jurídica, sólo que, su capacidad jurídica se encuentra limitada.

En este sentido, Aguilar (2016:58) cuestiona que de acuerdo con la ley, “cuando el feto no nace vivo se considera que no hay transmisión de derechos entre el feto y la persona a quien se atribuye el derecho, lo que implicaría negar que el feto hubiera sido persona”. En caso contrario, continúa explicando el autor, “si se piensa que el feto sólo puede tener derechos retroactivos, estos efectos de la condición bastan para explicar que o haya la transmisión arriba indicada, sin necesidad de negar la personalidad del feto”.

Es decir, si se parte del hecho de que el feto no puede adquirir derechos si no es bajo la condición suspensiva de que nazca vivo o, bajo la condición resolutoria de no nacer muerto, y luego nace muerto, ese hecho tiene efecto retroactivo; es decir, se considera como si nunca hubiera adquirido derecho alguno y por ende, nada tenía para transmitir (Aguilar, 2016). Aunque el autor se adhiere a la teoría de que el feto es persona, no oculta el hecho de que la opinión dominante es la contraria.

En Europa, a diferencia de lo que establece el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (1969) guarda silencio en cuánto “al límite inicial de la vida humana, no decidiendo por tanto la condición del feto”. Por tanto, a juicio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en sentencia de 8 de julio de 2004, caso Vo contra República Francesa, el feto no es persona en el sentido del Convenio Europeo. Es por ello que, la determinación del inicio de la vida le corresponderá, según el Alto Tribunal Europeo, a la legislación interna de los diferentes Estados miembros del Consejo de Europa (Redondo, 2009: 204).

No obstante, el Alto Tribunal Europeo (1950) afirma que se está comenzando a reconocer la protección del feto ante las potenciales consecuencias de la experimentación con embriones: “La capacidad del embrión de convertirse en persona debe ser protegida, sobre la base de la dignidad humana⁴”. Sobre este particular, se encuentra evidencia en la sentencia 7 de marzo de 2006, caso Evans contra el Reino Unido, sentencia que ratifica lo antes mencionado (Redondo, 2009: 205).

Por su parte, Redondo (2009) afirma que el concepto jurídico de “ser humano” contemplado en el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Biomedicina de Oviedo, se equipara con “embrión humano”. Pues con independencia del concepto jurídico de persona, el embrión humano indudablemente tiene la condición biológica y filosófica de ser humano ya que, no puede considerársele ser de ninguna otra especie ni condición.

En este sentido, en la jurisprudencia del Tribunal Superior español, tanto el embrión como el feto humano resultan equivalentes en cuanto a la vida humana dependiente, pues se considera que ambos tienen una

⁴ La dignidad del hombre implica, ... que todo ser humano sea fin en sí mismo, insustituible, nunca intercambiable ni tomado como objeto o cosa, como instrumento o mercancía. En eso se cifra su dignidad y esta es intrínseca a todos y cada uno de los derechos humanos por el solo hecho de ser humanos. Esto permite apuntar una definición de dignidad como *el valor intrínseco de todo ser humano, en tanto que humano* (González, S/F, p. 277).

condición humana diferente a la de la madre y, que es penalmente protegible; esto se encuentra así afirmado en la sentencia de fecha 29 de noviembre de 2001, de la Sala Penal del Tribunal Supremo (Redondo, 2009).

En otro orden de ideas, la Sala Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo español -tal y como explica Redondo (2009)- sostiene que el procedimiento especial para la protección de los Derechos Fundamentales, es el conveniente para proteger jurisdiccionalmente al *nasciturus*. Por tanto, todo lo que refiera a defensa judicial del embrión humano, se deberá tramitar ante el procedimiento especial y sumario de los Derechos Fundamentales ante los Tribunales de Justicia. Así se afirma en la sentencia 30 de abril de 1988 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo español.

6. Estatus Moral del Embrión.

Abellán (2006: 20) manifiesta que, existe una corriente que plantea:

La existencia de una condición moral gradual del embrión, en virtud de la cual, si bien es cierto que el embrión humano es siempre merecedor de un especial respeto y dignidad, hay que tener en cuenta, que en su desarrollo pueden reconocerse etapas cualitativamente diferentes para su constitución como ser humano.

Es decir, en función de la fase del desarrollo en la que se encuentre el embrión o feto, “variará el tipo de respeto que merece y el grado de protección legal de la que es acreedor” (Abellán, 2006: 20). Esto último se ha evidenciado en ciertos cuerpos normativos donde se realiza una diferenciación entre el pre-embrión y el embrión y, donde –en algunos casos- se permite sólo la experimentación con el primero de ellos puesto que, aún no han sido implantados en el útero materno.

Habermas (2002) citado en Abellán (2006) realiza una distinción entre la “inviolabilidad de la vida” que, es propio de los seres humanos pero de aquellos individuos nacidos y, la “indisponibilidad de la vida”, la cual es atribuible al embrión y al feto. El filósofo refiere que, la inviolabilidad es de carácter absoluto, mientras que la indisponibilidad sería una cuestión supeditada a grados cuándo se está en presencia de un conflicto de bienes, como por ejemplo, un aborto terapéutico. En el mismo sentido refiere que, sólo cuando el feto nace, se convierte en uno de nosotros y, sale al encuentro con el mundo exterior.

Por tanto, Abellán (2006: 20) considera que ésta postura aboga por entender que la condición moral y empírica del embrión no puede ser equiparada a la condición de persona, sino que, se debe configurar un estatuto especial de protección ajustada a su realidad biológica que, pueda mediar entre las exigencias de protección del embrión “con las posibilidades de investigación y las aplicaciones terapéuticas para terceros derivadas de la experimentación con el mismo”.

7. Estatus del Embrión desde el Punto de Vista Religioso.

La primera tesis expuesta plantea la perspectiva de que, el embrión *in vitro* debe protegerse como persona, desde que el óvulo fue fecundado ya que, desde ese preciso momento, se tiene como una realidad personal. La constitución genética biológica y genética del embrión, le permitirá continuar y culminar su desarrollo; por tanto, éstos son seres humanos que merecen el mismo respeto y consideración que el resto de las personas ya nacidas (Abellán, 2006).

Esta tesis coincide pues con la **opinión teológica católica**, según la cual, desde el momento de la concepción el embrión humano adquiere un estatus moral equivalente al de una persona, haciéndolo acreedor al pleno respeto de su integridad física. Desde otro punto de vista, considerando la Instrucción *Donum Vitae* de 1987, sólo es permitido moralmente la intervenciones sobre el embrión, cuando se busque con ello la mejora de su salud o supervivencia y, siempre que se respete su vida e integridad (Abellán, 2006).

En el **protestantismo**, la postura es similar a la de la Iglesia Católica, pues consideran ese valor y dignidad intrínsecos a la vida humana y, debido a que ésta proviene de Dios, se debe respetar, proteger, ayudar y potenciar en todo momento. Además, expone que “hay una identidad de cada ser humano desde el momento de la concepción hasta la muerte que lo hace único e irrepetible” (Abellán, 2006: 19).

Por el contrario, la postura del **Islam** parte de reconocer que la vida biológica inicia con la fecundación; sin embargo, la vida humana –el ser humano como tal- comienza cuando Dios infunde el alma en el cuerpo del embrión, lo que tiene lugar a los 40 días de la fecundación (considerados por otros que esto ocurre a los 120 días). Por tanto, consideran que antes de ese tiempo, el embrión pertenece a los progenitores que pueden autorizar cualquier intervención sobre el mismo (Abellán, 2006).

En cuanto al **judaísmo**, la “doctrina rabínica respecto del origen de la vida, basada en el Talmud, señala que el alma penetra en el cuerpo en el día cuarenta después de la concepción, antes de lo cual, según expresión antigua, el embrión es simple agua”. No obstante, considera que la santidad de la vida humana –con valor absoluto e infinito- surge realmente con el nacimiento que, ocurre cuando la cabeza o la parte más grande del niño emerge por el canal vaginal. Por tanto, sin razón médica válida, la selección de los caracteres personales o la mejora genética, no es aceptable (Abellán, 2006: 20).

8. Bebés Medicamento.

García *et al.* (2016: 56) definen a los “bebés medicamento” a, “los niños concebidos con el propósito de que sean donantes compatibles para salvar, por medio de la determinación del antígeno leucocitario humano (HLA) de embriones, a un hermano que sufre una enfermedad congénita inmunitaria”.

Indudablemente, la creación de un hijo de forma artificial y su selección mediante el diagnóstico genético preimplantacional⁵, es la única manera de lograr que el embrión resulte genéticamente compatible con el hermano enfermo, además de descartarse que el primero no padezca una enfermedad congénita (García *et al.*, 2016).

El procedimiento consta de varias etapas: la primera de ellas consiste en la estimulación ovárica de la madre para posteriormente fecundar varios óvulos mediante las técnicas de reproducción asistida –específicamente la fecundación *in vitro*-; luego, a los embriones se les realiza un diagnóstico genético preimplantacional para determinar primero que, se encuentren sanos y libres de cualquier enfermedad y, segundo, para precisar que sean genéticamente compatibles con su hermano enfermo.

Una vez superada ésta etapa y, determinados los embriones que cumplen con los criterios anteriormente mencionados, se implantan 1-3 de ellos en el útero materno y, cuando meses después se produce el

⁵ Técnica diagnóstica para comprobar la salud genética de un embrión *in vitro* antes de decidir, bien su transferencia al útero materno, bien su descarte para una finalidad procreativa (Abellán, 2007:2).

alumbramiento, se recolecta sangre de su cordón umbilical para extraer las células madre⁶ del mismo y, con éstas, tratar al hermano enfermo. Por tanto, el resto de los embriones –denominados “sobrantes”, son congelados o desechados.

9. Caso Nash.

Sobre este particular, Mejía (2005: 295-296) se encarga de realizar un minucioso análisis acerca de la historia clínica de los pacientes y, de realizar ciertas consideraciones al respecto. La primera se encuentra explicada de la siguiente manera:

Los esposos Nash tuvieron una primera hija llamada Molly. La niña resultó con una enfermedad genética denominada AF o síndrome de Fanconi. Esta entidad es autosómica recesiva y, por ello, se explica que aunque ambos padres eran portadores del gen para la AF, los dos eran heterocigotos y nunca presentaron alteraciones clínicas. La AF presente cuatro tipos (A, B, C, D). El gen del tipo A se encuentra ubicado en la región distal del cromosoma 20q. El del tipo C está en el cromosoma 9q22.3. El espectro clínica de la enfermedad es amplio y se pueden encontrar las siguientes anomalías: estatura corta, manchas de pigmentación café en la piel, microcefalia, estrabismo, orejas anormales, hipoplasia o aplasia del pulgar, anomalías del tracto genitourinario, atresia duodenal, escoliosis, sordera, anemia aplásica, retardo mental en el 25% de los pacientes y algo muy importante: el 15% de los enfermos desarrollan leucemias linfocíticas agudas o leucemias mielocíticas agudas cuando se llega a la edad de los 6 a 8 años. El 25% de pacientes no tienen ninguna anomalía. El promedio de vida es de veinte años, pero el 25% de ellos sobrepasa los 30 años de edad.

Además, también tienen una mayor susceptibilidad de desarrollar tumores sólidos porque estos pacientes poseen una fragilidad aumentada en sus cromosomas y se les dificulta la reparación de los daños que sufren en su ADN. Aunque el uso de andrógenos a dosis altas puede mejorar la anemia aplásica, el único tratamiento actual que cura la enfermedad es el trasplante de células madres hematopoyéticas (CMH) de la médula ósea. Aunque no se conocen los detalles clínicos de Molly, sí se sabe que no había desarrollado una leucemia, y que tenía cuatro años de edad. Entonces, con la intención de curar a su hija, los padres decidieron tener otro hijo que le pudiera

⁶ Son un tipo especial de células indiferenciadas que tienen la capacidad de dividirse indefinidamente sin perder sus propiedades y llegar a producir células especializadas (Bernal, 2013, p. 450).

donar sus CMH a Molly y liberarla de su patología. Para lograr estos propósitos ellos debieron someterse a tres procedimientos distintos:

1. A una fertilización *in vitro* (FIV).

2. Al DGP que fue realizado en dos etapas: en una primera se seleccionaron embriones que no tuvieran el gen anómalo para la AF. Después se tomaron esos embriones seleccionados y se le realizaron pruebas en su HLA para que fueran compatibles con los de Molly y así se pudiese hacer con éxito el trasplante de médula ósea. Luego de 25 intentos se logró un embrión sano y con un juego de HLA compatibles con los de la hija enferma. Este embrión fue implantado en el útero de la señora Nash y el embarazo comenzó sin alteraciones.

3. Cuando el niño nació se extrajeron, de manera inmediata, sus CMH del cordón umbilical y se trasplantaron a la médula ósea de Molly. A los cien días de realizado el procedimiento se confirmó que el trasplante había sido un éxito y que Molly se había curado de su AF. El niño, bautizado con el nombre de **Adam**, como alegoría al génesis bíblico que de la costilla de Adán nació Eva, **fue entregado en adopción por los esposos Nash, ya que a ellos no les interesaba tener un segundo hijo, sino curar a su hija Molly** (Subrayado propio).

Resulta evidente pues que, “el niño Adam Nash fue manipulado genéticamente en su etapa de embrión y que, además, fue programado para nacer en el mundo con el objetivo de resolver el problema médico de un tercero”. Mejía (2005: 296) explica que, se está claramente frente a un caso de transgresión del imperativo categórico kantiano; pues para Kant resulta fundamental:

Que se reconozca que los seres racionales son fines en sí mismos y nunca sólo medios de otros, porque lo que está en juego es una relación crucial para respetar el principio de la humanidad: el reconocimiento de que la condición de seres racionales nos permite ser autónomos y libres para tomar decisiones morales.

Por tanto, el autor destaca que Adam Nash no nació como un fin en sí mismo, sino como un medio para salvar a su hermana enferma, por decisión de sus padres y médicos. Es por ello que, considera que se le violentó su dignidad humana al desconocerle que en cuanto ser humano no tenía precio, ni su existencia debía estar condicionada a ser un medio para el uso de otros.

10. Protección del Concepturus en el Ordenamiento Jurídico venezolano.

Una vez estudiado los aspectos sobre del estatuto del *nasciturus* desde un punto de vista jurídico, moral e inclusive religioso, se hace menester estudiar la situación de la persona por concebir, es decir, del *concepturus*. No obstante de ser evidente la discrepancia doctrinara acerca del inicio de la personalidad jurídica del embrión, vale preguntarse si el “no concebido” podría gozar de una protección jurídica a pesar de no ser un ente biológico real.

El Código Civil venezolano (1982) –como ha sido explicado anteriormente- adopta no solamente la teoría de la vitalidad, sino que además, acepta la teoría ecléctica del Derecho Común Europeo. Es decir, la personalidad jurídica del ser humano comenzará cuando éste nazca vivo, sin embargo, al feto se le tendrá como nacido cuando se trate de su bien, tal y como lo establece el artículo 17 *ejusdem*.

Vale mencionar los artículos 840 y 1443 *ejusdem*:

Los incapaces para recibir por testamento los que son incapaces para suceder ab-intestato. Sin embargo, pueden recibir por testamento los descendientes inmediatos, es decir, los hijos de una persona determinada que viva en el momento de la muerte del testador, **aunque no estén concebidos todavía** (Subrayado propio). (Código Civil, 1982: Art. 840)

Los hijos por nacer de una persona viva determinada pueden recibir donaciones, **aunque todavía no se hayan concebido**. Para la aceptación, **los hijos no concebidos** serán representados por el padre o por la madre indicados por el donante, según el caso. A menos que el donante disponga otra cosa, la administración de los bienes donados la ejercerá él, y en su defecto, sus herederos, quienes pueden ser obligados a prestar caución (Subrayado propio). (Código Civil, 1982: Art.1443)

A diferencia de las disposiciones antes mencionadas, no se encuentran normas que protejan los derechos extrapatrimoniales del *concepturus*. Si bien el legislador venezolano a través de las normas sustantivas de Derecho, se encargó de proteger al no concebido en asuntos meramente patrimoniales, por qué razón no hacerlo en asuntos relacionados con derechos no patrimoniales, aquellos derechos indisponibles por los particulares como lo son: el derecho a la vida, a la salud y a una calidad de vida plena e íntegra, tal y como expone Aguiar (2008).

Sobre el particular, Aguiar (2008:862) presenta la tesis sobre el reconocimiento de la tercera vía, es decir, propone lograr un acuerdo internacional de protección sobre el *concepturus* (un ente no material), pues se debe “establecer un nivel adecuado de protección que le permita, a futuro, una vida digna, tal y como la merece el *nasciturus*”.

Ante la presencia de los hechos científicos que suceden día a día tanto en los laboratorios como en los centros de reproducción asistida, el Derecho se encuentra obligado a legislar sobre un sistema regulatorio que permita proteger al *concepturus*. Las interrogantes al respecto suelen presentarse sobre quién va a versar esa protección y por qué (Aguiar, 2008).

Aguiar (2008) propone que el debate doctrinal actualmente no debe orientarse hacia resolver la interrogante acerca de si el feto deber ser considerado jurídicamente como persona y, por ende, ser titular de derechos y deberes; no, el debate doctrinal debe ir dirigido a la dignidad del ser, a la potencialidad de ser que, evidentemente está contenida en las distintas etapas embrionarias e inclusive, aún antes de que los gametos femenino y masculino, se fusionen.

La protección jurídica del *concepturus* encuentra su fundamento en la necesidad de proteger la potencialidad del ser y su capacidad de convertirse en persona. Por tanto, el rol del Estado debe ser protagónico y debiendo defender al incapacitado físicamente, pues persona o no, no puede expresarse por sí mismo y, donde los intereses particulares de cada una de las partes interesadas (padres, médicos, biólogos, entre otros.), no irá dirigido al embrión *in vitro*, previa concepción inclusive (Aguiar, 2008).

Para ejemplificar lo expuesto anteriormente, Aguiar (2008) trae a colación un caso de la vida real, considerado como el primero de ésta naturaleza en el país: se trata pues de una pareja de esposos venezolanos que, deciden crioconservar el semen del esposo pues éste padecía de Sarcoma de Ewin, e iba a ser sometido a ciclos de quimioterapia y radioterapia. No obstante, el esposo a la corta edad de 22 años muere a causa del cáncer padecido. La esposa ante tal situación, solicita a la Clínica de Fertilización del semen del cual ella era titular, esto con el fin de ser fertiliza y gestar a su tan deseado hijo.

Continúa explicando el autor que, ante tal pedimento, la Clínica de Fertilización se negó a devolver voluntariamente el semen, por tanto, la mujer decide interponer una acción de amparo contra el centro. Llegada

la Audiencia Constitucional, se presentan las partes: la mujer recurrente, la Institución recurrida, el Fiscal del Ministerio Público en representación del Estado, el juez sentenciador y, el abogado Rafael Aguiar, quién defendía al que se pretendía concebir, es decir, al *concepturus*.

El abogado defensor del *concepturus* fundamentó su defensa en el factor genético hereditario, pues era altamente probable que de concebirse un embrión, éste padeciera la misma enfermedad del padre. Enfermedad cuya índice mayor es de 60% de sobrevivencia; sin adentrarse en la calidad de vida del paciente desde que es diagnosticado y los costos del tratamiento que genera la enfermedad per se y por sus complicaciones.

Por tanto, Aguiar (2008: 867-868) consideró que concebir a un niño bajo esas condiciones, no solamente era un daño previsible y evitable, sino que además era una “definitiva lesión y una vida errada”. Pues no era ético ni científicamente aceptable, permitir una fecundación *in vitro* con semen del padre fallecido conociendo de antemano que, éste padecía de una enfermedad genéticamente transmisible; enfermedad que conlleva graves afecciones en las dos primeras décadas de vida.

El autor finaliza su exposición al establecer que, el niño por concebir, goza del derecho a la salud y a una calidad de vida; derecho que nada ni nadie puede alterar ni antes de su nacimiento, ni antes de su concepción. Pues la tercera vía del reconocimiento se basa en la dignidad del ser y su posibilidad de llegar a ser; potencialidad y dignidad que se manifiesta incluso antes de la fusión de los gametos, pues “cada uno lleva una carga que, de permitirse, sin interferencia, llegará a configurar el ser humano conocido por todos”. Por lo que, se debe establecer cuáles condiciones se reconocerán para que esa potencialidad de ser, se conciba, desarrolle y nazca.

En el mismo sentido, Trías (1994) citado en Aguiar (2008: 870) expone que, a pesar de que al *concepturus* y *nasciturus* no se les reconozca jurídicamente la cualidad de persona, “tampoco le cabe otorgarle la categoría de una cosa (no es sujeto, pero tampoco es objeto), pues es un no-sujeto de derecho avocado, por un proceso evolutivo, a convertirse en un sujeto de derecho”.

Por su parte, en cuanto al tema de los “bebés medicamento”, denominados por Aguiar (2008: 905) como el caso de las “chiveras”, el autor expone una ironía jurídica: antes de concederle al *concepturus* “la cualidad de persona y ser sujeto de derechos, se le “crea” con una carga de obligaciones”. Reconoce a su vez que, el principal riesgo al que la

sociedad está expuesta actualmente es a la “instrumentalización” de la vida humana, pues tal y como exponía Mejía (2005) los embriones así concebidos no nacen como un fin en sí mismos, sino como un medio para salvar a su hermano enfermo.

Conclusiones

El deber del Estado venezolano de proteger el derecho a la reproducción y de garantizar los medios que aseguren este derecho –como por ejemplo la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida-, se considera un deber imperativo que se desprende del artículo 76 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) y, del artículo 20 de la Ley de Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad (2007).

Sobre el particular, se ha mencionado la aplicación del diagnóstico genético preimplantacional pues, en la práctica médica se ha considerado como una de las técnicas de reproducción asistida más usada en los últimos tiempos, debido al gran impacto que tiene al determinar la carga genética y precisar la búsqueda de enfermedades padecidas por el embrión *in vitro*, previa implantación en el útero materno. No obstante, se considera que al no existir una regulación específica sobre la materia, el derecho no ha limitado concretamente los usos médicos y experimentos humanos, por lo que en la práctica, la aplicación, alcance y límites de las técnicas de reproducción asistida se han visto distorsionadas por los profesionales de la salud y por la comunidad científica.

Debido al alto costo del diagnóstico genético preimplantacional y de la alta gama tecnológica necesaria para su aplicación, la técnica se encuentra aún muy lejos de ser un procedimiento con posibilidad de masificación, y es por ello que, el pensamiento crítico de los científicos y médicos debe ir dirigido a aquella intervención médica que busca prevenir y curar enfermedades desde etapas embrionarias muy tempranas y no, una manipulación humana que retorna a épocas oscuras de la humanidad, dónde se llevan a cabo prácticas eugenésicas y se desconoce la dignidad del ser humano.

Por tanto, resulta importante determinar cuándo el embrión es considerado persona; a pesar de que el derecho venezolano adopta la teoría de la vitalidad donde se requiere que el feto nazca vivo para adquirir

personalidad jurídica, en la presente investigación se ha demostrado que desde el momento donde se fusionan los gametos femenino y masculino, existe vida; por tanto, se debe aplicar la teoría de la concepción y, desde ese momento, proteger al nasciturus.

No obstante, el derecho venezolano, adopta igualmente la teoría ecléctica del Derecho Común Europeo, la cual plantea que al feto se le tendrá por ya nacido en cuanto se trate de su bien. Es decir, la protección del concebido es susceptible de ser contemplada desde una doble perspectiva: la personal y la patrimonial. Y es que, tal y como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirma, se está comenzando a reconocer la protección del feto ante las potenciales consecuencias de la experimentación con embriones.

De esto último podría desprenderse que, el *concepturus* debe ser protegido igualmente, pues la norma va pasos atrás de la realidad que se evidencia en el seno de una comunidad, en este caso, la científica. La concepción de los “bebés medicamento” ha instaurado una nueva discusión doctrinaria que versa principalmente sobre un factor determinante: la moralidad.

Vale preguntarse si es ética y moralmente correcto, concebir un hijo sólo con la finalidad de que resulte libre de enfermedades y genéticamente compatible con un hermano enfermo y, ser así su “donante perfecto”. Se erige a considerar que no lo es, pues se trasgrede la dignidad del niño por concebir, en tanto que su nacimiento atiende a un medio para salvar a un tercero, en este caso, a su hermano enfermo.

Es por eso que, la potencialidad de ser del *concepturus* debe ser protegida, pues con independencia del concepto jurídico de persona, cuando éste sea concebido, el embrión humano indudablemente tiene la condición biológica y filosófica de ser humano ya que, no puede considerársele ser de ninguna otra especie ni condición. Además, si el Código Civil patrio, protege jurídicamente al *concepturus* en materia de derechos patrimoniales, una equiparación con respecto a derechos extrapatrimoniales, debe ser considerada y ejecutada.

Por tanto, deben fijarse límites legales de actuación, es decir, enumerarse las técnicas que, según el Estado venezolano, su sociedad y la práctica clínica, consideren realizables hoy en día. Sin olvidar que deben existir relaciones entre la moralidad, libertad, humanidad y dignidad, al momento de legislar sobre la materia.

Aun cuando el progreso moral está supeditado al progreso científico y, algunos doctrinarios consideren que el progreso moral debe ir cambiando a medida que avanza el científico, es el derecho que debe según los valores sociales, limitar la experimentación científica. Por tanto, el tema de los “bebés medicamento” debe tener una atención interdisciplinaria y, en medida que el derecho venezolano considere permisible ésta práctica, es imperativo que establezca su aplicación, alcance y límites, donde cada caso deba ser estudiado minuciosamente y no estandarizar el procedimiento.

Referencias Bibliográficas

Libros

ABELLÁN-GARCÍA, Fernando. 2006. Aspectos Bioéticos y Legales del Diagnóstico Genético Preimplantatorio (DGP). España.

ABELLÁN-GARCÍA, Fernando. 2007. Diagnóstico Genético Embrionario y Eugenesia: un reto para el Derecho Sanitario. España.

AGUIAR-GUEVARA, Rafael. 2008. Tratado de Derecho Médico. Venezuela.

AGUILAR GORRONDONA, José. 2016. Personas. Derecho Civil I. Caracas, Venezuela.

BERNAL CAMARGO, Diana. 2013. El bebé medicamento: dos visiones de una misma realidad. Perú.

CALVO MEIJIDE, Alberto. 2004. El nasciturus como sujeto de derecho. Concepto constitucional de persona frente al concepto pandectista-civilista. España.

-----Diccionario Latinoamericano de Bioética. S/F. Dignidad humana.

GARCÍA MOYANO, Loreto; PELLICER GARCÍA, Begoña; BUIL TRICAS, Begoña; JUÁREZ VELA, Raúl; GUERRERO PORTILLO, Sandra; ANTÓN SOLANAS, Isabel. 2016. Análisis bioético de la generación de “bebés medicamento”. España.

HERNÁNDEZ, María y ROMERO DE FASOLINO, Milagros. 2014. ABC de Embriología Humana con aplicación clínica. Maracaibo, Venezuela.

LERET, María. 2005. Derecho, Biotecnología y Bioética. Caracas, Venezuela.

MEJÍA MANIZALEZ, Orlando. 2005. El diagnóstico de preimplantación genética, el caso Nash y las indicaciones no médicas. Colombia.

MORALES SANTANDER, Rafael. 2014. Análisis Ético-Jurídico del Diagnóstico Genético Preimplantacional en Venezuela. Maracaibo, Venezuela.

REDONDO HERMIDA, Álvaro. 2009. Breves anotaciones sobre la protección del embrión en el ordenamiento jurídico español. España.

Textos Legales

ASAMBLEA NACIONAL. 2007. Ley para la Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.773 Extraordinario. Venezuela.

ASAMBLEA NACIONAL. 1999. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.908 Extraordinario. Venezuela.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA. 1982. Ley de Reforma Parcial del Código Civil de Venezuela. Gaceta Oficial Extraordinario de la República

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA. 1982. Ley de Reforma Parcial del Código Civil de Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No 2.990 Extraordinario. Venezuela.

CONSEJO DE EUROPA. 1950. Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. 1969. Convención Americana sobre Derechos Humanos.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. 2006. Demanda n° 6339/05, caso Evans vs Reino Unido.

Efectos de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte del Estado venezolano*

Numa Enrique Alvarado Villa**
María Eugenia Soto Hernández***
Loiralith Margarita Chirinos Portillo***

Resumen

El objetivo general consiste en analizar los efectos de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte del Estado venezolano en el ámbito del derecho público interno y en el ámbito del derecho internacional público. Se utiliza la estrategia de investigación documental sustentada en el método analítico-histórico. Se concluye que el efecto principal de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte del Estado venezolano radica en la falta de jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir del 10 de septiembre de 2013 .

Palabras clave: Convención Americana sobre Derechos Humanos, falta de jurisdicción, Corte Interamericana de Derechos Humanos

* Admisión: 28-12-2018

Aceptado: 20/02/2019

Este trabajo es un avance del proyecto de investigación: Supuestos de extinción de relaciones internacionales del Estado Venezolano: Política exterior en crisis, registrado en el Consejo de Desarrollo Científico, Humanístico y Tecnológico (CONDES-CDCHT) de la Universidad del Zulia (LUZ). Maracaibo, Venezuela.

**Docente de la Universidad Rafael Urdaneta. Maracaibo, Venezuela. Correo electrónico: numaalvaradovilla@gmail.com

*** Docentes adscritas al Instituto de Estudios Políticos y Derecho Público “Dr. Humberto J. La Roche” (IEPDP) de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia (LUZ). Maracaibo, Venezuela. Correos electrónicos: mesotoh@gmail.com, loichirinos@hotmail.com

Effects of denunciation of American Convention on Human Rights by Venezuelan State

Abstract

The general objective is to analyze effects of denunciation of American Convention on Human Rights by Venezuelan State in the field of venezuelan public law and international public law. The strategy of documentary research supported by the analytical-historical method is used. It is concluded that the main effect of the denunciation of American Convention on Human Rights by Venezuelan State lies in the lack of jurisdiction of the InterAmerican Court of Human Rights since september 10, 2013.

Keywords: American Convention on Human Rights, lack of jurisdiction, InterAmerican Court of Human Rights.

Introducción

El 6 de septiembre de 2012 el Estado venezolano, por órgano del Ministro del Poder Popular para Relaciones Exteriores de la República Bolivariana de Venezuela, denuncia la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y la misma es recibida en fecha 10 de septiembre de 2012. Este acto del gobierno venezolano reviste consecuencias o efectos para el Estado venezolano. La palabra efecto según la Real Academia Española (2001) significa aquello que sigue por virtud de una causa. El objetivo general consiste en analizar los efectos de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte del Estado venezolano en el ámbito del derecho público interno y en el ámbito del derecho internacional público. En cuanto a la metodología se utiliza la estrategia de investigación documental sustentada en el método analítico-histórico. Las técnicas a utilizar son el análisis bibliográfico y el análisis de contenido.

1. Efectos de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte del Estado venezolano en el ámbito del derecho público interno

Los efectos de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte del Estado venezolano, en el ámbito del derecho público interno, constituyen los siguientes: Vigencia de los derechos protegidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, vicios de inconstitucionalidad y procedencia de responsabilidad de la República Bolivariana de Venezuela frente a los particulares por violación de los derechos humanos.

1.1. Vigencia de los derechos protegidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969

Con atención a la vigencia de los derechos protegidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 como efecto de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte del Estado venezolano, en el ámbito del derecho público interno, se plantea que la primera parte del contenido normativo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 titulada “Deberes de los estados y derechos protegidos” establece derechos de las personas que se encuentran plenamente vigentes por estar previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 y son oponibles en el derecho interno y en el derecho internacional.

Al respecto, Nikken (2007) establece que la denuncia de una convención no debe tener efecto sobre la calificación de los derechos reconocidos por la convención. La tutela de estos derechos reconocidos se independiza de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 por fundamentarse en la dignidad humana y no en la convención. El Estado denunciante sólo se libraría del mecanismo internacional para reclamar el cumplimiento de la convención representado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Los derechos protegidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 son irreversibles, por lo tanto su inviolabilidad debe ser respetada y garantizada en cualquier ámbito del derecho interno e internacional.

1.2. Vicios de inconstitucionalidad

Con atención a los vicios de inconstitucionalidad como efecto de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte del Estado venezolano, en el ámbito del derecho público interno, es pertinente acotar el análisis de Ayala Corao (2012) al expresar que la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por el Estado venezolano viola normas y principios constitucionales relativos a la progresividad de los derechos humanos, jerarquía y supremacía constitucional de los tratados sobre derechos humanos, derecho de petición internacional para el amparo de los derechos humanos, derechos humanos como principio rector de las relaciones internacionales del Estado Venezolano, requisitos y límites constitucionales de los estados de excepción, establecidos en los artículos 19, 23, 31, 152 y 339 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.

En primer lugar, la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte del Estado venezolano viola el principio constitucional relativo a la progresividad de los derechos humanos, establecido en el artículo 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 en los términos siguientes: “El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos”. Ayala Corao (2012: 669) plantea que “[...] está vedada la *reducción de los derechos humanos, la reducción de la esfera de protección de derechos humanos de las personas, y con más razón, la eliminación de los mecanismos existentes para su protección*”. La progresividad es contraria a la regresividad y la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte del Estado venezolano se considera un retroceso en materia de derechos humanos, dado que cercena el derecho de toda persona a la protección internacional de los derechos humanos en el ámbito interamericano por pretender desconocer el Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los derechos humanos representado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Salazar Marín (2016) expone que la denuncia de un tratado internacional de derechos humanos, como lo es la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es una medida claramente regresiva para la protección de esos derechos, que contradice el principio de su desarrollo progresivo y disminuye el estándar de protección de los derechos

humanos alcanzado a nivel internacional. Además, viola el principio de buena fe en el cumplimiento de los tratados, según el cual los pactos deben honrarse. Ávila Hernández (2013: 215) define la progresividad de los derechos humanos en los siguientes términos: “La progresividad trae consigo la obligación del Estado de reconocer, por un lado, los derechos humanos, de mantener una mayor ampliación de las esferas de libertad tuteladas, y un crecimiento constante de éstos, en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos y por el otro lado, implica la prohibición de su restricción o disminución de los mismos”. Riva (2012: 15) señala que la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por el Estado venezolano significa para los ciudadanos “[...] la pérdida de una opción para protegerse contra los abusos del Estado, significa un retroceso en sus derechos y la pérdida de un espacio para su consideración como sujetos de derechos en el ámbito internacional”.

En segundo lugar, la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte del Estado venezolano viola la jerarquía constitucional de los tratados sobre derechos humanos, establecida en el artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 en los términos siguientes:

Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 es un tratado de derechos humanos con rango, valor y fuerza constitucional, forma parte del bloque de la constitucionalidad y goza del principio de supremacía constitucional establecido en el artículo 7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 que reza “La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución”.

Según Ayala Corao (2012) la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 como norma de rango constitucional debe aplicarse lo previsto en el artículo 333 *eiusdem* “Esta Constitución no perderá su vigencia si dejare de observarse por acto de fuerza o porque fuere derogada por cualquier otro medio distinto al previsto en ella”. Y los medios

previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 son la enmienda, la reforma y la asamblea nacional constituyente. De modo que para Ayala Corao (2012) sólo podrá ser denunciada la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 –en los casos en que proceda conforme al derecho internacional y al derecho constitucional– siguiendo para ello los procedimientos especiales de modificación o de creación de una nueva constitución: enmienda, reforma o asamblea nacional constituyente.

Ávila Hernández (2013) expresa que un tratado sobre derechos humanos, con jerarquía constitucional, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 no puede ser denunciado mediante enmienda, reforma o incluso una Asamblea Nacional constituyente. Para Ávila Hernández (2013: 212), “[...]sólo podría realizarse la denuncia conforme al propio derecho internacional [...] y siguiendo los procedimientos de modificación o creación de una nueva constitución, que por otra parte, en el caso concreto de la Convención Americana de Derechos humanos no sería posible por cuanto lesionaría el otro principio de Progresividad de los Derechos Humanos”.

Ávila Hernández (2013) expresa que, por mandato constitucional, todos los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos adquieren jerarquía constitucional, incluida la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, desde el mismo momento de entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999. Así, se afirma que las normas contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 pasan a integrar el bloque de constitucionalidad con el resto de las normas constitucionales, las cuales tienen el mayor grado jerárquico en el principio de formación del derecho por grados y la denuncia de la mencionada convención es inoperante en cualquier caso, por su transgresión al principio de progresividad de los derechos humanos.

En tercer lugar, la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte del Estado venezolano viola el derecho de petición, tutela, protección o amparo internacional de los derechos humanos, establecido en el artículo 31 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, que reza:

Toda persona tiene derecho, en los términos establecidos por los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos ratificados por la República, a dirigir peticiones o quejas ante los órganos

internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos.

El Estado adoptará, conforme a procedimientos establecidos en esta Constitución y en la ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos en este artículo.

Ávila Hernández (2013: 213) considera que el derecho de petición, tutela, protección o amparo internacional de los derechos humanos consiste en

[...] el derecho de acceso de todas las personas a las instancias internacionales con el fin de conocer y decidir sobre denuncias de violaciones a los derechos humanos de los cuales tengan competencia y dar una tutela efectiva. Este derecho implica en consecuencia el derecho a una tutela efectiva ante las instancias internacionales, cuando los órganos de justicia nacionales no sean suficientes o idóneos o efectivos, para garantizar la tutela del derecho humano de la víctima.

Al respecto, resulta importante advertir que la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte del Estado venezolano, ocurrido el 10 de septiembre de 2013, acarrea para las personas bajo la jurisdicción del Estado venezolano el cese del derecho de petición, tutela, protección o amparo internacional de los derechos humanos frente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, salvo violaciones de derechos humanos por parte del Estado venezolano, cometidas antes del 10 de septiembre de 2013. Sin embargo, la mencionada denuncia no conlleva el cierre de poder acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Salazar Marín (2016: 2) es del criterio que:

[...]las consecuencias del retiro de un Estado de los mecanismos de tutela de derechos humanos son nefastas, tanto para la universalización de la protección de los derechos, como para las víctimas de violaciones de derechos humanos, a quienes se les niega la posibilidad de encontrar justicia a nivel internacional cuando los tribunales internos incumplen su deber de proteger sus derechos.

En cuarto lugar, la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte del Estado venezolano viola el principio de respeto a los derechos humanos como principio rector de las relaciones internacionales del Estado Venezolano, contemplado en el artículo 152 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, que reza: “Las relaciones internacionales de la República responden a

los fines del Estado en función del ejercicio de la soberanía y de los intereses del pueblo; ellas se rigen por los principios de [...] respeto a los derechos humanos”. Los estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 deben tener un legítimo interés en la promoción y defensa de los derechos humanos y el Estado venezolano incumple el deber de regir sus relaciones internacionales, dado que con la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el gobierno venezolano elude, según plantea Riva (2012: 1):

las obligaciones adoptadas frente al régimen internacional y defraudando a la comunidad internacional en su conjunto y todos los individuos que encuentran amparo en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Haciendo uso de una “decisión soberana”, el presidente Hugo Chávez decidió sustraerse de la jurisdicción de la Corte Interamericana y por lo tanto, de la supervisión en el cumplimiento de los derechos humanos en su país

En quinto lugar, la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por el Estado venezolano viola los requisitos y límites constitucionales de los estados de excepción estipulados en el artículo 339 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, que plantea “[...] El decreto cumplirá con las exigencias, principios y garantías establecidos en [...] la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Ayala Corao (2012) sostiene que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 incorpora expresamente el instrumento normativo internacional Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 en su articulado y la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por el Estado venezolano, realizada por el Poder Ejecutivo, modifica la letra de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 y el Poder Ejecutivo, en ningún caso tiene competencia para modificar la Constitución mediante la denuncia. Además, según Ayala Corao (2012) es una medida regresiva de los derechos humanos el hecho de excluir a la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 de los estándares de protección de los derechos humanos que deben ser cumplidos por los decretos con rango, fuerza y valor de ley sobre estados de excepción.

Vale destacar que estos vicios son alegados por organizaciones no gubernamentales y activistas de derechos humanos en la demanda por inconstitucionalidad, de fecha 27 de septiembre de 2012, en contra de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos del Estado venezolano de fecha 6 de septiembre de 2012, por ante la Sala

Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (Espacio público, 2012). La sociedad civil venezolana representada en organizaciones no gubernamentales como Foro por la Vida, Programa Venezolano de Educación Acción en Derechos Humanos (Provea), Observatorio Nacional de Prisiones, Espacio Público, y asociaciones como la Federación de Abogados de Venezuela, profesores de las escuelas de derecho de las universidades venezolanas, entre otros, manifestaron rechazo contundente a la decisión del Estado venezolano de denunciar la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (Ávila Hernández, 2013).

De esta manera se cumple la participación activa de la sociedad civil venezolana, dado que según Salazar Marín (2016) son los ciudadanos los beneficiarios de los tratados internacionales de derechos humanos, y como tales no deben tolerar un acto que pretenda despojar de la protección internacional brindada por estos tratados, pero lamentablemente la sociedad civil venezolana no logró respuesta alguna por ante el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, cuestión que se evidencia en la ausencia de decisión en el portal web del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, que admita o no la demanda o la declare con lugar o sin lugar. Desafortunadamente, la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte del Estado venezolano se ejecutó materialmente el 10 de septiembre de 2013.

A pesar de los vicios de inconstitucionalidad y violación de principios jurídicos nacionales e internacionales presentes en la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte del Estado venezolano, el acto surtió sus efectos y fue aceptado por la Organización de Estados Americanos, por tanto fue convalidado, cuestión objetable desde el punto de vista jurídico por la posición del secretario de la Organización de Estados Americanos que muy a pesar de lamentar esa decisión no se pronuncia sobre la legitimidad y legalidad de la denuncia, incluso la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los demás estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 omiten pronunciamiento a favor o en contra de la denuncia. Sólo se pronuncia la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2012), en un comunicado de prensa, para señalar que con la entrada en vigor de la denuncia, Venezuela, como Estado miembro de la Organización de Estados Americanos, sigue sujeto a la jurisdicción de la Comisión y a las obligaciones que le imponen la Carta de la Organización de los Estados Americanos de 1951 y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, suscritas por el Estado. Asimismo,

cualquier caso de violación a los derechos humanos ocurrido hasta la fecha de entrada en vigencia de la denuncia podrá ser conocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Y. agrega la comisión que resulta de suma preocupación el hecho de que, a partir de la entrada en vigencia de la denuncia, las violaciones a los derechos humanos que pudieran ocurrir en Venezuela no podrán ser conocidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Con la mencionada denuncia, los habitantes de Venezuela pierden una instancia de protección de sus derechos humanos y quedan más vulnerables a los abusos gubernamentales y con menos recursos jurídicos disponibles para defenderse.

1.3. Procedencia de Responsabilidad de la República Bolivariana de Venezuela frente a los particulares por violación de los derechos humanos

Con atención a la procedencia de la responsabilidad de la República Bolivariana de Venezuela frente a los particulares por violación de los derechos humanos como efecto de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte del Estado venezolano, en el ámbito del derecho público interno, se expresa que el vocablo responsabilidad según la Real Academia Española (2001: 1330), refiere a la “[...]Capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente”. En el derecho público interno, la responsabilidad aplicada al ámbito del derecho administrativo se clasifica en responsabilidad extracontractual y contractual y se conceptualiza como un sistema indemnizatorio de daños morales y/o materiales causados por hecho, acto, contrato o tratado imputable a un ente público o privado y dirigido a los particulares (Ortiz Álvarez, 1995; Soto Hernández *et al.*, 2012). La República Bolivariana de Venezuela es un ente público político territorial responsable. El fundamento constitucional de la responsabilidad de la República Bolivariana de Venezuela se encuentra en los artículos 30 y 140 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999:

Artículo 30. El Estado tendrá la obligación de indemnizar integralmente a las víctimas de violaciones de los derechos humanos que le sean imputables, o a su derechohabientes, incluido el pago de daños y perjuicios [...].

Artículo 140. El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los o las particulares en cualquiera de sus bienes y

derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública.

Con relación al artículo 30 *eiusdem* se expresa que la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte del Estado venezolano vulnera el derecho de toda persona que agotó el derecho interno y no pudo satisfacer su pretensión al quedar impedida “[...]de dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos”, establecido en el artículo 31 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.

Con relación al artículo 140 *eiusdem* se expresa que la República Bolivariana de Venezuela, por órgano del Ministro del Poder Popular para Relaciones Exteriores de la República Bolivariana de Venezuela, es responsable patrimonial y extrapatrimonialmente por el daño sufrido por las personas que agotaron el derecho interno y no pudieron satisfacer sus pretensiones y quedaron impedidas de dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos; daño que es imputable al hecho acaecido el 10 de septiembre de 2013, con motivo de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2. Efecto de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte del Estado venezolano en el ámbito del derecho internacional público

El efecto de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte del Estado venezolano, en el ámbito del derecho internacional público, se relaciona con la segunda parte del contenido normativo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 titulada “los medios de la protección” y concierne a la falta de jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir del 10 de septiembre de 2013.

2.1. Falta de jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir del 10 de septiembre de 2013

El artículo 33 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 establece “Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención: [...] La Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte.

A raíz de la denuncia de de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte del Estado venezolano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos carece de jurisdicción para conocer los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por el Estado venezolano en esta convención sobre violaciones de derechos humanos cometidas después del 10 de septiembre de 2013, dado que la Corte Interamericana de Derechos Humanos es un órgano jurisdiccional creado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969. Estos efectos son hacia el futuro *ex nunc*, desde ahora. Sin embargo, el artículo 78.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 plantea:

Dicha denuncia no tendrá por efecto desligar al Estado parte interesado de las obligaciones contenidas en esta Convención en lo que concierne a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de esas obligaciones, haya sido cumplido por él anteriormente a la fecha en la cual la denuncia produce efecto.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos mantiene inalterable su jurisdicción para conocer de casos de violación de derechos humanos por parte del Estado venezolano acaecidos durante el período de vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (18 de julio de 1978 - 10 de septiembre de 2013); y, por consiguiente puede declarar que el Estado venezolano es responsable por la violación de esos derechos humanos y ordenar al Estado venezolano a reparar o indemnizar dichas violaciones. Estos efectos son hacia el pasado *ex tunc*, desde siempre. Sobre el particular, Ayala Corao (2009: 395) señala que “[...] el Estado sigue vinculado de por vida a la jurisdicción de la Corte Interamericana por las violaciones que tuvieron lugar mientras estuvo en vigencia” la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969. La denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte del

Estado venezolano acarrea la extinción permanente de la jurisdicción¹ de la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando la parte demandada es el Estado venezolano, con excepción de las peticiones alegadas con anterioridad a la efectividad de la denuncia. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2017: 35) en el informe de País Venezuela afirma:

[...] Venezuela debilitó significativamente el sistema de protección internacional disponible en su jurisdicción, como consecuencia de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la misma que entró en vigor el 10 de septiembre de 2013. Esta denuncia constituye un grave retroceso para el objetivo común de los Estados miembros de la OEA de avanzar hacia la universalización del sistema interamericano de derechos humanos. Representa además un retroceso para las y los habitantes de Venezuela que han perdido una instancia de protección de sus derechos humanos en cuanto a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), con relación a hechos ocurridos luego de la entrada en vigencia de la denuncia. Al respecto, la CIDH recuerda que dicha denuncia no impide “que los órganos del sistema interamericano de derechos humanos sigan conociendo peticiones que aleguen violaciones de la Convención Americana por hechos ocurridos antes de que la denuncia se hiciera efectiva, y que la Comisión tiene competencia bajo la Declaración Americana.

Resulta importante advertir que la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte del Estado venezolano no altera la vigencia de la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos mantiene inalterable su competencia, según la Carta de la Organización de los Estados Americanos de 1951 de conformidad con el artículo 53.e, dado que es uno de los órganos por medio del cual la Organización de los Estados Americanos realiza sus fines. Y, de acuerdo al artículo 106 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos de 1951, la

¹ Existen tribunales internacionales dentro de la jurisdicción internacional de los derechos humanos con distinta misión. A título ejemplificativo, la Corte Penal Internacional es un tribunal de justicia internacional permanente cuya misión es juzgar a las personas naturales, y no a las personas jurídicas como los Estados, acusadas de cometer crímenes de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, y crímenes de agresión; pues su naturaleza es punitiva y de responsabilidad individual. La Corte Internacional de Justicia es el órgano judicial de las Naciones Unidas, su función principal es resolver mediante sentencias las disputas que le sometan los Estados y emitir opinión consultiva para dar respuesta a cualquier cuestión jurídica planteada por la Asamblea General o el Consejo de Seguridad, o por las agencias especializadas que hayan sido autorizadas por la Asamblea General de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas las partes intervinientes deben ser Estados partes.

estructura, competencia y procedimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos será determinada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969. Por lo antes expuesto, y según el mandato expreso de la Carta de la Organización de los Estados Americanos de 1951, las disposiciones aplicables a la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos, establecidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, se mantienen vigentes para el Estado venezolano.

Estas disposiciones aplicables a la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos, establecidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 comprenden desde el artículo 34 hasta el artículo 51, que regulan la organización, funciones y competencia de la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos. Los demás instrumentos internacionales que regulan la Comisión Interamericana de Derechos Humanos suscritos y ratificados por el Estado venezolano también se mantienen vigentes, por ejemplo: Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1979 y Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 2013.

La razón de ser de su vigencia es que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es creada por la Carta de la Organización de los Estados Americanos de 1951 y no por la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969. Al respecto, Rodríguez (2014) plantea que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un órgano principal de la Organización de Estados Americanos, por lo que la única forma de retirarse de la misma sería mediante denuncia de la Carta de la Organización de los Estados Americanos de 1951 que conlleva a dejar de ser el Estado parte miembro de la Organización de los Estados Americanos. En este sentido Riva (2012: 3) establece que:

[...] con la denuncia de la Convención Americana, Venezuela no va a estar más sujeta a la jurisdicción de la Corte IDH, pero el país va a seguir bajo el control de la Comisión IDH, que, como se explicó, es un órgano autónomo de la OEA, y continuará con el procesamiento de peticiones y de solicitudes de medidas cautelares, así como con la supervisión de la situación de derechos humanos en ese país, en base al artículo 106 de la Carta de la OEA y a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Sobre el particular, en fecha 27 de abril de 2017 el Estado venezolano, por órgano del Presidente de la República Bolivariana de Venezuela Nicolás Maduro Moros, denuncia la Carta de la Organización de los

Estados Americanos de 1951, mediante notificación dirigida al Secretario General de la Organización de Estados Americanos Luis Almagro. Esta situación pone en riesgo la efectiva vigencia de la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, dado que a partir del 27 de abril de 2017, fecha de la denuncia de la Carta de la Organización de los Estados Americanos de 1951 por el Estado venezolano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es competente para el Estado venezolano hasta el 27 de abril de 2019, según el lapso estipulado en el artículo 143 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos de 1951:

Esta Carta regirá indefinidamente, pero podrá ser denunciada por cualquiera de los Estados miembros, mediante comunicación escrita a la Secretaría General, la cual comunicará en cada caso a los demás las notificaciones de denuncia que reciba. Transcurridos **dos años a partir de la fecha en que la Secretaría General reciba una notificación de denuncia**, la presente Carta cesará en sus efectos respecto del Estado denunciante, y éste quedará desligado de la Organización después de haber cumplido con las obligaciones emanadas de la presente Carta (negritas nuestras).

Quispe Remón (2016) sostiene que con el apartamiento del Estado venezolano de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 se dejan a las personas que se encuentran bajo su jurisdicción sin la protección internacional. A pesar de ello, tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos continuarán conociendo de casos anteriores a la denuncia. Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tendrá competencia para seguir protegiendo derechos y garantías como órgano principal desde 1966 de la Organización de Estados Americanos, en mérito a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Carta de la Organización de los Estados Americanos de 1951.

En otro orden de ideas, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 presenta dos protocolos adicionales: el Protocolo²

² “Un protocolo en el contexto del derecho de los tratados, tiene las mismas características que un tratado internacional, el término protocolo se utiliza para denominar los acuerdos de un carácter menos formal que los denominados acuerdos o convenciones. El objetivo de un protocolo es enmendar, complementar o aclarar un tratado multilateral. El protocolo, por lo general, está abierto a la participación de las partes del tratado del que dependen. El objetivo del protocolo es centrarse de una forma más detallada en un aspecto concreto del acuerdo del que depende” (Rodríguez, 2014: 943).

adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte de 1991 y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1999.

Meier García (2017, 112) plantea que el “[...]Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte (1990) sí fue ratificado, con el depósito del respectivo instrumento el 06 de octubre de 1993”.

El Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte de 1991 es suscrito por el Estado Venezolano el 25 de septiembre de 1990, ratificado por el Estado venezolano el 24 de agosto de 1992 y depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos el 10 de junio de 1993, tal como lo contempla el artículo 4 del mencionado protocolo “El presente Protocolo entrará en vigencia, para los Estados que lo ratifiquen o se adhieran a él, a partir del depósito del correspondiente instrumento de ratificación o adhesión en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (OEA)”. Así, para el Estado venezolano el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte de 1991 está vigente desde el 10 de junio de 1993 y la pregunta sería si la vigencia del mencionado protocolo se ha visto interrumpida con la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte del Estado venezolano. Para responder a esta interrogante se estudia el contenido normativo del protocolo de seguidas:

Artículo 1: Los Estados partes en el presente Protocolo no aplicarán en su territorio la pena de muerte a ninguna persona sometida a su jurisdicción.

Artículo 2: 1. No se permitirá ninguna reserva al presente Protocolo. No obstante, en el momento de la ratificación o adhesión, los Estados partes en este instrumento podrán declarar que se reservan el derecho de aplicar la pena de muerte en tiempo de guerra conforme al derecho internacional por delitos sumamente graves de carácter militar.

2. El Estado parte que formule esa reserva deberá comunicar al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, en el momento de la ratificación o la adhesión las disposiciones pertinentes de su legislación nacional aplicables en tiempo de guerra a la que se refiere el párrafo anterior.

3. Dicho Estado parte notificará al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos de todo comienzo o fin de un estado de guerra aplicable a su territorio.

Artículo 3: El presente Protocolo queda abierto a la firma y la ratificación o adhesión de todo Estado parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La ratificación de este Protocolo o la adhesión al mismo se efectuará mediante el depósito de un instrumento de ratificación o de adhesión en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 4: El presente Protocolo entrará en vigencia, para los Estados que lo ratifiquen o se adhieran a él, a partir del depósito del correspondiente instrumento de ratificación o adhesión en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

La denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte del Estado venezolano no interrumpe la vigencia del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte de 1991.

Es pertinente acotar que según Castañeda (2012) el Protocolo Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte es adoptado en Asunción, Paraguay, el 8 de junio de 1990, y, de conformidad con su artículo 4, entrará en vigor para los Estados que lo ratifiquen o se adhieran a él a partir del depósito que hagan del instrumento de ratificación o adhesión. Desde las deliberaciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos existe un grupo de países que expresa su deseo de abolir la pena de muerte; sin embargo, no habían las condiciones favorables para hacerlo en ese momento.

El Protocolo indica, en su artículo 1, que: “Los Estados partes en el presente Protocolo no aplicarán en su territorio la pena de muerte a ninguna persona sometida a su jurisdicción”. Una de las disposiciones más relevantes del mencionado protocolo se encuentra en su artículo 2, el cual indica que no se admitirá ninguna reserva al Protocolo, salvo “en el momento de la ratificación o adhesión, los Estados Partes en este instrumento podrán declarar que se reservan el derecho de aplicar la pena de

muerte en tiempo de guerra conforme al derecho internacional por delitos sumamente graves de carácter militar”. En este sentido, si bien delimita las reservas que se pueden realizar, deja abierta la puerta a la pena de muerte en caso de guerra con ciertas restricciones.

Se considera pertinente acotar la no vigencia para el Estado venezolano del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1999 también denominado Protocolo de San Salvador. Este protocolo adicional es suscrito por el Estado venezolano el 17 de noviembre de 1988, sin embargo el proceso de ratificación o la adhesión al mismo por el Estado venezolano no ha sido efectuado hasta ahora mediante el depósito de un instrumento de ratificación o de adhesión en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, tal como lo contempla el artículo 21.2 del mencionado protocolo “La ratificación de este Protocolo o la adhesión al mismo se efectuará mediante el depósito de un instrumento de ratificación o de adhesión en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos”.

En consecuencia, no se encuentra vigente en el Estado venezolano el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1999 por la falta de ratificación. Sobre este tema, Meier García (2017: 112) plantea que el “[...]Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador, 1988) fue firmado 27 de enero de 1989, pero aún espera ratificación”.

Sin embargo, los derechos como el derecho al trabajo, derechos sindicales, derecho a la seguridad social, derecho a la salud, derecho a un medio ambiente sano, derecho a la alimentación, derecho a la educación, derecho a los beneficios de la cultura, derecho a la constitución y protección de la familia, derecho de la niñez, protección de los ancianos, protección de los minusválidos³, estipulados en el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1999 se encuentran vigentes y protegidos formalmente en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999; Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras de 2012;

³ Artículos del 6 al 18 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1999.

Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social de 2012; Ley Orgánica de Salud de 1998; Ley Orgánica de Educación de 2009; Ley Orgánica de Cultura de 2014; Ley para Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad de 2007; Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de 2007; Ley de Servicios Sociales de 2005; y, Ley para las Personas con Discapacidad de 2007.

Conclusiones y recomendación

Se concluye que resulta irrelevante realizar un balance de efectos positivos y efectos negativos de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por el Estado venezolano, dado que la mencionada denuncia representa para los venezolanos un contundente retroceso en los derechos humanos y el gobierno venezolano se ha negado a rectificar su decisión. El efecto principal de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte del Estado venezolano radica en la extinción del control internacional ejercido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el Estado venezolano representado en la Falta de jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir del 10 de septiembre de 2013.

Se recomienda al gobierno venezolano rectificar su decisión e iniciar el proceso de ratificación por segunda vez de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, dado que la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte del Estado venezolano atenta contra el principio *pro homine* considerado principio informador del Derecho de los Derechos Humanos y regla general del derecho de los derechos humanos mediante el cual, se busca asegurar en toda decisión el resultado que mejor proteja a la persona humana y el principio de la progresividad que impide la regresión de los derechos humanos ya alcanzados.

Referencias Bibliográficas

Libros

NIKKEN, Pedro. 2007. La Garantía Internacional de los Derechos Humanos. Primera edición. Primera reimpresión. Colección Estudios Jurídicos Número 78. Caracas, Venezuela. Editorial Jurídica Venezolana.

ORTIZ ÁLVAREZ, Luis. 1995. La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública. Colección Estudios Jurídicos Número 64. Caracas, Venezuela. Editorial Jurídica Venezolana.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. 2001. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima Segunda Edición. Tomos I-X. Madrid, España. Editorial Espasa.

RODRÍGUEZ, Gabriela. 2014. Disposiciones Generales y Transitorias. En: Convención Americana sobre Derechos Humanos. Steiner, Christian y Uribe, Patricia, Editores. Bolivia. Konrad Adenauer Stiftung. Programa Estado de Derecho para Latinoamérica. Pp. 927-946.

Revistas

SOTO HERNÁNDEZ, María Eugenia; TAVARES DUARTE, Fabiola del Valle; CHIRINOS PORTILLO, Loiralith Margarita. 2012. "Norma Matriz de la Responsabilidad Extracontractual del Estado por Hechos Administrativos". En: *Cuestiones Jurídicas. Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta*. Volumen VI. Número 1. Maracaibo, Venezuela. Pp. 99-120.

Textos legales

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. 1999. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Caracas, Venezuela. Gaceta Oficial de la República de Venezuela Número 36.860 Ordinario. 30 de diciembre de 1999. Reimpresión por error material del ente emisor. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Número 5.453 Extraordinario. 24 de marzo de 2000. Enmienda Número 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Número 5.908 Extraordinario. 19 de febrero de 2009.

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 2012. Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social. Caracas, Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Número 39.912 Ordinario. 30 de abril de 2012.

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 2009. Ley Orgánica de Educación. Caracas, Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Número 5.929 Extraordinario. 15 de agosto de 2009.

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 2007. Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y

Adolescentes. Caracas, Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Número 5.859 Extraordinario. 10 de diciembre de 2007.

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 2007. Ley para las Personas con Discapacidad. Caracas, Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Número 351.796 Ordinario. 5 de enero de 2007.

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 2007. Ley para Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad. Caracas, Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Número 38.773 Ordinario. 20 de septiembre de 2007.

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 2005. Ley de Servicios Sociales. Caracas, Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Número 38.270 Ordinario. 12 de septiembre de 2005.

Carta de la Organización de los Estados Americanos. 1951. En: Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005). Documentos Básicos en materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano (actualizado a junio de 2005). San José, Costa Rica. Organización de los Estados Americanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pp. 241-281.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA. 1998. Ley Orgánica de Salud. Caracas, Venezuela. Gaceta Oficial de la República de Venezuela Número 36.579 Ordinario. 11 de noviembre de 1998.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA. 1977. Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Caracas, Venezuela. Gaceta Oficial de la República de Venezuela Número 31.256. Ordinario. 14 de junio de 1977.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. 1969. En: Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005). Documentos Básicos en materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano (actualizado a junio de 2005). San José, Costa Rica. Organización de los Estados Americanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pp. 29-82.

PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA EN CONSEJO DE MINISTROS. 2014. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Cultura. Caracas, Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Número 6.154 Extraordinario. 19 de noviembre de 2014.

Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte. 1991. En: Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005). Documentos Básicos en materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano (actualizado a junio de 2005). San José, Costa Rica. Organización de los Estados Americanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pp. 99-102.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 1999. En: Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005). Documentos Básicos en materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano (actualizado a junio de 2005). San José, Costa Rica. Organización de los Estados Americanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pp. 83-97.

Internet

ÁVILA HERNÁNDEZ, Flor María. 2013. “Algunas consideraciones jurídicas sobre la Denuncia de la Convención Americana de Derechos Humanos por Venezuela”. *Frónesis. Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política*. Volumen 20. Número 2. Maracaibo, Venezuela. Pp. 206-217. En <http://produccioncientificaluz.org/index.php/fronesis/article/download/3390/3389> [Consultado el 2 de febrero de 2018].

AYALA CORAO, Carlos. 2012. “Inconstitucionalidad de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por Venezuela”. *Estudios Constitucionales*. Año 10. Número 2. Santiago, Chile. Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Universidad de Talca. Pp. 643-681. En <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32197.pdf> [Consultado el 3 de febrero de 2013].

CASTAÑEDA, Mireya. 2012. *El derecho internacional de los derechos humanos y su recepción nacional*. Mexico. Primera edición. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. En http://200.33.14.34:1033/archivos/pdfs/Nov_5.pdf [Consultado el 2 de febrero de 2018].

ESPACIO PÚBLICO. 2012. ONG y activistas de DD. HH. introducen ante el TSJ acción de nulidad contra la denuncia del Estado venezolano a la Convención Americana. En <http://espaciopublico.org/ong-y-activistas-de-dd-hh-introducen-ante-el-tsj-accion-de-nulidad-contra-la-denuncia-del-estado-venezolano-a-la-convencion-americana/> [Consultado el 18 de agosto de 2017].

MEIER GARCÍA, Eduardo. 2017. El inconstitucional e inconvenional retiro de Venezuela de la OEA. *Rev. Fac. Direito UFMG*, Belo Hori-

zonte. Número 71. Julio-diciembre. Pp. 103 – 142. En <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/1874/1776> [Consultado el 2 de febrero de 2018]

MINISTRO DEL PODER POPULAR PARA RELACIONES EXTERIORES DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 2012. “Notificación de denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. 6 de septiembre de 2012. En: <http://www.minci.gob.ve/wp-content/uploads/2013/09/Carta-Retiro-CIDH-Firmada-y-sello.pdf> Caracas, Venezuela. [Consultado el 27 de julio de 2014]. Pp. 1-33.

QUISPE REMÓN, Florabel. 2016. “La protección de los derechos humanos en el sistema interamericano: su evolución y una visión actual. Revista Anuario Español de Derecho Internacional”. Volumen 32. Pp. 225-258. En <https://www.unav.edu/publicaciones/revistas/index.php/anuario-esp-dcho-internacional/article/view/8215> [Consultado el 2 de febrero de 2018].

RIVA, Macarena. 2012. Venezuela ante el fortalecimiento del sistema interamericano de derechos humanos. Boletín informativo del CENSUD. Centro de Estudios Sudamericanos. Instituto de Relaciones Internacionales. Pp. 1-16. En http://www.iri.edu.ar/wp-content/uploads/2016/07/dep-to_derecho_art_riva.pdf [Consultado el 2 de febrero de 2018].

SALAZAR MARÍN, Daniela. 2016. “La Denuncia de Tratados Internacionales de Derechos Humanos”. *Iuris Dictio*. Año 17, febrero julio. Pp. 75-117. En https://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_17/iurisdictio_017_004.pdf [Consultado el 2 de febrero de 2018].

Artículos del 6 al 18 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1999.

Aproximaciones constitucionales sobre la justicia en referencia a los derechos fundamentales*

Aaron Vinicio Huerta Fernández**
Innes del Consuelo Faría Villarreal***

Resumen

En el presente artículo se muestra una selección de aproximaciones acerca de la justicia analizadas con base a normativa nacional e internacional con el objetivo de conceptualizar la justicia en el marco constitucional venezolano y su dimensión como un derecho fundamental. Esta investigación es de carácter descriptiva con un diseño documental soportada en doctrina y legislación, utilizando el método hermenéutico apoyado en la Teoría Trialista para la interpretación del fenómeno. La justicia es una situación jurídica axiológica en dos dimensiones, objetiva y subjetiva, y responde a ser una proyección de la dignidad humana, libertad e igualdad, por ello es un derecho fundamental.

Palabras clave: Justicia, Derechos Fundamentales, dignidad humana, Constitución, Teoría Trialista.

*Recepción: 25-01-2019 Admisión: 12-06-2019

Este Artículo Científico deriva del Trabajo Especial de Grado, titulado: “Aproximaciones Constitucionales sobre la Justicia: Un Derecho Humano” En la Universidad Rafael Urdaneta, Maracaibo – Venezuela.

** Abogado *Cum Laude*. Universidad Rafael Urdaneta. Maracaibo – Venezuela. Dirección de Correo Electrónico: aaronvhuertaf@gmail.com

*** Abogada. Doctora en Derecho. Universidad Rafael Urdaneta, Maracaibo – Venezuela. Universidad del Zulia, Maracaibo – Venezuela. Dirección de Correo Electrónico: innesfariav@gmail.com

Constitutional approximations to justice with reference to fundamental rights

Abstract

This article provides a selection of approaches to justice, analyzed on the basis of national and international regulation, with the objective of providing a concept of justice in the Venezuelan constitutional framework and its dimension as a fundamental right. This research has a descriptive nature with a documentative design sustained by doctrine and legislation, employing the hermeneutic method backed by Trialist Theory to interpret the phenomenon. Justice is an axiological and juridical situation in two dimensions, objective and subjective, and responds to being a projection of human dignity, freedom and equality, therefore it is a fundamental right.

Keywords: Justice, Fundamental Rights, human dignity, Constitution, Trial Theory

Introducción

La justicia a lo largo de la historia de la humanidad ha figurado como un concepto abstracto con una gran influencia en la vida diaria del hombre, donde las personas no dudan de su existencia a pesar del desconocimiento sobre ella, lo cual conlleva a la formación de la idea de lo justo o injusto donde la tiranía de la ambigüedad se encuentra muy marcada. Así pues, conforme al pasar de los tiempos se observa como el hombre busca concretar la definición de esta figura con múltiples esfuerzos, entre los cuales se cuentan: Aristóteles (2012), Cicerón (1973), Tomás de Aquino (1956), John Locke (1999), entre otros. Sin embargo, no se sintetiza sobre esta problemática y, en consecuencia, guía a la humanidad a un rumbo incierto aproximándose de nuevo al escenario de la II Guerra Mundial.

Esta se encuentra definida en el Diccionario de la Real Academia Española (2019) de la siguiente forma: “Principio moral que lleva a dar a cada uno lo que le corresponde.” o “Aquello que debe hacerse según derecho o razón.”; fungiendo como representación de continuos intentos del hombre de concebir esta institución. En Venezuela, el texto constitucional hace mención de la justicia desde el Preámbulo¹ del texto

¹ Preámbulo Constitucional de la República Bolivariana de Venezuela: “El pueblo de Venezuela, en ejercicio de sus poderes creadores [...]; con el fin supremo de refundar la República para establecer una sociedad [...] en un Estado de justicia, [...], para esta y las futuras generaciones; asegure el derecho a la [...] a la justicia social y a la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna; [...]”.

constitucional hasta el artículo 326 *eiusdem* un total de 26 veces, donde se presenta como parte de su patrimonio moral, forma de constitución del Estado, la construcción de una sociedad justa, igualdad en distribución de bienes, sinónimo de libertad²; entre otros aspectos relevantes.

En este sentido, se transmuta su significado y de forma indirecta consecuencia de las distintas formas de referirse al mismo fenómeno sin argumentar un criterio en específico, se podría plantear un quebrantamiento en el sistema jurídico valorativo descriptivo venezolano, situación en el cual el ciudadano es desconocedor de lo realmente deseado y necesita en la tutela de sus derechos como la respuesta del Estado frente a sus peticiones, resultando esta investigación de mayor importancia debido a proporcionará un fundamento en la consecución de la definición universal de la justicia y solventar la relatividad moral, así como las aproximaciones necesarias para poder interpretar la misma norma e incluso orientar el ejercicio profesional del abogado.

1. Aproximaciones jurídico-filosóficas al concepto de justicia.

Existen diversas corrientes del pensamiento las cuales cada una conforme a los distintos criterios axiológicos empleados para desentrañar el concepto de la justicia, Platón (2000) haciendo referencia al planteamiento socrático, explica cómo lo malo, injusto y contrario a la Ley se personificaba en el desconocimiento, es decir, resulta necesario tener una percepción de lo legal de acuerdo al conocimiento libre de error, por el cual se presupone resulta bueno y justo, para actuar de una forma justa, criterio instituido a través del intelectualismo moral, Platón (2000) y Aristóteles (2012) avanzan en este análisis concretando a la ignorancia, en la oportunidad de no comporta únicamente lo malo e injusto, sino; existen más elementos de necesaria inclusión en el estudio respectivo como los conceptos de igualdad y equidad.

Aristóteles (2012: 102) plantea además una nueva forma de analizar este fenómeno de acuerdo al conocimiento existente sobre tiene sobre su contrario, expresando lo siguiente: “Son, pues, tenidos como injustos el transgresor de la ley, el codicioso y el inicuo o desigual; de donde es claro que el justo será el observante de la ley y de la igualdad. Lo justo, pues, es lo legal y lo igual; lo injusto lo ilegal y desigual.”

² Revisar artículos 1, 2, 3, 112 y 120 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.

Agrega además, la realidad bicéfala de la justicia donde una llamada justicia legal, esta corresponde a un contexto orientado al bien humano general proyectado en el constructo normativo para asegurar la convivencia y solidaridad cívica, fraternidad general del conjunto civil (Llano, 1999)³; por otra parte, existe la justicia particular, esta corresponde a un sujeto determinado conforme a su bien y la exteriorización de la acción en función al bien humano general⁴. En cuanto a ello, se expone la siguiente definición aristotélica: “[...] es la cualidad por la cual se llama justo al que obra lo justo por elección, y que sabe distribuir entre él y otro, lo mismo que entre dos extraños, [...]” (Aristóteles, 2012: 114)⁵.

De la definición anterior, se determina la justicia bajo una perspectiva donde se constituye una cualidad del hombre dependiente enteramente de un aspecto volitivo antropológico el cual su accionar se basa en la distribución de una determinada cosa, carga u otra situación en específico en igualdad de condiciones para ambos, además de la capacidad de realizar tanto esta distinción para sí mismo como para terceros.

En el mismo orden de ideas, se destaca a Cicerón (1997) por su exposición de la justicia en función de la misma dignidad humana, de acuerdo al señalamiento realizado por Recasens Siches (1959) e inclusive trae a consideración las anteriores definiciones cuando su planteamiento se basa en el mandato de respetar los intereses del género humano, no tocar las cosas sagradas, propiedades públicas ni ajenas y asimismo, en su obra *De Los Oficios*, Cicerón (1973: 165) plantea el fundamento de la justicia, en los siguientes términos: “[...] El fundamento de la justicia es la fidelidad; esto es, la firmeza y veracidad en las palabras y contratos; [...], porque la fidelidad consiste en hacer lo que se ha prometido. [...]”.

Conforme a lo expuesto, el fundamento de la justicia alude indudablemente a la verdad, concepto complejo necesario para la apreciación de la investigación, consistente a como el hombre accede a una realidad absoluta y objetiva en el sentido del acontecimiento de hechos históricos, pero a la vez singular o subjetiva, de acuerdo a como la persona absorbe, percibe dicha realidad y la hace suya, pero el hecho de esta objetividad, y

³ Concepto referido a la amistad generalizada entre todos los ciudadanos como fundamento de la convivencia social.

⁴ Tomás de Aquino señala estas clases de justicia en cuanto expone la necesaria existencia de una justicia que puede ser general y especial, general en cuanto ordena el acto de todas las virtudes al bien común, y es especial en cuanto mira al bien común como objeto propio.

⁵ Aproximación que realiza Ulpiano en el “Digesto” cuando expresa que la justicia es: “[...] es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho.”

por lo tanto, única para todos, implica necesariamente pueda establecerse criterios de verdad con respecto a ella. Tomás de Aquino (1956) encuentra su inspiración en los dos (02) últimos pensadores tratantes de la justicia, pero desarrolla dicha institución de la mano con el Derecho⁶, de acuerdo a su planteamiento, de forma primitiva, el concepto del derecho era usado originariamente para significar a la cosa justa, con el pasar del tiempo se derivó a denominar a este como el arte de discernir qué es lo justo y por ello se concluye como el objeto primario del derecho es la justicia; quien además visualiza la misma como acción humana.

Pero la justicia no puede únicamente ser considerada como acción humana porque carecería de todo tipo de criterios axiológicos inspiradores de la estructura y funcionamiento del Estado, objetivos planteados por las leyes y el derecho en sí mismo, sino también puede desarrollarse aún como una virtud humana, quien establece la misma hace bueno el acto humano e inclusive al hombre mismo, lo cual es propio de la misma justicia⁷.

Aunado a ello, al descomponer elementos de la lectura del tratado de la justicia de Tomás de Aquino (1956: 270), se evidencia como el fin de la justicia se basa en rectificar los actos humanos, resumido en la definición aportada por el autor como: “[...] el hábito según el cual uno, con constante y perpetua voluntad, da a cada cual su derecho [...]”. De esta definición se percibe una repetición en lo ya establecido en diversas ocasiones y bajo autoría de otros pensadores de distintas épocas, indirectamente van homologando lo establecido por sus antecesores.

Locke (1999) por su parte, trae una nueva visión de la justicia desde la dimensión de la libertad y la propiedad privada como asentamientos del fenómeno jurídico estudiado la justicia para asegurar el Estado de Naturaleza⁸, sin embargo, señala la situación encontrada en este Estado de Naturaleza, a pesar de no existir otra cosa distinta a una infinita igualdad, existirá siempre una ley natural superior a todas, la cual restringe por ser la base de todo, las libertades inherentes a la dignidad humana, lo

⁶ Planteamiento apoyado en el pensamiento de San Agustín de Hipona cuando equipara a la justicia con el derecho y no con la ley debido a que esta última solo alude al cumplimiento de lo establecido en el instrumento normativo.

⁷ San Agustín de Hipona en su obra “La Ciudad de Dios” posiciona a la justicia como fundamento de la convivencia, cuando expresa lo siguiente: “Roma nunca fue una república porque la verdadera justicia y la ley no estuvieron en ella [...]”.

⁸ Condición humana primitiva planteada por John Locke, consistente en una innata libertad e igualdad de las personas, sin existir jerarquías o poderes superiores e inferiores de unos con otros.

cual hoy se denominan Derechos Humanos; y de acuerdo con Pottstock (2014) esta restricción planteada por Locke se basa en la indisponibilidad de estas prerrogativas sobre los propios derechos naturales ni la perturbación de la esfera de derecho de otras personas.

El autor describe tres derechos fundamentales para la sociedad civil, estos son: el derecho a la vida, el derecho a la libertad y el derecho a la propiedad; los cuales están restringidos y orbitan sobre una ley natural, esta misma en efecto, se refiere efectivamente a una suerte de derecho natural orientado por un sentido común, en tal caso se estaría haciendo referencia a la justicia⁹. En este sentido, para Locke (1999) la justicia consiste en vivir en libertad, igualdad y bajo la posesión de aquello gracias al derecho se es propietario bajo el uso de la razón y del Derecho¹⁰, destacando la estima de la concepción sobre la justicia desde un punto de vista distributivo.

Ahora bien, Nozick (1988); citado en Chacín (2013), expresa el rechazo a las prácticas impositivas por parte del Estado en el marco de una justa distribución de las riquezas, haciendo la salvedad, sobre la misma está constituida como una restricción a la propiedad privada, a diferencia de si fuere la solidaridad su fundamento la cual siempre debe ejercerse de forma voluntaria o consentida por los ciudadanos, es decir, como un acto proyectivo de la libertad. En este sentido, la posición de Nozick apunta al desarrollo de la teoría de Locke dirigida a la justicia en sí misma y no derivada a la conformación del Estado.

2. La justicia en el marco constitucional venezolano (1811 – 1999).

Conforme al estudio de la historia política venezolana, se observa como Venezuela es el hogar de la primera Constitución de Hispanoamérica, producto de la revolución independentista la cual tenía como fin esencial la consolidación de la libertad, igualdad, propiedad, soberanía; seguridad y justicia para los nacidos en la anteriormente llamada América española. La Constitución de 1811 dentro del análisis íntegro de su contenido

⁹ En contraposición con lo establecido por Thomas Hobbes, quien proyecta la justicia siempre como elemento derivado de una convención previa y el Estado será quien detente el Poder de la Justicia.

¹⁰ Elemento indivisible de la justicia de acuerdo a los postulados de Tomás de Aquino.

se aprecian los dogmas de teorías liberales en las cuales se basaron la Revolución de Independencia de los Estados Unidos de América y la Revolución Francesa¹¹, pero con una particularidad muy esencial para su estudio, la preminencia del concepto de la ley natural.

Esta ley natural orientada a asegurar todos los derechos del ciudadano y la convivencia en el Estado, desde el Preámbulo de la Constitución Federal de 1811 se expresa: “En el nombre de Dios Todo Poderoso, Nosotros, el Pueblo de los Estados de Venezuela, usando de nuestra Soberanía y deseando establecer para nosotros la mejor administración de justicia, [...]”, los fundadores de la nueva República se reúnen planteando como asunto fundamental la mejor administración de justicia, resultado evidente de una insatisfacción por la falta de igualdad y libertad dentro de la colonia, donde se da origen a la desobediencia civil y, como resultado, la creación de un nuevo Estado.

Aunado a ello, el primer texto constitucional venezolano como norma fundamental, es resaltable como le otorga al senado del Congreso Federal de Venezuela dentro de los procedimientos de juzgamiento a empleados de la Confederación decidir conforme a evidencia y justicia, trayendo a colación el objeto dikelógico como igualdad y equidad, además del fundamento de la fidelidad o verdad, además, se muestra como parte de un estado de paz en el territorio del Estado, su posicionamiento como una virtud en forma de fuente directa de la Ley¹² y elemento necesario para la consolidación de la suprema felicidad como fin del Estado¹³.

Ahora bien, con el paso del tiempo, aquellas premisas encontradas en el primer texto constitucional seguían vigentes en las siguientes 25 constituciones¹⁴ sucesoras de esta, adaptándose a nuevas realidades de la sociedad venezolana y primordialmente desarrollando los derechos de índole social para la inclusión de sectores ignorados de la sociedad. En el texto constitucional de la República Bolivariana de Venezuela (1999), la

¹¹ Las cuales se produjeron en los años 1776 y 1789 respectivamente, tomando en cuenta la primera se realizó en nombre de Dios, y la otra en el valor del hombre individual sin una significación divina.

¹² Véase artículo 52, 128, 149 y 191 de la Constitución Federal para los Estados Unidos de Venezuela de 1811.

¹³ En este aparte la norma neoconstitucional se encuentra informada por la doctrina del utilitarismo planteada por Jeremy Bentham en el siglo XVIII.

¹⁴ De acuerdo a análisis de las constituciones de 1819, 1821, 1830, 1857; 1858, 1864, 1874, 1881; 1891, 1893, 1901, 1904; 1909, 1914, 1922, 1925; 1928, 1929, 1931, 1936; 1945, 1947, 1953, 1961 y 1999 respectivamente sobre la mención de esta figura únicamente.

justicia se encuentra mencionada desde el Preámbulo constitucional hasta el artículo 326 en varias oportunidades, dentro de las cláusulas pétreas se percibe como la justicia se identifica con los cimientos fundantes del Estado venezolano e incluso se manifiesta de una forma anfíbológica: parte del patrimonio moral y virtud general de la República, y asimismo, forma de constitución del Estado y directriz de gobierno.

De plano, la Constitución venezolana proporciona un indicio desde el primer momento en el cual se refiere a la justicia como virtud fundamental dentro del pacto de la nación fundante de la República, insistiendo en el soporte del régimen socioeconómico nacional: “[...] se fundamenta en los principios de justicia social, [...], a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad. [...]” (Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999: Artículo 299)

Además de añadirlo como principio de igual manera la seguridad de la nación en cuanto expone: “[...] se fundamenta en la corresponsabilidad del Estado y la sociedad civil, para dar cumplimiento a los principios de [...], justicia, [...].” (Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. 1999: Artículo 326). En el contexto planteado, se determina como la forma de la virtud es clara dentro del texto constitucional, donde esta tiene su dirección a la protección del orden público y las distintas facultades, derechos, prerrogativas y garantías justiciables de los ciudadanos.

Ahora bien, tomando en cuenta la incertidumbre tiránica planteada por la norma fundamental con respecto a la justicia, la misma como una virtud no es la única dimensión susceptible a consideración, sino también desde una perspectiva totalmente orgánica-institucional, es decir, como esta depende netamente de la presencia del Estado y el particular acude a él para referirse específicamente a un conflicto donde él, el Estado, posee la obligación y el deber de resolver; bien sea con otro particular o ir contra la autoridad estatal misma. Planteamiento derivado de la interpretación del artículo 26 de la Carta Magna, donde se establece: “Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, [...]” o en el artículo 156 numeral 31 *eiusdem* como competencia del Poder Público: “La organización y administración nacional de la justicia. [...]”.

Y así, en diversas ocasiones la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela sigue apoyándose en la justicia como acción

ejercida principalmente por el Estado para con los ciudadanos¹⁵, como describe la composición del Sistema de Justicia, o la frase que no se sacrificará la justicia por formalidades no esenciales¹⁶. Por ello, en relación a este punto y de acuerdo a la Constitución, la justicia no se configura únicamente como una virtud soberana dentro del sistema jurídico venezolano, sino además comprende todo un sistema de gobierno jurisdiccional dirigido al particular en razón de la posibilidad de este pueda servirse de él y poder alcanzar la justicia a través de la mediación del Estado.

Por otro lado, los conceptos de igualdad y equidad – considerados como términos homogéneos a la idea de la justicia y lo justo en sí – mencionados al inicio de esta investigación no se quedan atrás en cuanto diversas normas constitucionales hacen alusión a estos criterios, particularmente cuando menciona la justa distribución¹⁷, donde si se parte del hecho donde lo justo es lo equitativo, igualitario y equilibrado, se inmiscuye de forma inexcusable la justicia en esta materia¹⁸. Además, en cuanto al régimen municipal establecido por la Constitución misma, en los municipios como organización primaria del Estado predomina el criterio de justicia en algunas circunstancias con el adjetivo social¹⁹, pero no se refiere a más allá del concepto de la paz y equilibrio debido para mantener entre los ciudadanos mediante la utilización de políticas en materia inquilinaria y resolución alternativa de conflictos.

Ahora bien, el artículo 253 en su primer aparte expresa: “La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley. [...]”, resulta realmente inquietante esta norma constitucional debido a la expresión fundamental de la justicia como un hábito humano, y en sí la contraposición de la teoría donde es el Estado quien detenta el poder sobre lo justo,

¹⁵ Postura la cual alude a lo planteado como justicia en la teoría de Thomas Hobbes.

¹⁶ Aludiendo de forma irrefutable al proceso judicial que en el mismo artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se menciona como el medio por el cual se puede alcanzar la justicia.

¹⁷ Revisar artículo 112 y 299 que están referidas a la justa distribución de las riquezas y el artículo 326 a la justa distribución de las cargas públicas.

¹⁸ Debe tomarse en cuenta la postura de Robert Nozick que condena a la justa distribución de las riquezas como falsa debido a que se configura como una intervención en la propiedad privada del particular por parte del Estado y no viene del consentimiento y solidaridad del mismo ciudadano.

¹⁹ Cuando se hace mención a la justicia social, se busca resaltar la preminencia de los intereses de la colectividad en aras del bien común, usualmente concepto usado por regímenes de izquierda debido a que el término justicia ya contiene de forma intrínseca un equilibrio sobre los intereses de todos los ciudadanos.

planteando un nuevo horizonte donde es el ciudadano quien de una forma u otra realiza actos justiciables, donde siempre deben estar destinados por la virtud y la igualdad, ningún ciudadano puede tener menos ni más de lo legítimamente suyo, y además da un paso adelante para la concepción de la misma como un derecho fundamental particular, partiendo de los requisitos para formar una conducta humana un derecho como tal, asunto resuelto con posterioridad en la presente investigación.

2.1 De acuerdo a los Tratados Internacionales firmados y ratificados por Venezuela.

A pesar de la amplitud de los Tratados Internacionales, aquellos dirigidos a la materia de Derechos Humanos tienen rango constitucional²⁰, y su análisis comprende únicamente al contexto social venezolano conforme al texto constitucional vigente en la República. En primer lugar debe resaltarse el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), que difumina la justicia como una virtud inherente a la dignidad humana y razón de unión entre las naciones para asegurar la paz²¹, quien dedica el artículo 14 de la norma *in comento* a esta materia, en cuanto menciona el contexto donde todos tienen derecho en igualdad a acceder a las cortes de justicia²² pero expresa una limitante a la publicidad de los procesos, conforme al interés de la justicia, dicho interés que se puede concluir se trata del imperio de la verdad, igualdad y libertad.

Aunado a ello, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) en su Preámbulo establece a la justicia empleando el adjetivo social, para describirla como institución fundada en el respeto de los derechos esenciales del hombre y emplea en su disposición 8 numeral quinto el interés de la justicia conforme a la publicidad del Proceso. De ambos instrumentos normativos esenciales en la concepción de la justicia como un derecho inherente a la dignidad humana, conformándose un criterio de justicia en el ámbito internacional como una virtud general a favor del interesado, y una serie de obligaciones y deberes del Estado frente a la tutela de los derechos que se presentan de una forma activa y/o pasiva.

²⁰ Véase artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.

²¹ Revisar Preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

²² Norma similar al artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.

3. La justicia en el marco de la Teoría Trialista

De acuerdo a la postura de Goldschmidt (1973), el Derecho constituye una ciencia especialmente social cuyos métodos, principios, normas e instituciones se encuentran informadas por elementos axiológicos y fines esquemáticos bajo un concepto macro de “Constitución” basado en criterios naturales, el cual posee un carácter dinámico por su constante corrección, una noción contraria puede denotar superficialidad y no proyecta en su totalidad las aristas de la jurística propiamente dicha. El Derecho entonces, con base a tres criterios se puede definir como:

[...] sistema de normas que (1) formula una pretensión de corrección, (2) consiste en la totalidad de las normas que pertenecen a una Constitución en general eficaz [...], como así también en la totalidad de las normas promulgadas de acuerdo con esta Constitución y que poseen un mínimo de eficacia social o de probabilidad de eficacia [...] y al que (3) pertenecen los principios y los otros argumentos normativos en los que se apoya el procedimiento [sic]²³ de la aplicación del derecho y/o tiene que apoyarse a fin de satisfacer la pretensión de corrección. (Alexy, 2004: 123)

De este concepto se pueden destacar tres elementos fundamentales, estos son, conductas, normativas y criterios axiológicos, descritos por Goldschmidt (1973) anteriormente, integrantes del fenómeno jurídico (una norma fundamental ordenadora de un conjunto social con mínimo de eficacia general cuya corrección es donde yace la aplicación del derecho), a pesar de una tendencia a la predominancia de la norma, con una postura *iuspositiva* atemperada por el autor, se sobreentiende al texto constitucional, además de los principios y otros argumentos normativos, como contenedores de la axiomatización correspondiente de lo naturalmente necesario para la ordenación y sistematización de conductas, justificándose la triplicidad en la naturaleza estudiada del concepto citado.

Ahora bien, Reale (1997) formula un planteamiento sobre los distintos modelos del Derecho existentes conforme a formaciones estructurales de la Ciencia Jurídica, estableciéndolo como planificación lógica y representación simbólica y anticipada de los resultados fijados como metas por medio de una serie de medidas y prescripciones correspondientes a un orden determinado, definido de una forma más precisa como: “[...]”

²³ La palabra correcta es “Procedimiento”.

conformaciones prácticas de la experiencia, formas de vida concreta de los hombres, y pueden contemplarse como estructuras normativas de hechos según valores, instauradas en virtud de un acto concomitante de elección y prescripción.” (Reale, 1997: 114).

Estos modelos son divididos en dos: modelos dogmáticos o hermenéuticos (aplicación meramente teórica de acuerdo al autor) y los modelos jurídicos prescriptivos (aplicación fáctica debido a que son producto de normas de una autoridad) (Reale, 1997); sin embargo el autor omite la posibilidad de coexistencia entre ambas estructuras jurídicas, la cual sí es posible debido a la relación de dependencia o *feedback* entre uno y otro.

Ahora bien, este sistema de normas corresponde a un reparto de conductas reflejadas en posiciones de potencia y posiciones de impotencia, es decir, relación causal la cual de acuerdo a los vínculos jurídicos posibles entre dos sujetos de Derecho se mantienen posiciones activas y pasivas entre ellos²⁷; dicho reparto de conductas se encuentra en un orden de repartos, donde la norma haciendo uso de la función descriptiva y más importante, la función integradora, proyecta una determinada conducta, en este sentido, el texto constitucional forma un orden de reparto²⁸. Y todo esto conforma efectivamente el mundo jurídico, situación descrita desde el aspecto tridimensional de la realidad jurídica, desarrollada por Reale (1997) en su propuesta.

La Teoría Trialista determina a la realidad jurídica consistente como: “[...] un momento condicionante o situacional (el hecho), un momento normativo o estructural (la norma) y un momento teleológico o funcional (el valor) [...]” (Pasini, 1964; citado en Reale, 1997: 50), es decir, se visualiza un mundo compuesto por tres dimensiones, la social, la jurídica y

²⁴ Goldschmidt plantea el siguiente ejemplo de orden de repartos en el ámbito del Derecho Administrativo de la siguiente forma: “Un funcionario que ha prestado durante más de cuatro años servicios diplomáticos en el extranjero, solicita una licencia de cuatro meses para permanecer durante este tiempo en la República. El Ministro de Relaciones Exteriores [...] se la deniega. El funcionario interpone contra la denegación Recurso Jerárquico ante el Presidente como Poder Ejecutivo que, por decreto, lo desestima confirmando la denegación, [...]. El decreto del Poder Ejecutivo que declara la denegación de la licencia como fundada, atribuye al funcionario recurrente la impotencia de no disfrutar de ella y al Estado la potencia de disponer de los servicios del funcionario.”

²⁵ Debe hacerse la distinción específica entre sistema y orden de repartos: [...] es decisivo para distinguir ambas especies de ordenamiento normativo es su toma de posición con respecto al problema de las lagunas. El orden de normas reserva a su autor la facultad de llenarlas; el juez, al encontrarse con una laguna, debe inhibirse a juzgar e instar al legislador que actúe. [...] sistema, al contrario, el mismo juez, tomando en serio la ficción de la hermeticidad, tiene que llenar las lagunas so pena de incurrir en el delito de denegación de justicia.

la axiológica, la cual necesariamente para estudiar determinado fenómeno jurídico deben analizarse concurrentemente con orientación a tener una visión integral y completa del derecho, conforme a la justicia como objeto de estudio.

De acuerdo a todo lo expuesto, destacando los elementos proporcionados por las distintas teorías de la justicia desarrolladas por diversos iusfilósofos, así como las características resaltadas por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, la justicia es entonces una situación jurídico – axiológica en la cual el particular detenta distintas prerrogativas o facultades circulantes entre los conceptos de libertad, igualdad y propiedad, conforme a la dignidad humana, los cuales configuran acciones u omisiones del individuo como del Estado con el fin de asegurar la equidad entre los ciudadanos garantizando su libertad en el marco del sistema jurídico con respecto a los derechos de sus similares, presente desde el hecho social donde se da origen a una norma hasta las consecuencias jurídicas originadas por la aceptación de la norma jurídica o la transgresión de ella.

Aunado a ello, se debe resaltar esta definición de justicia como una noción objetiva, partiendo de ello, se desarrolla la justicia como subjetiva refiriéndose a aquella relación de la persona con esta realidad y la forma positiva como la hace suya y la vuelve un hábito (si dicha absorción de la realidad se considera negativa se estaría frente a una injusticia), comprendiendo el carácter bifronte de la justicia como fenómeno jurídico el cual el texto constitucional mantiene desde 1811 hasta el actual Estado democrático y social de Derecho y de justicia.

4. Panorama contemporáneo de la concepción de los Derechos Fundamentales.

Durante el desenlace de la búsqueda del hombre por encontrar la significación de su esencia frente al Estado, así como su forma de rebelarse ante el mismo cuando la tiranía se hace ley actuando con menoscabo a la dignidad humana, se ha observado como el hombre sigue normas y conductas de forma endógena e incondicional, sin el previo establecimiento de una norma positiva la cual constriñe su conducta a la adecuación de ella, principios y bases expresados en el Cilindro de Ciro hasta los tiempos del Imperio Romano donde se han llamado a estos como “Derecho

Natural”, a pesar de los distintos avances en esta materia²⁶ no fue hasta en el marco de la independencia de los Estados Unidos de América donde se buscaba enfrentar a los conquistadores quienes detentaban poderes absolutos en la idealidad antropológica de la igualdad entre personas; destacando la idea principal destacada de la Revolución Francesa donde la cantidad de derechos expresada en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) no eran meramente creados por el hombre, sino resultan naturales a todos, abandonando el concepto romano y abordado ahora como “Derechos Naturales” (Del Vecchio, 1968).

En el mismo orden de ideas, se siguieron redactando muchos acuerdos internacionales garantizando diversos derechos, sin embargo dichos instrumentos internacionales eran dirigidos a las poblaciones europeas mientras que demás extremos del mundo eran esclavizados por los distintos Estados del viejo continente. Se destaca el movimiento propuesto por Mahatma Gandhi donde se visualiza la idea del criterio de universalidad de las distintas prerrogativas reclamadas por el hombre ante la opresión y conquistas de los tiranos, por lo que la exclusividad de estos queda derogada ante las respuestas del movimiento de desobediencia civil pacífico de Gandhi frente al imperio británico.

Posteriormente, ocurren la Primera Guerra Mundial y la Segunda Guerra Mundial²⁷, en esta última quebrantando la estructura moral de la humanidad donde las personas se encontraban desesperadas por un cambio, ante tal eventualidad los Estados del mundo motivados por causa común se unen y crean el sistema de Naciones Unidas, cuyo fin era: “[...] reafirmar la fe en los derechos fundamentales [...], en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas.” (Carta de las Naciones Unidas, 1945: 2).

En este sentido, se presenta una promesa de la humanidad en no recaer en las mismas equivocaciones cometidas en la Segunda Guerra Mundial, donde en 1948 se da un paso hacia adelante dejando atrás el concepto francés de Derechos Naturales para llamarlo ahora “Derechos Humanos”

²⁶ Se puede tomar como ejemplo la Carta Magna (1215), la Petición de Derecho (1628), la Declaración de Derechos británica (1689), la abolición de la esclavitud en Portugal (1761), Revolución estadounidense (1776), Revolución francesa (1789), el proceso indio de paz (1915), la revolución mexicana (1917), la revolución rusa (1917), el Pacto Gandhi – Irwin (1931), la creación de Naciones Unidas (1945) y la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).

²⁷ Sucedió en los años 1914 – 1918 y 1939 – 1945 respectivamente.

a través de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Sin embargo, la ambigüedad estaba exaltada y diversas críticas se presentaron por la concepción netamente occidental y cristiana sobre su significado y fundamento desnaturalizando con el paso de los años su esencia, con base a ello la doctrina ha definido mayoritariamente esta figura de la siguiente manera: “[...] conjunto de atributos inherentes al hombre por su condición de tal, concernientes al resguardo y perfeccionamiento de su vida y al ejercicio de ciertas prerrogativas y libertades básicas, que la autoridad pública debe respetar y amparar. [...]” (Hübner, 1977: 1).

Ahora bien, en esta definición se visualizan criterios como la universalidad, oponibilidad personal, interdependencia y aunado a ello, lo fundamentalmente importantes para el hombre de acuerdo al desenvolvimiento de su vida, sin compartir necesariamente las mismas características de los derechos subjetivos, definidos como: “[...] expectativa positiva de prestaciones o negativa de no lesiones [...]” (Ferrajoli, 2001: 142); es por ello, estos mayoritariamente se forman de normas hipotéticas, en cambio esta tipología esencial de derechos está garantizada por normas téticas según Ferrajoli (2001).

De acuerdo a ello, la idea de derechos fundamentales propuesta por Hübner (1977) no puede ser desecheda en su totalidad, sino sirve de base para una concepción jurídica y política necesaria para la actual problemática social de la cual se ha servido parte de la doctrina para formar eufemismos de esta categoría de derechos con el fin de afianzar la apatía con base a la falta de creencia sobre dicha institución derivado del radicalismo *iuspositivo*, planteando una nueva definición de los derechos humanos en los siguientes términos: “[...] todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a «todos» los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar [...]” (Ferrajoli, 2001:19).

De dicha definición se sustraen elementos esenciales de las caracterizaciones primigenias de esta figura, pero avanza con respecto a la distinción de *status* definidos por el mismo autor como: “[...] condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicios de éstas.” (Ferrajoli, 2001:19) determinando efectivamente, todos poseemos estos derechos llamados fundamentales, pero su ejercicio dependerá de la titularidad de un estado personal y político el cual individualmente considerado cada persona sea

poseedor. Aunado a ello, se ha desarrollado un constructo de la idea de derecho fundamental con base a lo dispuesto por Alexy (1993), este concibe estas prerrogativas como: “[...] haz de posiciones iusfundamentales. [...]” (Alexy, 1993: 241).

De esta definición, se sustrae la esquematización de acuerdo al *status* como abstracciones sobre posiciones de carácter fundamental, como medida suprema de intelecciones analíticas irrenunciables en los derechos fundamentales (Alexy, 1993), es decir, estratificación no reseñada a las personas o específicamente de quien se trate, sino de la condición jurídica ponderada a *grosso modo*. Ahora bien, enmarcando muy particularmente esta idea de derecho fundamental en la llamada “democracia sustancial” unida a la tendencia del garantismo como requisito de validez de exigibilidad de este tipo de prerrogativas.

La democracia sustancial es definida por el autor como: “[...] conjunto de límites y vínculos impuestos por los «principios fundamentales» del constitucionalismo [...]” (Ferrajoli, 2001: 172) ubicando esta dimensión de la democracia como el límite jurídico al poder político donde fungen como principios fundamentales los derechos fundamentales los cuales orbitan en el sistema axiológico constitucional de un determinado Estado, creando una relación de coexistencia necesaria entre los Derechos Fundamentales y la Democracia como sistema de gobierno donde se asegura a través de garantías adecuadas a derechos en específico el efectivo ejercicio de ellos y el perfeccionamiento de la vida como la satisfacción de las necesidades del hombre, un nuevo paradigma de estudio donde un sistema de gobierno y razón de ser del Estado se encuentran en la sujeción de un conjunto de derechos cuyo fundamento es conforme a la justicia.

En razón del garantismo, dentro de su cuarta tesis, Ferrajoli (2001) explica la existencia necesaria de las garantías primarias y secundarias²⁸ conforme al sistema jurídico axiológico constitucional orientado a la efectividad y materialidad del ejercicio de los derechos fundamentales, explica como la ausencia de las correspondientes garantías equivale, a una inobservancia de los derechos positivamente estipulados, sin embargo, la mención expresa de estos derechos no siempre resultaría necesaria debido a la posible existencia de un espacio amplio para tutelar derechos

²⁸ Ferrajoli define estas garantías de la siguiente manera: “[...] expectativas negativas o positivas a las que corresponden obligaciones [...] o prohibiciones [...]. Convento en llamar *garantías primarias* a estas obligaciones y a estas prohibiciones, y *garantías secundarias* a las obligaciones de reparar o sancionar judicialmente las lesiones de los derechos, es decir, las violaciones de sus garantías primarias. [...]”

no expresos en la norma fundamental o leyes derivadas en el marco de la preeminencia de estas libertades esenciales como es el caso venezolano (Martínez y Faría, 2004)²⁹, no obstante, a partir de dicha omisión se tiene como resultado una laguna o vacío del ordenamiento jurídico el cual necesariamente debe solucionarse. Conforme a ello compromete la existencia de los derechos humanos de acuerdo al sistema de gobierno democrático sustancial así como el establecimiento respectivo de sus garantías las cuales desglosan la eficacia y validez de esta categoría de derecho subjetivo.

Es por ello, los atributos propios de la persona pueden conceptualizarse como aquellos derechos subjetivos, prerrogativas, facultades, poderes cívicos; correspondientes de forma universal a todos los seres humanos en función del perfeccionamiento de su vida y satisfacción de necesidades, en razón al estado de persona humana, personal y político del sujeto de quien se trate en un *status* iusfundamental, oponibles al Estado, quien posee la obligación de respetar y garantizar, cuya eficacia se enmarca en la existencia de un sistema democrático sustancial garantista.

4.1 Presupuestos de los Derechos Humanos.

Determinado el contexto contemporáneo correspondiente a los derechos fundamentales, existen criterios, los cuales determinan de forma certera cuando una conducta presupone o es considerada como un derecho fundamental, a pesar de las distintas corrientes doctrinarias donde de alguna manera desnaturalizan la esencia y fundamento de estas prerrogativas esenciales para el hombre, Pérez Luño (2013) establece conforme a esto un análisis previo de la dignidad humana, libertad e igualdad como formulaciones sustanciales de los derechos fundamentales:

[...] la inmediata dependencia del estatuto de los derechos humanos respecto de los valores de la dignidad, libertad e igualdad. Valores, que, como se ha tenido ocasión de observar, no constituyen categorías axiológicas cerradas y estáticas, sino que se hallan abiertas a las continuas y sucesivas necesidades que los hombres experimentan en el devenir de su historia.

De ahí que los distintos derechos humanos singulares suponen otras tantas especificaciones espacio-temporales de los valores básicos de la dignidad, la libertad y la igualdad. Tales valores, aunque entrañan

²⁹ Revisar la cláusula enunciativa de derechos fundamentales consagrada en el artículo 22 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.

exigencias constantes y permanentes, por ser intrínsecas a la propia personalidad humana, precisan especificarse y ampliarse en los sucesivos avalares de la cultura y de la historia. (Pérez Luño, 2013: 55)

De acuerdo a la presente definición, el autor destaca un sistema valorativo intangible basado en las figuras en múltiples momentos históricos donde han fungido como el emblema de la sublevación ante el tirano en virtud de la defensa de la persona, en este caso se hace énfasis negando su trata como esquematizaciones o constructos axiomatizados con carácter pétreo, sino de acuerdo al mismo dinamismo social responden a las distintas necesidades donde puedan presentarse. Se destaca además la necesidad de la existencia de los tres presupuestos de forma concurrente, exaltándose como criterio determinante, el aspecto humano siempre debe estar presente por tratarse de conductas de las personas, conforme a la coligación con sus necesidades de acuerdo al estudio de un fenómeno determinado, conforme a:

[...] la dignidad humana, en cuanto se concreta en el libre desarrollo de la personalidad, no puede ser ajena a la libertad; ésta, [sic]³⁰ a su vez, no solo se halla irrevocablemente vinculada a la dignidad, sino que en sus dimensiones positiva y comunitaria implica a la igualdad, [...]. (Pérez Luño, 2013: 56)

Con base a lo sostenido por el autor, los derechos fundamentales no solo presentan elementos de eficacia para su ejercicio desde una perspectiva exterior o de ambiente según la necesaria existencia de garantías y de un entorno democrático sustancial, sino también poseen elementos dentro de su estructura sublime determinantes para categorizar una precisa acción humana como esencial para el perfeccionamiento de la vida del ser humano, estos elementos serían los conceptos de dignidad humana, libertad, e igualdad, esta última en conjunto con la equidad. Los tres caracteres se enlazan bajo un soporte propio del aforismo del derecho natural, del cual indiscutiblemente, los tres conceptos encuentran su origen.

A partir de esto, dentro del esqueleto formal en el ámbito menor y mayor de la jurística (Recasens Siches, 1959), cualquier derecho o expectativa jurídica de una determinada situación, considerado como fundamental, debe poseer en su esencia radical la exteriorización de la

³⁰ Debe ser: "libertad; ésta".

dignidad humana, la muestra del ejercicio de determinada acción como margen de la libertad dentro de un determinado orden o sistema jurídico, y la garantía de la igualdad de todos los civiles y cuyo acceso al ejercicio pueda ser equitativo.

El planteamiento anterior se muestra dentro del texto constitucional venezolano de 1999 como sistematización axiológica presupuestaria, donde desde la articulación de los principios fundamentales de la República constituyendo la formación política-jurídica como un: “[...] Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, [...], la igualdad, [...]” (Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999: Artículo 2), haciendo énfasis en el fin esencial del Estado venezolano, el cual es dispuesto constitucionalmente como: “[...] la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad. [...]” (Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999: Artículo 3), sirve entonces de prólogo de la sección dogmática de la Constitución venezolana la emblemática presencia concurrente de estos criterios descriptivos en términos naturales manifiestamente imperantes en el orden interno.

5. La justicia un Derecho Fundamental.

De acuerdo a las diversas aproximaciones realizadas, la siguiente interrogante conforme a la definición de justicia³¹ aportada en este trabajo de investigación deviene de si la misma puede ser considerada un Derecho Humano, según la conceptualización aportada influenciada por diversas obras contemporáneas, cuya síntesis produjo diversas perspectivas de su estudio y nuevas características a la estructura común de la teoría de los derechos fundamentales y los respectivos presupuestos jurídico-filosóficos (dignidad humana, libertad e igualdad), observando los distintos modelos del Derecho así como el planteamiento de la Teoría Tridimensional del Derecho³²; puede determinarse que sí cumple con los presupuestos de forma concurrente para determinarla como tal.

Se debe determinar si efectivamente lo que se ha definido como justicia dentro de esta investigación es concerniente a una activada humana, susceptible de enmarcarla dentro de los estandartes de la dignidad humana,

³¹ Revisar definición de la justicia ubicada en la página 14 del presente Artículo Científico.

³² Sinónimo empleado para referirse de otra manera a la Teoría Trialista.

libertad e igualdad, se evidencia tal situación en tanto se establece que la misma consiste en acciones u omisiones del particular, el aspecto de la voluntad es imprescindible en este punto, teniendo además como punto de partida lo dispuesto por el artículo 253 de la norma fundamental venezolana que dispone que: “[...] La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos [...] y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley.” (Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999: Art. 253), donde la administración de justicia dependerá netamente del ciudadano individualmente considerado, como el concepto de persona dentro del sistema político vigente. En efecto, la justicia es una manifestación de la dignidad humana, sin embargo, antes de abordar esta temática deben hacerse algunas precisiones sobre lo relativo a la derecho natural, derecho de gentes y dignidad humana.

El derecho natural es definido como: “[...] un orden o una disposición que la razón humana puede descubrir, y según la cual debe obrar la voluntad humana para acordarse de los fines necesarios del ser humano. [...]” (Maritain, 1982: 67).

Del autor francés se desprende la idea de la existencia de un orden, un sistema lógico axiológico superior a cualquier tipo de norma que dictamina reglas generales de convivencia y que mediante un proceso de razonamiento la persona humana lo descubre y enmarca su conducta a los criterios axiológicos que de esas normas deriven con el objetivo de consolidar el bienestar general, marca la trascendencia de la persona en virtud de la convivencia obteniendo como producto la ley común de la civilización, donde al igual que el derecho natural responde a los derechos y deberes necesarios pero a supuestas condiciones de hecho, estas fungirán como requisitos esenciales y universales de una vida civilizada, de acuerdo a Maritain (1982).

Ahora bien, la dignidad humana el autor la define desde un aspecto netamente dependiente de la ley natural, y enfocado desde un aspecto el cual de manera lacónica se concluiría muy jurídica, debido a su contextualización, la misma: “[...] define a la persona como independencia, como una realidad que, subsistiendo espiritualmente, constituye un universo aparte y un todo independiente [...] en el gran todo del universo, [...]” (Maritain, 1968: 43), efectivamente presenta el valor de la persona soportado por una realidad libre, siempre destacando la relatividad de ello, en el cual, el hombre vale y por ello: “[...] la persona tiene derecho a ser respetada y, sujeto de derecho, posee derechos.” (Maritain, 1982: 70).

En retrospectiva sobre este punto, la justicia en cuanto es objetiva planteándose como situación jurídico – axiológica donde principalmente el particular es el protagonista, pues dependen principalmente de sus acciones u omisiones frente al Estado (quien también las realiza pero de forma secundaria o accesoria) para garantizar la igualdad y libertad dentro de una comunidad política, exalta el don de su propio valor con el fin de preservar y hacer valer el ánimo de perfeccionar su propia vida, aun cuando en la perspectiva subjetiva toma esta realidad y la adopta como propia, volviendo un hábito su coexistencia con dicha figura.

En el campo de la justicia como marco de la libertad, primigeniamente debemos definir a la misma, Locke (1999) desarrolla dos tipos de libertad plenamente separables y resultan necesarias para este estudio, la primera relacionada con la encontrada en el estado de Naturaleza, definida por él de la siguiente manera:

la libertad natural del hombre consiste en no verse sometido a ningún otro poder superior sobre la tierra, y en no encontrarse bajo la voluntad y la autoridad legislativa de ningún hombre, no reconociendo otra ley para su conducta que la de la Naturaleza. [...]. (Locke, 1999: 59).

Con esto, el espectro de liberalidad en el cual el hombre se encuentra en un estado políticamente primitivo, es decir, sin la sujeción o coercitividad de normas donde se obliga a mantener una determinada conducta y sólo se maneja por aquellos principios u orden superior lógico donde descubre de forma racional como se ha mencionado, por ello, es libre. Ahora bien, de acuerdo a la segunda, el mismo autor la define como:

[...] la libertad del hombre en sociedad consiste en no estar sometido a otro poder legislativo que al que se establece por consentimiento dentro del Estado, ni al dominio de voluntad alguna, ni a las limitaciones de ley alguna, fuera de las que ese poder legislativo dicte de acuerdo con la comisión que se le ha confiado. [...]. (Locke, 1999: 59).

De la situación planteada por el filósofo inglés, es clara la idea donde localiza la libertad en el marco complejo de un sistema de normas el cual a través de las mismas no restringe libertades, sino, a través de estas las asegura para todos en general, consecuentemente explica inclusive las normas preservan y expanden estas libertades, de forma individual como colectiva para evitar estar exento de coerción y violencia de terceros, lo cual no es posible donde no hay ninguna ley (Locke, 1999).

En el mismo orden de ideas, es evidente la figura de la justicia como marco de la libertad humana, observando su empleo desde tres perspectivas, la primera como actúa (la libertad) de motor en el procedimiento de formación de leyes como norte, de esta manera expandiendo las libertades de todos los justiciables, tomando como premisa la promesa de Locke sobre la importancia de la existencia de las leyes con base a la sociedad política y desarrollo cívico de las personas dentro de la misma.

La segunda perspectiva alude a la libertad de las personas de realizar cualquier tipo de acciones en el marco de un sistema jurídico concreto que le reconozca tal cualidad. En este caso se trata de un derecho de manifestación activa pues reconoce especialmente acciones a realizar por parte del individuo en función de velar por esa situación jurídico – axiológica de equilibrio y equidad, es decir, emplear todos los medios idóneos y jurídicamente permitidos para poder restituir dicha condición y situación jurídica, creando una obligación en el Estado referida a la existencia de un aparato de gobierno jurisdiccional, como derecho de acción positiva del Estado (Alexy, 1993), o descrito de una forma más acertada, como un derecho a algo, definido como: “[...] siempre una acción del destinatario. [...]” (Alexy, 1993: 187) y la proponibilidad como control demócrata sobre la adecuación de los mecanismos normativos preexistentes para satisfacer las necesidades encontradas.

La última perspectiva, se refiere al contexto externo de su ejercicio, es decir, las relaciones sociales; puesto que en la convivencia social pueden originarse conflictos y tensiones que involucran indudablemente derechos fundamentales. Los particulares inclusive podrían buscar medios por los cuales resolver sus conflictos buscando la no intervención de estos, generando un derecho al reconocimiento de medios alternativos de resolución de conflictos, así como la ejecutabilidad de las resultas de dichos medios, inherentes a la idea de la justicia, sugiriendo la existencia de un sistema de justicia basado en la autonomía de la voluntad de los particulares con el principio de no intervención del Estado.

Como último punto en esta sección, se caracteriza a la justicia como garantía de la igualdad, sin embargo debe tomarse en cuenta en qué consiste esta figura, en primer lugar se define el mandato de igualdad en la formulación del derecho mismo como una exigencia que todos sean tratados igual por el legislador (Alexy, 1993), pero esta idea posee un fundamento concerniente a lo sucesivo:

[...] No puede significar ni que el legislador tiene que colocar a todos en las mismas posiciones jurídicas ni que tenga que procurar que todos presenten las mismas propiedades naturales y se encuentren en las mismas posiciones fácticas. [...] La igualdad de todos con respecto a todas las posiciones jurídicas conduciría no solo a normas no funcionales, disparatadas e injustas, sino que también eliminaría los presupuestos para el ejercicio de competencias (Alexy, 1993: 384).

Con base al análisis de su contrario, no puede determinarse a la igualdad como aquella equiparación de situaciones jurídicas de las personas, ya que implicaría un desbarajuste normativo que volvería ineficaz la coerción jurídico-normativa propia del conjunto de leyes que forman el sistema. Y este siempre debe estar abierto a la moral, conforme a ello; la igualdad juega un papel residual dentro de esta teoría ya que puede servir como punto de anclaje entre los presupuestos de la dignidad y la libertad, conforme a las distinciones e igualdad de iure y la igualdad de facto, como otras personificaciones de esta conforme a la formalidad y sustancialidad (Alexy, 1993).

Finalmente de acuerdo a la justicia como garantía de la igualdad, resulta plenamente acorde la definición aportada de acuerdo a las distintas aristas sobre esta doctrina de la máxima general de igualdad, de acuerdo que dicho criterio se encuentra desde el procedimiento de creación de leyes como norte y objeto del derecho mismo, las acciones del individuo en virtud de ellos llevan consigo la idea de trato igualitario y equitativo conforme a las necesidades que busca satisfacer y que el Estado se encuentra en el deber de responder. Se concluye de forma definitiva que la justicia (objetiva y subjetiva) pueden estructurarse dentro de esta teoría por lo que cumple de forma concurrente con los principios enunciados de acuerdo a las explicaciones anteriormente planteadas.

Conclusiones

Se considera de acuerdo al alcance de los objetivos de esta investigación la definición de la justicia, la cual encuentra su naturaleza jurídica en el concepto de “situación” bifronte, relativa a una realidad histórica tomada como cierta, verdadera y comprobable de donde proviene su denominación objetiva, en estos acontecimientos particularmente sociales o naturales conviven sujetos, los cuales viven esta realidad y la hacen suya en forma de hábito, cuestión de la cual deriva la subjetividad traída indudablemente por este fenómeno, cuyo fundamento es la verdad y cuando la misma no corresponde a los criterios axiológicos por los cuales

jurídicamente se informa la situación (la dignidad humana, la libertad y la igualdad – equidad, se está frente a un acto de injusticia. En esta situación se configuran acciones u omisiones del individuo y como resultado de las mismas un actuar activo o pasivo del Estado con el fin de asegurar la equidad entre los ciudadanos garantizando su libertad en el marco del orden jurídico natural con respecto a los derechos de sus similes.

Aunado a ello, se esquematizó un nuevo concepto de todas aquellas prerrogativas o facultades consideradas como inherentes a la dignidad humana, entendidos como expectativas de derecho (derechos subjetivos); correspondientes de forma universal a todos los seres humanos en función del perfeccionamiento de su vida, en razón a un estado humano, personal y político del sujeto de quien se trate en un *status* iusfundamental, oponibles al Estado, quien posee la obligación de respetar y garantizar, cuya eficacia se enmarca en la existencia de un sistema democrático sustancial garantista como elementos extrínsecos de existencia. Prerrogativas fundamentales las cuales responden a un sistema presupuestario necesariamente concurrente basado en la dignidad humana, libertad e igualdad como elementos intrínsecos. En tal sentido, se concluye que la justicia reúne estos requisitos actuando como proyección de la dignidad, marco de la libertad y garantía de la igualdad, con todas las aristas anteriormente descritas.

Este derecho puede ubicarse específicamente dentro del derecho de gentes, o llamado ley común de la civilización, de acuerdo a que se encuentra plenamente investido de las direcciones del derecho natural, y resulta dependiente de situaciones fácticas que lo hacen susceptible de una regulación positiva para que pueda traer todos los axiomas del sistema jurídico a un plano material. Comprendiendo esto puede verse la justicia como un derecho a algo, cuya materialidad depende de la actividad desplegada por el destinatario, que se visualiza como un derecho de acciones negativas a la no afectación de propiedades y situaciones, y a la no eliminación de posiciones jurídicas, esta última fungiendo inclusive como una limitante al legislador, e inclusive, al mismo constituyente, correspondiente en principio a la no intervención del Estado cuando se manifiesta la autonomía de la voluntad conforme a la solución de los problemas entre particulares y se autorregulan de manera hacen exigible entre sus similes la titularidad de los derechos devengados.

De igual manera, la justicia actúa como un derecho a acciones positivas normativas, correspondiente al derecho del particular sobre la existencia de un sistema de gobierno jurisdiccional necesariamente adecuado

a las necesidades humanas y exigibles por los ciudadanos, encontrando el fundamento de la función judicial del Estado, o de todo el Poder Público en cualquier Estado, en el alcance y objeto de la justicia bajo esta dimensión concreta como derecho fundamental o humano ya que en su garantía comprende de forma intrínseca el bien común y la seguridad jurídica.

Referencias Bibliográficas

Libros, Capítulos de Libros y Revistas

ALEXY, Robert. 1993. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, España.

ALEXY, Robert. 2004. **Concepto y Validez del Derecho**. Editorial Gedisa, S.A. Barcelona, España.

ARISTÓTELES. 2012. *Ética Nicomaquea*. Ediciones El Trébol Siglo 21., C.A. Caracas, Venezuela.

CHACÍN, Ronald. 2013. **Las Teorías de la Justicia y los Derechos Humanos: referencias a Venezuela (Constitución de 1811 y Constitución vigente de 1999)**. En CASAL, Jesús María y CUEVAS, María Gabriela (Coords). En *Desafíos de la República en la Venezuela de Hoy*, Memoria del XI Congreso Venezolano de Derecho Constitucional en Homenaje al Dr. José Guillermo Andueza. Universidad Católica Andres Bello. Caracas, Venezuela.

CICERÓN, Marco Tulio. 1973. **Los Oficios**. Editorial W.M. Jackson, INC. México D.F., México.

CICERÓN, Marco Tulio. 1997. **Tratado de la República**. Editorial Porrúa, S.A. México D.F., México.

DE AQUINO, Tomás. 1956. **La Suma Teológica II-II**. Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid, España.

DEL VECCHIO, Giorgio. 1968. *La Déclaration des Droits de L'homme et du Citoyen dans la Révolution française: Contributions à l'histoire de la civilisation européenne*. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. París, Francia.

FERRAJOLI, Luigi. 2001. **Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales**. Editorial Trotta, S.A. Madrid, España.

GOLDSCHMIDT, Werner. 1973. **Introducción Filosófica al Derecho**. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina.

HÜBNER GALLO, Jorge Iván. 1977. **Panorama de los Derechos Humanos**. Editorial Universitaria de Buenos Aires. Buenos Aires, Argentina.

LLANO CIFUENTES, Alejandro. 1999. **Humanismo Cívico**. Editorial Ariel. Barcelona, España.

LOCKE, John. 1999. **Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil**. Editorial Biblioteca Nueva, S.L. Madrid, España.

MARITAIN, Jacques. 1968. **La Persona y el Bien Común**. Editorial Club de Lectores. Buenos Aires, Argentina.

MARITAIN, Jacques. 1982. **Los Derechos del Hombre y la Ley Natural**. Editorial Leviatan. Buenos Aires, Argentina.

PÉREZ LUÑO, Antonio. 2013 “Sobre los Valores Fundamentales de los Derechos Humanos”. En **Fundamentos Filosóficos de los Derechos Humanos**. Grández Ediciones S.A.C. Lima, Perú.

PLATÓN. 1998. **Diálogos**. Editorial Panamericana. Bogotá D.C., Colombia.

PLATÓN. 2000. **La República**. Editorial de la Universidad Autónoma de México. México D.F., México.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. 2019. **Diccionario de la Lengua Española**. Real Academia Española. Madrid, España.

REALE, Miguel. 1997. **Teoría Tridimensional del Derecho**. Editorial Tecnos, S.A. Madrid, España.

RECASENS SICHES, Luis. 1959. **Tratado General de Filosofía del Derecho**. Editorial Porrúa, S.A. México D.F., México.

MARTÍNEZ, Agustina Yadira y FARÍA VILLARREAL, Innes. 2004. La Cláusula Enunciativa de los Derechos Humanos en la Constitución Venezolana. En **Revista de Derecho**. N° 13. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, Venezuela. pp. 133–151.

POTTSTOCK PADILLA, Edmundo. 2014. La Justicia en el Pensamiento de Hobbes, Locke, Hegel y Kant. En **Revista de Derecho**. N° 5. Escuela de Postgrado, Universidad de Chile. Santiago, Chile. pp. 353–364.

Instrumentos Normativos

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. 1966. **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**. En Resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966.

CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL. 1945. **Carta de las Naciones Unidas**. Entrada en vigor el 24 de octubre de 1945.

CONFERENCIA INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1969. **Convención Americana sobre Derechos Humanos**. Entrada en vigor el 18 de julio de 1978.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. 1999. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. En Gaceta Oficial N° 5.453 Extraordinario del 24 de marzo de 2000.

CONGRESO CONSTITUYENTE. 1811. **Constitución Federal para los Estados Unidos de Venezuela**. Sancionada el 21 de diciembre de 1811 en el Palacio Federal en Caracas, Venezuela.

Academic Freedom in Venezuela: Context, Restrictions and Challenges*

David Gómez**

Abstract

This article aims to analyze the situation regarding academic freedom and autonomy within higher education institutions in Venezuela between 2010-2018, identifying main restrictions, reprisals, threats and challenges. The research is focused on the grounds of international human rights law standards. Likewise, it analyzes the legislative and institutional framework in Venezuela and assesses the compatibility of domestic law and the practice from the branches of the Public Power with international standards on academic freedom and autonomy of higher education institutions. The research identified a restrictive policy against academic freedom and university autonomy in Venezuela, which is made visible through the normative-institutional framework, budget asphyxiation against universities, criminalization of protest and discrimination against professors and university students, the usurpation by ministerial authorities within the competences of the Public Autonomous Universities, the siege of the Judicial Power against universities and generalized practices to intervene higher education institutions. However, the situation has worsened in the context of the complex humanitarian emergency in Venezuela, which comprehensively affects the University as a key institution for democracy and its key actors: professors-researchers and students. Methodologically, the research is document-based. For the analytical process, this research made use of comparison and qualitative strategies. Research interviews with academic experts, faculties-investigators, students, university authorities and human rights advocates, were conducted as sources of credible data.

* Admisión: 27-01-2019 Aceptado: 19/03/2019

**Abogado. Summa Cum Laude (Universidad del Zulia), licenciado en Comunicación Social Cum Laude (Universidad Católica Cecilio Acosta), Especialista en Derechos Humanos (Universidad Complutense de Madrid), en Derecho de las Nuevas Tecnologías y las Telecomunicaciones (San Pablo CEU de Madrid) y Doctor en Ciencia Política (Universidad del Zulia). Profesor de la Universidad del Zulia en las cátedras Derechos Humanos y Derecho Internacional Público, coordinador de la Comisión de Derechos Humanos de esta universidad y director fundador de la ONG Aula Abierta. Correo electrónico: dgomezgamboa@gmail.com

Keywords: academic freedom; autonomy of Higher Education institutions; restrictions, reprisals, threats and challenges; Complex Humanitarian Emergency, International Human Rights Law; Venezuelan Law.

Libertad Académica en Venezuela: Contexto, Restricciones y Desafíos

Resumen

El presente artículo tiene por objeto analizar la situación de la libertad académica y la autonomía de las instituciones de Educación Superior en la República Bolivariana de Venezuela entre 2010 y 2018, identificando sus principales restricciones, represalias, amenazas y desafíos. La investigación está basada en los estándares del derecho internacional de los derechos humanos. En este contexto, se analiza el marco legislativo e institucional en el Estado Venezolano y se realiza una valoración sobre la compatibilidad o no del derecho interno, así como de las acciones emanadas de las ramas del Poder Público, con los estándares internacionales en materia de libertad académica y autonomía de las instituciones de Educación Superior. Se identifica una política restrictiva contra la libertad académica y la autonomía de las instituciones de Educación Superior, la cual se manifiesta a través del plano normativo-institucional, la asfixia presupuestaria contra las universidades, la criminalización de la protesta y discriminación contra profesores y estudiantes, la usurpación por parte de autoridades ministeriales de algunas competencias propias de las universidades autónomas, el asedio del Poder Judicial contra las universidades, así como la práctica generalizada dirigida a intervenir las instituciones de Educación Superior. La situación se ha agravado en el contexto de la emergencia humanitaria compleja en Venezuela, el cual afecta integralmente a la Universidad como institución medular para la democracia y a sus actores claves: profesores-investigadores y estudiantes. Metodológicamente la investigación tiene carácter documental. A los fines de cumplir con el proceso de análisis, la presente investigación se basó en el uso de estrategias comparativas y cualitativas. A los fines investigativos fueron conducidas entrevistas a expertos académicos, profesores-investigadores, estudiantes, autoridades universitarias y defensores de derechos humanos, como fuentes para la obtención de información confiable científicamente.

Palabras clave: Libertad académica; autonomía de las instituciones de Educación Superior; restricciones, represalias, amenazas y desafíos; Emergencia humanitaria Compleja, Derecho Internacional de los Derechos Humanos; Derecho Venezolano.

Context

While the deep political and complex humanitarian crisis in Venezuela advances, the deinstitutionalization of the State and the massive human rights violations keep ensuing in 2018. Notwithstanding the duty of the State in guaranteeing a safe and free academia towards a democratic society, many concerns regarding restrictions and reprisals against academic freedom and university's institutional autonomy have arisen in Venezuela since the early 2000s in terms of normative and institutional framework, criminalization of protest, discrimination against academicians as well as scholars, and violations of human rights within the university environment. It is in this context where the international human rights bodies have broadened their approaches on matters such as academic freedom, and consequently the guarantee of human rights within the university environment has been gradually given in order to protect them.

The Venezuelan political, economic and social crisis affects almost every aspect of the lives of Venezuelans. University scholars and students in Venezuela do not escape from being affected by the worst crisis in the country's history. Likewise, Venezuelan civil society organizations have proved that the government has implemented a policy directed to violate human rights within university environments and academicians' human rights, as well. Patterns such as criminalization of protests, persecution and government interventions against university scholars and students, scholar withdrawals and students dropouts have been identified, violating academic freedom and the autonomy of the Higher Education institutions, among others. Since 2010 more than 50 decisions from the judiciary have been registered for violating academic freedom and intervening universities. During 2017, 21 invasions from police and military forces into

university campuses were documented, 17 university scholars and 339 university students were arbitrarily detained and university scholars as well as student dropouts have been calculated ranging from 30% to 50% in the same year¹.

In order to examine the recent history of international advocacy on academic freedom, reports were submitted before the United Nations Committee against Torture (CAT, 2014) and Committee on Civil and Political Rights (CCPR, 2015), which denounced different concerns regarding some patterns and practices on criminalization of student protests as well as assaults on university campuses committed by police and military forces in Venezuela². In 2016, a specialized report on restrictions and reprisals against academic freedom and autonomy of the Higher Education institutions in Venezuela was sent to the United Nations Human Rights Council as a contribution to the second cycle of Universal Periodic Review (UPR) in the 26th session by a coalition of Venezuelan university human rights centers from University of Zulia, University of The Andes and Catholic University Andres Bello³. In a similar approach, different States issued recommendations to Venezuela related to rights such as, freedom of expression, education and academic freedom, among others, which reflects the interest from international community on the matter.

The Inter American Commission on Human Rights (IACHR) 165th Period of sessions, held in Montevideo on October 2017, deserves special mention. The issue on academic freedom was discussed for the

¹ See “Venezuela denounces the university crisis in Venezuela before the IACHR”, (2017) <http://aulaabiervenezuela.org/index.php/2017/10/25/aula-abierta-venezuela-denuncia-la-crisis-universitaria-en-venezuela-ante-la-cidh/>; Violations and abuses of human rights to the university community in Venezuela during the protests of March-August 2017, (2017) <http://aulaabiervenezuela.org/wp-content/uploads/2017/09/INFORME-NACIONAL.pdf>. (Regarding the situation of academic freedom in Venezuela and Latin-America, a coalition of NGOs and university human rights centers, have issued reports on practices that directly affect university communities rights. The issue of restrictions and reprisals against academic freedom and university autonomy in Venezuela was addressed for the first time at the 165th session of the Inter-American Commission on Human Rights (IACHR) that was held in Montevideo, Uruguay on October 24 (2017). See <https://www.youtube.com/watch?v=tA6i8t8OR6c>. Likewise, the Inter American Commission of Human Rights addressed in its report “Situation of Human Rights: Democratic Institutions, the Rule of Law and Human Rights in Venezuela” (2017) several concerns about academic freedom, university autonomy and other human rights.)

² Both reports were issued by the Human Rights Commission of the Faculty of Law and Political Science of University of Zulia, among others.

³ Available in [http://w2.ucab.edu.ve/tl_files/CDH/imagenes/Epu%20Vzla%202016/Libertad%20academica%20EPU%20VEN%20Resumen%20\(1\).pdf](http://w2.ucab.edu.ve/tl_files/CDH/imagenes/Epu%20Vzla%202016/Libertad%20academica%20EPU%20VEN%20Resumen%20(1).pdf).

first time at an IACHR hearing on the right to education in Venezuela. Furthermore, the IACHR on the report “Democratic Institutions, the Rule of Law and Human Rights in Venezuela”⁴, interestingly, included the term “academic freedom” as a specific category, and the importance of Higher Education institutions was also valued. “The Commission expresses its concern at the allegations of interference in university autonomy. Though not expressly mentioned in the American Declaration, the IACHR emphasizes that university autonomy is an essential prerequisite for academic freedom, which, in turn, is necessary for full enjoyment of the right to education recognized at Article XII of the American Declaration. Therefore, the Commission urges the State to review and modify, as appropriate, any measures that undermine the independence of universities. The Commission also expresses its repudiation to allegations of politically motivated expulsion and arbitrary reprisals against students and urges the State to refrain from such acts and to investigate and, as applicable, punish them.”⁵ The interest on situation of academic freedom in Venezuela has gained attention from different spaces⁶.

More recently, the IACHR has also observed, through the Special Follow-up Mechanism for Nicaragua (MESENI), the enlargement of

⁴ See report: Democratic Institutions, the Rule of Law and Human Rights in Venezuela (2018), OAS, available at <http://www.oas.org/en/iachr/reports/pdfs/Venezuela2018-en.pdf>. The IACHR report included the term ‘academic freedom’ and the issues related to it in Venezuela. Even though the report doesn’t expand on the concept itself, it does cite the work of NGOs focused on academic freedom such as the “Preliminary report on the situation of human rights in the state of Zulia in the context of protests: July-August 2017” prepared by the Venezuelan NGO Aula Abierta, available at <http://aulaabiirtavenezuela.org/wp-content/uploads/2018/01/informe-preliminar-estado-zulia.pdf>. See footnote quotes 548, 550, 552, 555, 556, 563 and 565 of the IACHR transcript. The preliminary report was also cited in the “Report of the General Secretariat of the Organization of American States and the Panel of Independent International Experts on the possible perpetration of crimes against humanity in Venezuela” (2018), available at <http://www.oas.org/documents/eng/press/Informe-Panel-Independiente-Venezuela-EN.pdf>. See quotes 649, 651, 653, 656, 837, 839.

⁵ IACHR quotes United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR) –General Comment No. 13 on the right to education (1999). See pages 237-238, paragraph No. 458.

⁶ Isaac Nahon (professor at University of Ottawa) stated at the Conference of the Americas on Academic Freedom held in Caracas on November 12th and 13th (2018) that the “Statement of the International Association for Media and Communication Research (IAMCR) in favor of academic freedom in Venezuela signed on June 2018 in Eugene, Oregon (USA), ratifies the importance of the opinion from international universities to defend the cause of academic freedom and the rights of professor and students in Venezuela. See: <http://aulaabiirtavenezuela.org/index.php/2018/08/02/la-asociacion-internacional-para-la-investigacion-de-medios-y-comunicacion-iamcr-instala-gobierno-venezolano-a-respetar-la-libertad-academica/>

the human rights crisis occurred since April 18th, 2018. The Special Rapporteur on Economic, Social, Cultural and Environmental Rights (SRESCER) on September 10th, 2018 expressed its concerns about new reports of recurring threats and possible violations to social rights in Nicaragua⁷. The Special Rapporteur focuses on the reports of arbitrary dismissals, persecution and harassment of students and staff in both health and education sectors. This Special Rapporteur reminds the Nicaraguan State, as pointed by the IACHR, that academic freedom and autonomy of Higher Education institutions are fundamental pillars for the establishment of democratic structures and the prevention of external pressure and intervention inside the university spaces.

The General Secretariat of the Organization of American States (OAS) and the Panel of Independent International Experts issued a report on the possible perpetration of crimes against humanity in Venezuela on May 29th, 2018. The report highlighted the institutional persecution against any individual who expressed or has expressed contrary points of views to the ideology of the Bolivarian Government as the issues regarding academic freedom and autonomy in Venezuelan universities⁸. In it, the OAS expresses its preoccupation for the rights of students and university staff.

Progressively, the interest on the rights linked to university environments gains traction among the international human rights bodies. The Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR) issued the report “Human Rights Violations in the Bolivarian Republic of Venezuela: a downward spiral with no end in sight” on June 22nd, 2018. Its scope extends beyond the human rights violations committed in the context of the 2017 wave of mass demonstrations, in order to provide a more comprehensive overview of the human rights situation in the Bolivarian Republic of Venezuela. The OHCHR expressed clear concerns for the rights of students and their safety in the middle of the political

⁷ OAS press release, SRESCER views with serious concern information about arbitrary dismissals and harassment against medical personnel, university professors and students in Nicaragua, http://www.oas.org/en/iachr/media_center/PReleases/2018/203.asp. (Last visited on Sep. 12, 2018) (An important recognition of the issues that academic freedom is facing in Nicaragua and the rest of Latin America)

⁸ See OAS, Report of the General Secretariat of the Organization of American States and the Panel of Independent International Experts on the possible perpetration of crimes against humanity in Venezuela (2018), available at <http://www.oas.org/documents/eng/press/Informe-Panel-Independiente-Venezuela-EN.pdf>. See quotes 222-226 on pages 177-178

and institutional crisis that ensues the country. Even though the term academic freedom is not directly addressed in the report, the fact of documenting the violation of student and academic rights, is a positive step in the recognition of the autonomous character of public higher education institutions and the road for a fairer educational system⁹.

Special mention deserves that the IACHR has accepted the request for a thematic hearing for its 171 Period of Sessions (held in Bolivia on February 15th, 2019), focused on restrictions and reprisals against academic freedom and autonomy of Higher Education institutions in The Americas, which was issued by Ngo Aula Abierta (www.derecho-suniversitarios.org), University of Ottawa Human Rights Research and Education Centre (www.cdp-hrc.uottawa.ca), and Centro Iberoamericano de Formación en Derecho Internacional y Derechos Humanos (www.ci-fodidh.org).

I. Academic Freedom, Human Rights Law and Democracy

The Lima Declaration on Academic Freedom and Autonomy of Institutions of Higher Education¹⁰, defines academic freedom as the “freedom of members of the academic community, individually or collectively, in the pursuit, development, and transmission of knowledge, through research, study, discussion, documentation, production, creation, teaching, lecturing, and writing”. It estates that academic freedom is an essential precondition for those education, research, administrative, and service functions with which universities and other institutions of higher education are entrusted. All members of the academic community have the right to fulfill their functions without discrimination of any kind and without fear of interference or repression from the State or any other source¹¹.

⁹ See High Commissioner of the United Nations for Human Rights, Human Rights Violations in the Bolivarian Republic of Venezuela: a downward spiral with no end in sight, available at https://www.ohchr.org/Documents/Countries/VE/VenezuelaReport2018_EN.pdf. The High Commissioner of the United Nations for Human Rights dealt with cases linked to the university environment rights. The High Commissioner did not mention the category “academic freedom” but quoted reports linked to the subject (See page 35, footnote 181). See also Aula Abierta, Preliminary report: Attacks and repression against professors and university students in Venezuela (February-October 2017), available at <http://aulaabiertavenezuela.org/wp-content/uploads/2017/08/Aula-Abierta-Venezuela.-Restricciones-y-represalias-contra-estudiantes-y-profesores-universitarios-en-Venezuela-Febrero-Julio-2017-CON-IMAGENES-1-1.pdf> [2017]

¹⁰ Issued in Lima, September 10th, 1988

¹¹ See Principle 3, Lima Declaration

Academic freedom finds its grounds on the International Human Rights Law. Such freedom to teach and learn without fear of persecution is recognized in the Universal Declaration of Human Rights¹² and in the American Declaration of the Rights and Duties of Man¹³. It is also recognized in Articles 13¹⁴ and 15¹⁵ of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Article 13 of the Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights “Protocol of San Salvador”¹⁶ and in the Recommendation Concerning the Status of Higher-Education Teaching Personnel¹⁷, among others. Article 19 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) guarantees that: “2. Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice. 3. The exercise of the rights provided (...) carries with it special duties and responsibilities”. According to the UNESCO Recommendation concerning the Status of Higher-Education Teaching Personnel (1997) academic freedom is conceived within the rights and freedoms of higher-education teaching personnel¹⁸.

The relationship between academic freedom and democracy is undeniable. Historically, universities have been the cradle for the critical and plural thinking of a nation, where ideas are generated from a

¹² See articles 19 and 26 (Universal Declaration of Human Rights).

¹³ See article IV (Right to freedom of investigation, opinion, expression and dissemination).

¹⁴ Article 13. 1. The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to education. They agree that education shall be directed to the full development of the human personality and the sense of its dignity, and shall strengthen the respect for human rights and fundamental freedoms.

¹⁵ Article 15. 1. The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone: (a) To take part in cultural life; (b) To enjoy the benefits of scientific progress and its applications; (c) To benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author.

¹⁶ Article 13. Right to Education. 1. Everyone has the right to education.

¹⁷ In paragraphs 17-21, the UNESCO recommendation establishes: A. Institutional autonomy. Later in paragraphs 25-30 it establishes: VI. Rights and freedoms of higher-education teaching personnel. A. Individual rights and freedoms: civil rights, academic freedom, publication rights, and the international exchange of information.

¹⁸ See section VI “Rights and freedoms of higher-education teaching personnel”: A. Individual rights and freedoms: civil rights, academic freedom, publication rights, and the international exchange of information”. Available in http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13144&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

scientific-academic process from which they emerge directly and foster democracy itself, being this the reason why totalitarian regimes target universities as their main enemy. The “democratic idea” is inseparable from respecting, promoting and guaranteeing human rights in general, but especially guaranteeing academic freedom as an individual and collective human right necessary for the configuration of the “democratic society”, given the importance of “University” as an essential space of critical thinking for the production of scientific knowledge and development in favor of society. In nutshell, the democratic notion of academic freedom is reflected in the words of Albornoz (2007:166), the notion of academic freedom refers to the right of academics, individually or collectively speaking, to teach and discuss, do research, disseminate and publish the results thereof; express freely without pressure or intimidation, their opinions and criteria about the society where they reside and the educational system where they work. To be free of censorship at institutional and social level, and participate in the representative bodies of the academy without fear of reprisals, pressures that through threats generate fear, persecution or violence; not to be discriminated against by the doctrines that in a given moment become official discourse¹⁹.

II. Situation of Academic Freedom and Autonomy of Higher Education Institutions in Venezuela

The situation of academic freedom and autonomy of Higher Education institutions in Venezuela is complex, because although academic freedom is legally and constitutionally recognized, it has been restricted since the early 2000s through a policy developed by the National Executive branch that limits and regulates the freedom of education and thought. In this context, Hocevar-Gómez-Rivas (2017) recall the moment where Hugo Chávez endorsed back in 2003 the creation of non-autonomous university

¹⁹ Free translation of primary source in Spanish: “en términos internacionales, la noción de libertad académica se refiere al derecho de los académicos, individuales o colectivamente hablando, para enseñar y discutir, hacer investigación, diseminar y publicar el resultado de las mismas; expresar libremente sin presiones ni intimidaciones, sus opiniones y criterios acerca de la sociedad en donde residen y del sistema educativo en donde trabajan. Para ser libres de censura a nivel institucional y social, y participar en los cuerpos representativos de la academia sin temor a represalias, presiones que mediante amenazas generen miedo, persecución o violencia; a no ser discriminados por las doctrinas que en un momento dado se conviertan en discurso oficial” (Albornoz, 2007:166)

institutions, in an evident attempt to impose a sole political way of thought for the consolidation of “Socialism of the XXI Century”. “The new university became a political and indoctrination echo chamber rather than a scenario for the free discussion of ideas”²⁰.

A. Autonomy of Higher Education Institutions and Academic Freedom under the Venezuelan Domestic Law. Institutional Framework

The autonomy of Higher Education institutions, the right to education and academic freedom are recognized in Articles 102 and 109 of the Constitution of the Bolivarian Republic of Venezuela²¹, Articles 6, 7 and 9 of the University Law Act²² (LU by its Spanish acronym), effective since 1970, and Article 36 of the Organic Law of Education²³ (LOE by its Spanish acronym). This framework is consistent with Articles 13 and 15 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and UNESCO’s Recommendation concerning the Status of Higher-Education Teaching Personnel. However, according to the report “Restrictions and Reprisals against Autonomy and Academic Freedom in

²⁰ See Hocevar, Gómez and Rivas “Threats to Academic Freedom in Venezuela: Legislative Impositions and Patterns of Discrimination towards University Teachers and Students (2017)”, University of Salento, University Librarian Informatics Services (SIBA), Italy.

²¹ Article 109 CRBV: “The State recognizes university autonomy as a principle and status that allows teachers, professors, students and graduates in their community to the pursuit of knowledge through scientific, humanistic and technological research, for spiritual and material benefit of the Nation. Autonomous universities shall have their own rules of governance and operation and efficient management of its assets under the control and monitoring for these purposes established by law. University autonomy to plan, organize, develop and update programs of research, teaching and extension is guaranteed. The inviolability of the campus is established. Experimental national universities shall attain their autonomy in accordance with the law”. (Emphasis added). Article 102 CRBV: “Education is a public service based on respect for all currents of thought in order to develop the potential of every human being and the full exercise of their personality in a democratic society based on ethical evaluation of work and active, conscious and joint participation in the processes of social transformation embodied with the values of national identity and a Latin American and universal vision” (Emphasis added).

²² Article 9, LU: “Universities are autonomous”. Within the provisions of this law and its regulations they have: 1. Organizational autonomy, under which they may adopt internal rules”. (Emphasis added). Available at http://www.oei.es/quipu/venezuela/Ley_de_universidades.pdf

²³ Organic Law of Education (LOE), available at http://planipolis.iiep.UNESCO.org/upload/Venezuela/Venezuela_Ley_Organica_Educacion.pdf

Higher Education System in Venezuela”²⁴, through the LOE -amended in 2009- the State applies some articles violating universities’ autonomy and academic freedom, derived from a draft reform of the Organic Law on Higher Education²⁵ approved by the National Assembly (AN by its Spanish acronym) on December 2010 but vetoed by the President in January 2011.

Despite this and various appeals filled by the universities before the Supreme Court requesting the annulment of the previously mentioned articles (not resolved to date), they still apply to all universities²⁶. Article 6 of the LOE creates the “*Estado Docente*” (*Teacher State*)²⁷, which assigns to the National Executive Power competences of control over universities’ rules and policies of government, income and training. Article 34 (LOE) states that autonomy of Higher Education institutions must be interpreted; (a) in “academia”, as the subordination of training programs and research to the plans of the National Executive Power and the priority needs of the country; (b) in the administrative and self-government level, as the obligation to include the administrative staff and workers in the election of university authorities and student representatives; and (c) in the economic sphere, as the centralized State control over investment and expenditure of universities. Similarly, Articles 37 and 38, reserves to the State the functions of formulation, regulation, monitoring and control of professors training policies.

Regarding the new non-autonomous institutionalism in Higher Education policies, the report “Restrictions and Reprisals against Autonomy and Academic Freedom in Higher Education System in Venezuela” states that: “4. In Venezuela there are seven public national

²⁴ The report was presented by the Human Rights Observatory of the University of Los Andes (ODH-ULA), the Centre for Human Rights at the Catholic University Andres Bello (CDH-UCAB) and the Commission on Human Rights of the Faculty of Law and Political Sciences of the University of Zulia (LUZ), as a contribution for the second cycle of Universal Periodic Review of Venezuela, in the 26th session of the United Nations Human Rights Council.

²⁵ The PLEU is the law that currently regulates and controls the higher education system in Venezuela, available at [http://www.matematica.ciens.ucv.ve/files/Normativas/Proyecto_de_Ley_de_Educacion_Universitaria_\(2010\).pdf](http://www.matematica.ciens.ucv.ve/files/Normativas/Proyecto_de_Ley_de_Educacion_Universitaria_(2010).pdf)

²⁶ See Pronunciation of the University Council of the UCV before the sentences of the TSJ on Electoral Regulations <http://notiadmin.ucv.ve/wp-content/uploads/2012/06/UNIVERSIDAD-CENTRAL-DE-VENEZUELA-pronunciamiento-1-6.pdf> (UCV authorities develop the foundations on the unconstitutionality of the LOE and reiterate their autonomous nature.)

²⁷ Through the figure of “*Estado Docente*” (Teaching State), the state regulates, monitors and controls the entire educational activity at all levels of public and private education.

universities with 365,000 students²⁸ and 27 private universities with an enrollment of 290,000 students²⁹, which are guided by the principle of autonomy of Higher Education institutions. Although the Constitution requires that all universities should progress towards the adoption of this principle, still 32 universities (national, experimental and polytechnics) are not considering it because the National Executive Power persists in a policy aimed at undermining the institutional autonomy of Higher Education. 5.

The policy against autonomy began in 2003 with a parallel system of Higher Education subordinated to the State, under the name of *Sucre Mission*, which absorbed all universities lacking autonomous status where the State has created a *pensée unique* (single thought)³⁰ university model³¹. This system also allows exclusion of autonomous universities from Higher Education Policies and has been used for purposes of pro-seletism and indoctrination. 6.

The application of this policy to the entire university sector was made explicit in the Plan of the Homeland 2013-2019³¹, which condenses the policy guidelines of the National Executive Power and unconstitutionally became law on December 4th, 2013. The Plan provides for the university transformation in order to link it with the objectives of the national project, which lies on deepening and radicalizing the revolution under the Bolivarian socialism (article 2.2.12.10) and establishes that scientific research should serve to the construction of a socialist production model and socialist ethics (article 1.5.1). 7. To implement the Plan of the homeland in Higher Education and achieve its goals within “the greatest political efficiency and revolutionary quality in the construction of socialism”, in 2014 the National Executive Power transformed the executive body of Higher Education into the Ministry of Popular Power

²⁸ UCV, Universidad Central de Venezuela; UCLA, Universidad Centro Occidental Lisandro Alvarado; UCA, Universidad de Carabobo; ULA, Universidad de Los Andes; UDO, Universidad de Oriente; LUZ, Universidad del Zulia; y USB, Universidad Simón Bolívar.

²⁹ Ministry of People’s Power for Higher Education, Science and Technology. Report and Accounts, 2014 and 2015.

³⁰ *Pensée unique* (single thought) means the imposition of an ideology that is proposed as the only and unquestionable truth and a set of ideas as the only valid and justified objective.

³¹ Plan for the Homeland. See <https://observatorioplanificacion.cepal.org/es/planes/plan-de-la-patria-2013-2019-de-venezuela>

for Higher Education, Science and Technology³² with three vice-ministries³³, whose responsibilities empower them to issue decrees without any consultation in policies, plans and training programs, student admissions and research priorities of higher education; usurping functions that, for their autonomy, correspond to universities³⁴.

³² Decree N° 1.226, of September 3, 2014. Official Gazette N° 40.489 of the same date. MPPEUCT Mission at: <http://www.mppeuct.gob.ve/ministerio/sobre-nosotros>

³³ The deputy ministers are of university education, of research and application of knowledge and, of institutional strengthening, connectivity and knowledge exchange. http://www.mp.gob.ve/c/document_library/get_file?p_l_id=10240&folderId=5490756&name=DLFE-7988.pdf

³⁴ Juan Carlos Delgado, former Vice Chancellor of Trujillo campus of the University of Los Andes stated: "...Higher Education subsystem is governed by means of decrees, obviating the current Universities Act (...) Ministry of People's Power for Higher Education, Science and Technology, governed by the Organic Law of Education, bases its relationship with universities from the perspective of the Estado Docente centralizing, in an overwhelming and interventionist way, decisions and programs previously taken by institutions of higher education autonomously and independently, such as system design and implementation of the budget, development plans and investment system, research and scientific exchange, training-curricular plan, the plan of student admission, the election system of its chancellors and deans authorities..." See <http://aconteceronline.blogspot.com/2013/12/discurso-de-orden-del-doctor-juan.html>

B. Attacks on Campuses by State Security Forces. Selective Detention of University Professors and Students, and Application of Military Justice in Contravention to International Human Rights Standards and Domestic Law

According to different reports from university human rights institutes³⁵, at least 17 professors³⁶ were arbitrarily detained in 2017 in Venezuela³⁷, due to different motives: from publication of critical ideas against government's public policies to participation in demonstrations against the current administration. Furthermore, 92 demonstrations convened by the academic community were suppressed. The main repressive body was the Bolivarian National Guard (GNB by its Spanish acronym), being responsible for repressing 82% of the demonstrations. Allegations of raids on the campus were received without any warrant or justification based on exceptional situations declared or notified in advance according

³⁵ See Preliminary report: Attacks and repression against professors and university students in Venezuela (February-October 2017). Aula Abierta, Human Rights Commission of the Faculty of Legal and Political Sciences of the University of Zulia, Center for Peace and Human Rights of the Central University of Venezuela and Observatory of Human Rights of University of The Andes, available at <http://aulaabiertavenezuela.org/wp-content/uploads/2017/08/Aula-Abierta-Venezuela.-Restricciones-y-represalias-contra-estudiantes-y-profesores-universitarios-en-Venezuela-Febrero-Julio-2017-CON-IMAGENES-1-1.pdf> (2017). (This work has been cited by the Group of Independent Experts appointed by the Secretary General of the Organization of American States in its work "Report of the General Secretariat of the Organization of American States and the Panel of Independent International Experts on the possible perpetration of crimes against humanity in Venezuela", available at <http://www.oas.org/documents/eng/press/Informe-Panel-Independiente-Venezuela-EN.pdf>. See page 151 and citations 222, 223, 224, 225, 226. The initial report made by Aula Abierta summarizes different situations linked to human rights violations in which the target victims are university actors: professors and students, in addition to the facilities of the university campuses in a context that represents the violation by the state authorities, and / or paramilitary groups, of academic freedom, autonomy of Higher Education institutions, life, physical, mental and moral integrity, personal freedom, due process, the free development of personality and other rights contemplated in the various international treaties in matters of human rights. In this sense, a summary of the material documented by Aula Abierta from February to October 2017, related to the criminalization of university students' protest, is established. The summary is subsumed as a suggestion based in some clauses of the article 7 in the Statute of Rome, which deals with crimes against humanity.)

³⁶ 8 professors were brought before military courts, 6 before ordinary courts and 3 released from State Security Forces detention centers.

³⁷ See Aula Abierta, Academic community warns about specific detentions against university professors in Venezuela, (December 2017) <http://aulaabiertavenezuela.org/wp-content/uploads/2017/12/INFORME-DE-PROFESORES-DETENIDOS-ACTUALIZADO-Diciembre-2017.pdf>

to national and international standards. Reports from the NGO “Aula Abierta”³⁸ stated that there were 21 attacks or break-ins in campuses between April and July 2017. The GNB was responsible for the largest number of break-ins, with 41% to their account.

The Constitution of the Bolivarian Republic of Venezuela establishes³⁹ that every person has the right to be judged by his or her natural judges of ordinary or special competence, with the guarantees established in this Constitution and by law. No person shall be put on trial without knowing the identity of the party judging him or her, nor be adjudged by exceptional courts or commissions created for such purpose. On the other hand, it is important to highlight that the constitutional Article 261 establishes that: “Military criminal jurisdiction is an integral part of the Judicial Power, and its judges (...) shall be selected by a competitive process. Its sphere of competence, organization and modes of operation shall be governed by the accusatory system and in accordance with the Organic Code of Military Justice. The commission of common crimes, human rights violations and violations of humanity rights shall be judged by the courts of the ordinary jurisdiction. Military courts jurisdiction is limited to offenses of a military nature”.

As far as the application of military justice to civilians in Venezuela concerns, it is important to emphasize that the Organic Code of Military Justice (COJM by its acronym in Spanish) has a marked inquisitive character, which is far from the contemporary principles of International Human Rights Law. Therefore, the intervention of Executive Power in military justice completely violates the due process of any civil or military citizen that could be the object of the qualifier term “traitor to the

³⁸ See “University Students in Venezuela: Repression and Deaths During 2017”, Aula Abierta Press, <http://aulaabiervenezuela.org/index.php/2017/12/24/universitarios-en-venezuela-ataque-represion-y-muerte-durante-el-2017/> (2017)

³⁹ Article 49, fourth paragraph.

homeland”, thus being able to be labeled as any political enemy, giving way to curtail of their fundamental rights. Furthermore, the interference of the Executive Power in the determination of military courts prevents the application of impartial justice⁴⁰.

Contradictory, the aforementioned repressive context has been developed on the grounds of the normative and case-law precedents produced by the judiciary in Venezuela. Despite normative constitutional provisions compatible with respect of human rights, an *infra*-constitutional regulatory rules have been developed since 2014, both in judicial decisions from the Supreme Court of Justice, and through decrees and resolutions from the National Executive branch, which has been used as domestic law framework to justify the actions of the security forces in the excessive control of the protests. Alerts have been recurrent on the main concerns regarding the following normative instruments that favor the criminalization of protest in Venezuela: 1) Sentence No. 276 of April 24th, 2014 (Constitutional Chamber -TSJ) on the interpretation of the article 68 of the Constitution of the Bolivarian Republic of Venezuela and articles 41, 43, 44, 46 and 50 of the Law on Political Parties, Public Meetings and Manifestations⁴¹. 2) Resolution No. 008610 from the Ministry of

⁴⁰ Likewise, the following are some aspects that characterize military justice in Venezuela: i. Prosecutors in the military jurisdiction are elected by the President of the Republic and must be active officers of the armed force (Article 71 of the Organic Code of Military Justice). On the other hand, in an ordinary proceeding, the Public Ministry is autonomous and independent of the other State bodies. ii. Military justice empowers the President of the Republic and the Minister of Defence to organize and elect military judges. For its part, the Judiciary and its organization are determined by Article 255 of the Constitution. While, in an ordinary procedure, the Public Ministry is autonomous and independent from the other State bodies. ii. Military justice empowers the President of the Republic and the Minister of Defense to organize and elect military judges. For its part, the Judicial Branch and its organization are determined by Article 255 of the Constitution.

⁴¹ In the aforementioned ruling, the Constitutional Chamber stated a prohibition that prevents the exercise of the right to demonstrate without the authorization of the first civil authority. The Chamber warned that obviating this authorization implies a criminal offense; whereby citizens could be deprived of their liberty for demonstrating without the prior authorization from Mayors. In addition, the Chamber holds that any concentration, demonstration or public meeting that does not have the prior approval of the authorization may “lead to the police and security forces in the control of public order (...) act dispersing these concentrations with the use of the most appropriate mechanisms for this”.

Defense on: “Rules on the performance of the Bolivarian National Armed Forces in functions of control of public order, social peace and citizen coexistence in public meetings and demonstrations. 3) Plan Zamora and 4) Marco -unconstitutional- of the states of exception in Venezuela⁴².”

C. Discriminatory Practices in the Higher Education System

Discrimination in the Higher Education System has been increasing in Venezuela in recent years. According to different reports from human rights organizations, between June 21st and July 3rd, 2016, 896 students from The State of Zulia were temporarily suspended from the government’s Jesus Enrique Lossada scholarship program (JEL by its Spanish acronym scholarships). It was within the context of the process of collecting signatures in favor of the activation of the recall referendum against President Nicolás Maduro⁴³. Such disincorporation was related to actions and practices of reprisals and political discrimination exercised by the Governor of the State of Zulia, who was a political ally of the National Government. On September 2017, complaints were received denouncing that the Governor of the State of Zulia coerced students to subscribe to voter registration forms in favor of his candidacy to the regional elections process of October 2017.

Some cases of discrimination on political grounds have been documented, including students from the National Polytechnic Experimental

⁴²See Gómez (2017).

⁴³On September 12th, 2018, President Nicolás Maduro decreed a new State of Emergency throughout the country, which configures a new State of Exception in Venezuela. At least ten times the last declaratory of State of Exception was extended since January 14th, 2016, without having the approval of the National Assembly constitutionally demanded. See: http://www.el-nacional.com/noticias/politica/maduro-decreto-nuevo-estado-excepcion-por-dias_182573, http://www.el-nacional.com/noticias/politica/maduro-decreto-nuevo-estado-excepcion-por-dias_182573, <http://www.panorama.com.ve/politicayeconomia/Lea-lo-que-establece-la-Constitucion-sobre-el-Estado-de-Excepcion--20150821-0070.html>. Likewise, the Decree of the State of Exception issued on May 13th, 2016, conferred to the community organizations (identified as people’s power) the capacity to intervene together with the police and the armed forces, carrying out tasks of public order and security (article 2 number 9). Civil Society organizations have recurrently denounced the perils on the conformation of a para-military forces in Venezuela. See: http://w2.ucab.edu.ve/tl_files/CDH/imagenes/Epu%20Vzla%202016/Para%20entender%20el%20Plan%20Zamora.pdfhttp://www.el-nacional.com/noticias/bbc-mundo/que-plan-zamora-por-que-detenidos-responden-ante-tribunal-militar_181314

⁴³ See “Students unincorporated from JEL scholarship for validating signature of impeachment recall”, Aula Abierta Press, <http://aulaabiertavenezuela.org/index.php/2016/09/15/desincorporados-de-beca-jel-por-validar-firma-al-revocatorio/> (2016)

University of the National Armed Forces (UNEFA), the Bolivarian University of Venezuela, among others, in retaliatory actions against them for having manifested some criticism against the National Government or belonging to some political opposition grouping⁴⁴. In all cases, the violation of the due process has been reiterated.

D. Siege from the Venezuelan Judiciary against universities

Since 2010, more than 50 judgments from judiciary have been registered by different organizations which directly violate the content of academic freedom, university institutional autonomy and consequently the right to quality of education in cases related to electoral processes within universities, selection of professors and university authorities, student admissions, among others⁴⁵.

The report “Restrictions and reprisals against autonomy and academic freedom in Higher Education System in Venezuela”⁴⁶ denounced that since Decision No. 110 of 2010 issued by the Electoral Chamber of the Supreme Court of Justice, it has ordered the suspension of elections of university and student authorities in Venezuela. The electoral processes of 9 universities are currently suspended at a national level, to elect presidents, deans, representatives of professors before the University Council, representatives of professors before the Councils of Faculties and Schools, Council of Appeals, representative of the graduates before the University Council and the student elections of Government and Co-government University. Through the National Council of Universities (CNU by its acronym in Spanish) and other State bodies, the Venezuelan government has intervened in the designation of university authorities. The National Council of Universities arbitrarily appointed a military officer as the new Academic Vice-Rector in charge of Simón Bolívar University in July

⁴⁴ See “UNT denounces that UNEFA expelled students for protesting”, *El Nacional*, http://www.el-nacional.com/noticias/politica/unt-denuncio-que-unefa-expulso-estudiantes-por-participar-protesta_43627 (2016)

⁴⁵ See Gómez, Villalobos and Romero (2019), “Restricciones a la libertad académica y la autonomía universitaria en la Jurisprudencia Venezolana (2010-2018)”. Frónesis. University of Zulia. Faculty of Law and Political Science.

⁴⁶ The report was presented by the Human Rights Observatory of the University of Los Andes (ODH-UULA), the Centre for Human Rights at the Catholic University Andres Bello (CDH-UCAB) and the Commission on Human Rights of the Faculty of Law and Political Sciences of the University of Zulia (LUZ), as a contribution for the second cycle of Universal Periodic Review of Venezuela, in the 26th session of the United Nations Human Rights Council.

2017. Furthermore, the CNU established a commission to verify the validity of the nomination process of Nelly Velasquez as the new President of Center-Occidental University Alvarado (UCLA by its acronym in Spanish), thus questioning the decision issued on September 1st, 2017 by the University Council of this university. During 2017 Administrative Law Courts in the state of Merida and the Capital District ordered the Venezuela Central University and The Andes University to suspend the academic competitions for new professor positions. Different NGOs and University human rights centers denounced the Twitter profile of the judge who decided on some cases on The Andes University, indicating that she defines herself as a “soldier of the socialist revolution”.

Special mention on university electoral matters deserves the Decision No. 2 issued by the Electoral Chamber of The Supreme Court of Justice on January 28th 2010 (Case Universidad Nacional Abierta –UNA)⁴⁷, and Decision No. 120 issued by such chamber on August 11th 2010 (Case Universidad Centroccidental Lissandro Alvarado –UCLA)⁴⁸. We recommend to see also some decisions from Electoral Chamber of the Supreme Court with similar arguments, as well: Decision No. 108⁴⁹ (July 21st 2010), Case Universidad de Oriente (UDO), Decision No. 104⁵⁰ (August 10th 2010), Case Universidad Central de Venezuela, Decision No. 134⁵¹ (November 24th, 2011), Case: Universidad del Zulia (LUZ), Decision No. 86⁵² (June 05th 2012), Case: Universidad de Los Andes (ULA), Decision No. 49⁵³ (March 28th 2012), Case: Universidad Nacional Experimental Politécnica Antonio Jose de Sucre. Regarding some student elections, see also the following judicial decisions from Electoral Chamber: Decision No.79 (May 21st 2008), Decision No. 179

⁴⁷ Decision No.2 issued by Electoral Chamber of the Supreme Court of Justice on January 28th 2010, available in: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/selec/enero/2-28110-2010-10-000004.HTML>

⁴⁸ Decision No. 120 issued on August 11th 2010, Case: Universidad Centroccidental Lissandro Alvarado. Available in: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/selec/agosto/120-11810-2010-10-000044.HTML>.

⁴⁹ Available in: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/selec/julio/108-21710-2010-10-000069.HTML>

⁵⁰ Available in: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/selec/agosto/104-10811-2011-2011-000033.HTML>

⁵¹ Available in: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/selec/noviembre/134-241111-2011-2011-000022.HTML>

⁵² Available in: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/selec/junio/86-5612-2012-AA70-E-2012-039.HTML>

⁵³ Available in: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/selec/marzo/49-28312-2012-AA70-E-2010-070.HTML>

(November 5th 2008), Decision No. 1 (June 29th 2010), Decision No 39 (May 24th 2011), Decision No. 110 (October 25th, 2011), Decision No. 10 (February 14th 2017); and Decision of July 12th from a Monagas State Court (Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas), as well. Special mention deserves Decision No. 102 (November 27, 2018), issued by Electoral Chamber of the Supreme Court of Justice, which intervened the student electoral process held on November 14th, 2018 at the University of Carabobo declaring nonexistent and without legal effects the acts carried out by Luis Eduardo León (President of the Student Electoral Commission) in the student electoral process of the aforementioned University in whose context the student Marlon Díaz had been proclaimed President of the Federation of University Centers before the academic authorities of that University. In other context, about some restrictions on student admissions, see also the Decision No. 831, Constitutional Chamber of The Supreme Court of Justice (July 07th 2015⁵⁴). Regarding other issues on autonomy of Higher Education institutions see also the decision issued by the Zulia State Administrative Court on February 2015, which ruled University of Zulia to restart classes during protests, contravening some University Council decisions⁵⁵, the decision issued on November 28th 2017 by a Court in Caracas (Juzgado Superior Séptimo en lo Contencioso Administrativo de la Región Capital⁵⁶), which restricted the capacity of the Central University of Venezuela regarding the participation of one student in a graduation ceremony. See also the decision issued on October 17th by a Court in Caracas (Tribunal 10mo de lo Contencioso-Administrativo de la Región Capital⁵⁷) which ruled the Central University of Venezuela to suspend every opposition competition to select professors on different subjects, and the decision issued

⁵⁴ Available in: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/179242-831-7715-2015-15-0572.HTML>

⁵⁵ See: <http://f2.panorama.com.ve/ciudad/TSJ-ordeno-reinicio-inmediato-de-clases-en-LUZ-20140501-0160.html>

⁵⁶ Decision issued on November 28th 2017 by the Court: “Juzgado Superior Séptimo en lo Contencioso Administrativo de la Región Capital”. Available in: <http://caracas.tsj.gob.ve/DECISIONES/2017/NOVIEMBRE/2112-28-4005-17-.HTML>

⁵⁷ Decision issued on October 17th 2017 by the Court: “Tribunal 10mo de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital”. Available in: <http://caracas.tsj.gob.ve/DECISIONES/2017/OCTUBRE/2258-17-2987-17-180-17.HTML>

on November 6th 2017 by a Court in Merida State (Juzgado Superior Estadal Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial del Estado Bolivariano de Mérida), which annulled the call for new professor competitions in the Faculty of Law and Politics.

III. Complex Humanitarian Emergency in Venezuela and Threats to Educational Quality⁵⁸

The Venezuelan political, economic and social crisis affects almost every aspect of the lives of Venezuelans. The former United Nations High Commissioner for Human Rights, Zeid Ra'ad al Hussein, spoke on March 7th, 2018 before the United Nations Human Rights Council where he stated his opinion summarizing the basic concerns about the lack of democracy and human rights violations in Venezuela. He said, “human rights situation in Venezuela is deeply alarming. Malnutrition has increased dramatically in the country affecting in particular children and the

⁵⁸ In order to study some “complex humanitarian emergencies” since a factual approach, but also theoretically, see: Emergencias complejas: refugiados y otras poblaciones / Michael J. Toole. in: <http://helid.digicollection.org/en/d/Jwho71s/8.6.html>; Emergencias complejas (Diccionario de acción humanitaria y cooperación al desarrollo de Icaria – Hegoa) in: <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/85> and <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/>; Emergencia política compleja (ALNAP Glosario), in: https://www.alnap.org/system/files/content/resource/files/main/fann02bb_0.pdf; Los derechos humanos primero. Naciones Unidas, in: http://www.un.org/es/sg/pdf/RuFAP-summary-General-Assembly_es.pdf; Normas mínimas para la educación en situaciones de emergencia, crisis crónicas y reconstrucción temprana (INEE), in: https://www.unicef.org/paraguay/spanish/MR_5_inee-esp.pdf; Manual para situaciones de emergencia sobre el terreno. Una guía para el personal de UNICEF, in: https://www.unicef.org/spanish/publications/files/UNICEF_Emergency_Field_Handbook_SP.PDF; Protección: Una guía de ALNAP para las agencias humanitarias (ALNAP), in: <http://www.psicosocial.net/grupoaccion-comunitaria/centro-de-documentacion-gac/areas-y-poblaciones-especificas-de-trabajo/desgaste-y-seguridad-paraactivistas/359-proteccion-una-guia-de-alnap-para-las-agencias-humanitarias/file>; Guía de orientación sobre el uso del enfoque de grupo sectorial (“cluster approach”) para fortalecer la respuesta humanitaria (IASC), in: <http://www.bvsde.paho.org/texcom/desastres/iascesfr.pdf>; Nota de orientación sobre derechos humanos para coordinadores humanitarios. IASC, in: https://interagencystandingcommittee.org/system/files/legacy_files/IASC%20HR%20guidance%20note%20for%20HCs%20Final%20June%202006.pdf; Glosario de Términos Humanitarios. ReliefWeb, in: <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/4F99A3C28EC37D0EC12574A4002E89B4-reliefweb-aug2008.pdf>; Asistencia Humanitaria en Conflictos y Emergencias Complejas (WFP), in: <https://documents.wfp.org/stellent/groups/public/documents/communications/wfp225450.pdf>; Principios Humanitarios (OCHA), in: https://www.unocha.org/sites/dms/Documents/OOM_HumPrinciple_Spanish.pdf; 2011 – Carta Humanitaria y Normas Mínimas para la Respuesta Humanitaria (Proyecto Esfera), in: <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2011/8206.pdf>; S/F – 3W - ¿Quién hace qué, dónde? (Humanitarian Response), in: <https://www.humanitarianresponse.info/es/applications/tools/category/3w-who-does-what-where>

elderly. A credible report indicates that government assistance programs are often conditioned under political considerations. I am deeply alarmed by possible crimes against humanity that have been committed and by the erosion of democratic institutions. The fundamental principle of separation of powers has been severely compromised. My office has also received credible reports of hundreds of extrajudicial killings in recent years during protests and security operations. I am seriously concerned that this context does not fulfill the minimum conditions for free elections. I am deeply disturbed by the growing exodus of Venezuelans from their country, many of them seeking access to food and basic services”⁵⁹.

The preliminary report about situation of academicians in the context of the complex humanitarian emergency in Venezuela⁶⁰ published in November 2018 by Ngo Aula Abierta (*Open Class*) with the collaboration of the human rights institutes from University of Zulia (LUZ), University of Los Andes (ULA) and Central University of Venezuela (UCV), highlighted the situation of budgetary asphyxia from the Government⁶¹, the

⁵⁹ See UN High Commissioner for Human Rights in <https://www.youtube.com/watch?v=N4wdKwjI75s>. (VenEuropa Canal, YouTube video, 1:17. Posted: March 7, 2018, consulted on March 20, 2018).

⁶⁰ See: Informe preliminar: Universitarios en el marco de la emergencia humanitaria compleja venezolana, Enero-Noviembre 2018, in <http://aulaabiirtavenezuela.org/wp-content/uploads/2019/01/La-Universidad-venezolana-en-el-marco-de-la-Emergencia-Humanitaria-Compleja.pdf>

⁶¹ In relation to the budgetary asphyxia induced by the State, the report denounces that at least since 2010 there has been a State policy aimed at generating budget insufficiency in the nation's public universities. The Popular Ministry for University Education, Science and Technology has disproportionately disregarded the budget projects that have presented them, when approving budget items that suffer from a deficit ranging between 50% and 70% in relation to the requirements real universities. The report denounces for example that: 1. The University of Los Andes only received from the Ministry (MPPEUCT) the 26% of the budget requested for 2018 (See: <http://prensa.ula.ve/2018/10/15/gobierno-nacional-impone-presupuesto-deficitario-la-ula>). 2. The Central University of Venezuela (UCV) requested from the Ministry a budget of which only 20% was approved (See: <http://www.eluniversal.com/politica/15631/rectora-de-ucv-comento-que-el-salario-de-profesores-no-alcanza-para-comprar-productos-de-primera>). 3. The University of Carabobo requested from the Ministry a budget of which only 11% was approved.

collapse of student services⁶², the lack of support for scientific research, the massive violation of the labor and health rights of university professors⁶³, among other problems, which entail serious consequences in the exercise of academic freedom, university autonomy and, consequently, the right to a quality education. Regarding the budgetary asphyxia is remarkable that the budget for the University of Zulia in 2019 have a deficit

⁶² In relation to the student transport service, the preliminary report about situation of academicians in the context of the complex humanitarian emergency in Venezuela denounces that it is only counted as of December 04th, 2018 with 11 transport units operating nationwide to mobilize approximately 124,000 students belonging to the universities: ULA (approximately 23,00049), UCV (approximately 32,00050), LUZ (approximately 43,00051) and UDO (approximately 24,70052).

¹n relation to the crisis of university student canteens, the preliminary report mentioned that the cost of the student menu is equivalent to BsS. 113.13, however, the maximum amount of the tray imposed by the aforementioned Ministry is BsS. 0.10. In this sense, the University of Los Andes, for example, has been unable to provide a student menu with the necessary nutritional elements before the financial collapse that produces the deficit in the cost structure of the student dining room. By 2018, the canteen of the UCV presented a first period of inactivity of about 4 months (January-May). Subsequently, from September to November 2018 a second period of inactivity was recorded, and a total of 7 months of inactivity of the Student dining room during 2018. The causes of their inactivity were varied, being able to highlight the lack of supply of food by the MPPEUCT. Additionally, during 2017, the boilers broke down and as of December 30, 2018, they remained inoperative due to lack of budget for their repair. In the University of Zulia in 2018 between 2 thousand and 3 thousand students were affected by the closure of the dining rooms. In relation to the Universidad de Oriente, some dependencies do not have student canteens, due to budget deficit and because the MPPEUCT does not provide inputs on a regular basis in Island of Margarita (Capital of Nueva Esparta). Within the Sucre campus they have been without the dining room for more than 1 year due to repairs by the MPPEUCT, affecting more than 5 thousand students.

In relation to the student scholarships, as of August 20, 2018, due to the monetary reconversion ordered by the National Executive, the amount of the student scholarship was established in BsS.4 whose currency equivalence was \$ 0.14 (According to parallel exchange rate of BsS. 288 for 1 USD). On November 15th, 2018, officials of the National Executive announced the increase of student scholarships previously from BsS. 4 to BsS. 720, having as a consequence the current student scholarship a currency equivalent of \$ 1.44 to December 05, 2018 (according to the parallel exchange rate of BsS 500 for 1 USD).

⁶³ The preliminary report about situation of academicians in the context of the complex humanitarian emergency in Venezuela denounced the crisis of “academician healthcare system”. Until February 2017, public universities had managed the health care service for university professors in the exercise of university autonomy recognized in the National Constitution and the current University Law. However, in March 2017, the Ministry for University Education, Science and Technology announced, through Circular 000413, the creation of the “Comprehensive Health System of the Ministry of University Education (SISMEU)” which would be planned directly by the University Sector Planning Office (OPSU). Coverage before medical emergencies or those derived from basic health needs are laughable. Each one oscillates between the equivalent of US \$ 2 and US \$ 4 for emergencies, primary care and pharmacy expenses.

of 99.86%. The university required Bs. 667,849,997,430 for its operation during 2019, however only Bs. 933,583,563 were approved and assigned, barely 0.14%. This amount approved by the National Government becomes the highest deficit allocation in the history of Venezuela⁶⁴. According to the mentioned report, the budget deficit of public universities in Venezuela for 2019 ranges between 70% and 99.8%.

The budget deficit seriously impacts the development of scientific research in universities. Dramatically, in Venezuela, economic assignments for research projects (both individual and collective) in universities range from the equivalent of U.S.\$ 0,0010 and U.S.\$ 0,15. Assignations for a project managed by a university institute with various researchers enrolled is the equivalent of U.S.\$ 0,02⁶⁵.

On September 25th 2018, the National Assembly officially declared the humanitarian emergency situation of the education in Venezuela⁶⁶. Consequently, the main public autonomous universities have denounced the humanitarian crisis in the context of every university through statements issued on October 3th 2018 by Central University of Venezuela (UCV)⁶⁷, October 15th 2018 by university of Zulia (LUZ)⁶⁸, among others. The Federation of Associations of University Professors of Venezuela (FAPUV) denounced the humanitarian situation faced by academicians on November 15th 2018⁶⁹.

⁶⁴ See: www.agenciadenoticias.luz.edu.ve/index.php?option=com_content&task=view&id=7086&Itemid=148

⁶⁵ See preliminary report in: <http://aulaabiertavenezuela.org/wp-content/uploads/2019/01/La-Universidad-venezolana-en-el-marco-de-la-Emergencia-Humanitaria-Compleja.pdf>. See also: Directorio del Cdcha aprobó incrementos en Financiamientos a la Investigación. 27/Marc/2017. Disponible en <http://prensa.ula.ve/2017/03/27/directorio-del-cdcha-aprob%C3%B3-incrementos-en-financiamientos-la-investigaci%C3%B3n>

⁶⁶ See <http://aulaabiertavenezuela.org/index.php/2018/10/22/la-universidad-del-zulia-declara-sobre-la-emergencia-humanitaria-compleja-en-el-sector-educativo-en-venezuela/>

⁶⁷ See <http://aulaabiertavenezuela.org/index.php/2018/10/05/declarada-emergencia-humanitaria-compleja-en-la-ucv/>

⁶⁸ See <http://aulaabiertavenezuela.org/index.php/2018/10/22/la-universidad-del-zulia-declara-sobre-la-emergencia-humanitaria-compleja-en-el-sector-educativo-en-venezuela/>

⁶⁹ See: <https://www.lapatilla.com/2018/11/16/educacion-venezolana-se-declara-en-emergencia-humanitaria-compleja-entre-condiciones-precarias-y-bajos-sueldos/>

A. A public policy of “misinformation” in matters of Higher Education System in Venezuela

While the socioeconomic context affects the education in Venezuela, neither Education Ministry nor Higher Education Ministry presented credible “Accountability Annual Reports” since 2016. It seems to be facing a public policy of disinformation, folded in many cases of information without sustenance and even contradictory. On April 2016, the Minister of Higher Education has said that 410,189 university places were allocated: 75% public lyceum, 56% women, 3,127 indigenous groups (0,8%) and 1301 disabilities (0, 3%). Contradictory, on July 2016 the Minister has given other figures: Applications: 317,723; Assigned: 222,999; Remaining: 94,684 –which would be granted on September- (Provea, 2016). In addition, Unesco has said that school ages of level tertiary in Venezuela vary between 17 and 21 years old, approximately 2.762.897 student. But, the accessibility to higher education amount according to PROVEA (2016) was about 2.222.013 students. According to the Ministry of Popular Power for University Education, Science and Technology. (MPPPEUCT) the High Education System Population in 2016 was 2.800.000 students, which were apparently distributed in: 7 National universities⁷⁰ (365,000 student), 27 Private Universities (290.000 student), Mission Sucre⁷¹ (200,000 student) and Experimental universities, University colleges, University institutes and Institutes of advanced studies. On January 10th, 2019, President Nicolas Maduro declared in an official speech that the student population in Venezuela by 2018 (basic level and higher education level) is 10.4 million students, but the figure is inconsistent.

Regarding inclusion of Groups with Special Protection Needs, notwithstanding the Constitution (1999) recognizes guarantee of equal protection to persons with special needs or disabilities and the Law for Persons with Disabilities (2006) states the protection to educational rights of persons with disabilities, attributing responsibility to the State in order to regulate and execute modalities for education of people with

⁷⁰ Universidad Central de Venezuela; Universidad Centro Occidental Lisandro Alvarado; Universidad de Carabobo; Universidad de Los Andes; Universidad de Oriente; Universidad del Zulia and Universidad Simón Bolívar.

⁷¹ Parallel system: Bolivarian University of Venezuela and UNEFA

disabilities, the inclusion figures are very low⁷². In relation to women access to education, rates ranged between 45% and 65% in public autonomous universities in Venezuela. It is remarkable the enrollment of women in careers traditionally recognized for men, such as engineering studies. It is also remarkable the participation of women in management positions at the public universities in Venezuela.

B. Alarming professors and students dropout rates

In the context of the deep political, economic, social, and humanitarian crisis, Venezuela is facing an alarming professors dropout rates, as part of a massive citizen outflow, which has been described by international human rights bodies as the largest exodus in the Continent during the last 70 years. The United Nations High Commissioner for Human Rights, on March 7th, 2018 stated he was deeply disturbed by the growing exodus of Venezuelans, many of them seeking access to food and basic services⁷³. The United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) has identified the current situation as “One of the largest population outflow

⁷² In 2012 the University of Zulia only attended 168 students with disabilities, which represented 0,2% of its student population. Likewise, in this university 700 were indigenous student, which represents 7,3% of student population. In University of Zulia, the indigenous program developed between 2000-2012, graduated 236 (bachelor in Education), 81 (bachelor in Economic Science) and 72 (bachelor in Law and Political Sciences). Student population of Central University of Venezuela (UCV) between 2008 and 2012 was 44,975.6, attending 0,26% students with disabilities (see: Report UCV Secretariat in http://www.ucv.ve/fileadmin/user_upload/secretaria/Boletin_2012.pdf). In 2016 UCV had 120 students with disabilities: 70 men y 50 women. The faculty of education had more students with disabilities and the type disability more common was partial visual with 45 students. Special mention deserves that many places of higher education institutions do not have the minimum conditions of accessibility and walkability for people with disabilities. Regarding LGBTI students, there is not a consistent inclusion policy on the matter.

⁷³ “VENEZUELA. ONU High Commissioner for Human Rights, VenEuropa Canal, YouTube video, 1:17. Posted March 7, 2018, See <https://www.youtube.com/watch?v=N4wdKwjI75s>.

in the region (The Americas) since the creation of UNHCR (1950)⁷⁴.

A research work produced at Simon Bolivar University in Venezuela concluded that around 4 million of Venezuelans have left the country⁷⁵.

The Inter-American Commission on Human Rights (IACHR), in its report “Democratic Institutions, the Rule of Law and Human Rights in Venezuela”, and in its Resolution 2-18⁷⁶ considers that there are massive violations of human rights in Venezuela and a serious crisis as a result of the shortage of food and medicines, causing an exponential growth of hundreds of thousands of Venezuelans who have been forced to migrate to other countries within the region in recent years as a survival strategy that allows them and their families to preserve rights such as: life, personal integrity, personal freedom, healthcare, and food, among others⁷⁷.

In relation to the alarming emigration of highly remarkable Venezuelan professors and students and the brain drain in Venezuela, some human rights organizations have denounced that due to the precarious salary conditions, university professors, who are highly skilled professionals with great experience, are emigrating from Venezuela in search of job

⁷⁴ UNHCR: Venezuelans who migrate from their country need international protection”, Gabriel Bastidas, YouTube video, 8:13. Posted March 13, 2018, (last visited Mar. 20, 2018), See <https://www.youtube.com/watch?v=Ga2GDkAio3c>

⁷⁵ concerning a very significant portion of Venezuelans, UNHCR has identified an outflow of around 1.5 million Venezuelans into neighboring countries and beyond. The number of arrivals in neighboring States has steadily increased to 5,000 a day in the early 2018. The newspaper “El País” published a report, in which it denounced that the economic, political and social decomposition in Venezuela generates an exodus that has forced 1.6 million of Venezuelans to emigrate. One million have left the country since 2015, according to the latest data compiled by the International Organization for Migration (IOM). In parallel, asylum applications have also risen: 145,000 worldwide. Many have overcome every obstacle, as shown in the following figures: there are 600,000 residents in Colombia; almost 300,000 in the United States, about 120,000 in Chile. Nevertheless, the outflow has also reached the other side of the Atlantic, with 210,000 in Spain and 50,000 in Italy. See “Radiography of the great Venezuelan exodus” El País, (last visited Mar. 28, 2018) https://elpais.com/internacional/2018/03/25/actualidad/1521972911_769205.html

⁷⁶ The research identifies two large waves of displacement by Venezuelans, the first one between 2000 -2014 and the second one between 2014 and 2017. See “Research on the USB estimates that 4 million Venezuelans have emigrated” Contrapunto, (last visited Apr. 8, 2018) <http://contrapunto.com/noticia/investigacion-en-la-usb-estima-que-han-emigrado-4-millones-de-venezolanos-194953/>

⁷⁷ See “Resolution 2/18 forced migration of Venezuelans”, OAS, (last visited Mar. 20, 2018), available at <http://www.oas.org/en/iachr/decisions/pdf/Resolution-2-18-en.pdf>

⁷⁷ The United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) has identified a variety of reasons for the Venezuelan outflow: threats by armed groups, fear of being targeted on account of political opinions real or perceived, insecurity and violence, lack of food, medicine or access to essential social services as well as loss of income.

opportunities abroad⁷⁸. Regarding salaries, a full-time academic in a Venezuelan university earns a salary equivalent to \$8.70 (until March 19th, 2018), while a full-time professor earns \$6.04. According to a survey carried out by Ngo Aula Abierta on the situation of university professors (September-December 2018), the 84.8 % of professors (1.036) affirmed that they had thought about migrating to another country due to the salary situation they suffer in Venezuela. The report concluded about a close relationship could be estimated between the low salaries and the phenomenon of forced migration of university professors⁷⁹. This leaves the economic factor as one of the triggers of the flight of intellectual talent. Another factor influencing the professor exodus phenomenon, is the lack of contributions for professors dedicated to scientific research. For example, within the Research and Innovation Stimulus Program (PEII by its acronym in Spanish), a level “C” researcher (who needs to have a doctorate degree), receives about €0.87 (according to official rate of 54,020.63 x €1). The salary situation of university professors is aggravated because the Government does not incorporate the requests of the professor union groups, only attending the requests of pro-government groups in the context of the implementation of the parallel system⁸⁰. The preliminary report about situation of academicians in the context of

⁷⁸ At least 288 professors left The Andes University (ULA by its Spanish acronym). In 2017, figures were at 143 by the end of September. The Central University of Venezuela (UCV by its Spanish acronym) and The Orient University (UDO) have the most alarming dropout figures with an estimate between 20% and 50%. At The Orient University, a figure of 20% was obtained, which only has 120 university professors in an enrollment of 2,500 students (in a separate branch at San Felix) in 2016 only. For Carabobo University (UC) and The Andes University (ULA) the dropout rate is placed between 30% and 40%. In the University of Zulia (School of Agronomy) professorial attrition is about 35%. In the last two years more than 30 concourses were offered, in which only 2 - 3 applicants attended on average. See “International Alarm Before the Exodus of Venezuelan University Professors”, Aula Abierta Press (2018) <http://aulaabiertavenezuela.org/index.php/2018/03/30/international-alarm-before-the-exodus-of-venezuelan-university-professors/>

⁷⁹ See: Preliminary report about situation of academicians in the context of the complex humanitarian emergency in Venezuela (2018) in <http://aulaabiertavenezuela.org/wp-content/uploads/2019/01/La-Universidad-venezolana-en-el-marco-de-la-Emergencia-Humanitaria-Compleja.pdf>

⁸⁰ In order to understand the implementation of the parallel system in Venezuela during 2003-2017, see: Hocevar, Gómez and Rivas “Threats to Academic Freedom in Venezuela: Legislative Impositions and Patterns of Discrimination towards University Teachers and Students (2017)”, University of Salento, University Librarian Informatics Services (SIBA), Italy; in <https://www.scholarsatrisk.org/wp-content/uploads/2018/01/Threats-to-Academic-Freedom-in-Venezuela.pdf>

the complex humanitarian emergency in Venezuela⁸¹ denounced actions by the government of discrimination and violation of collective agreements, by the exclusion of the Federation of Associations of University Professors of Venezuela (FAPUV) from the spaces to demand the rights of academicians⁸².

In relation to the existence of a high percentage student's dropout, between 2011 and 2016 rates have ranged from 10% to 30% of the total student population. However, in 2017-2018 figures have increased considerably since the allocation of the quotas of public universities in the country has been centralized in the Office of Planning of the University Sector (OPSU) in 2015, contravening Higher Education institutional autonomy. According to official data, 4.241.000 (18 and 24 years old university students) were enrolled by August 2017. From that, 2.546.000 were reported did not attend classes, and 1.602.000 students did attend classes. According to different university human rights institutes, percentage student's dropout in University of Oriente (UDO), University of Zulia (LUZ), University of Los Andes (ULA) and Central University of Venezuela (UCV) ranged between 30% and 60% in 2018.

C. Inaccessibility to Internet, electricity and communication services

In relation to limitations of internet access, during 2017 the constant, systematic and accelerated deterioration of Internet and telephone service provided by both the government company "Compañía Anónima Nacional de Teléfonos de Venezuela" (CANTV by its Spanish acronym) and private companies has been evidenced throughout the country. According to a report by the Economic Commission for Latin America and the Caribbean (ECLAC) in 2016, Venezuela was ranked as the

⁸¹ See: Informe preliminar: Universitarios en el marco de la emergencia humanitaria compleja venezolana, Enero-Noviembre 2018, in <http://aulaabiervenezuela.org/wp-content/uploads/2019/01/La-Universidad-venezolana-en-el-marco-de-la-Emergencia-Humanitaria-Compleja.pdf>

⁸² On September 6th, 2018, the MPPEUCT sent an instruction to Venezuelan public universities indicating how they should perform the calculation for the payment of university personnel. The instructive referral was rejected by the universities for violating the labor rights enshrined in the III Collective Convention for the University Sector. The preliminary Report indicates that one of the main violations is the decrease in the base for the calculation of the university professorial scale from 4.75 minimum wages (enshrined in the current collective agreement) to 1.33 minimum wages. See: <http://aulaabiervenezuela.org/wp-content/uploads/2019/01/La-Universidad-venezolana-en-el-marco-de-la-Emergencia-Humanitaria-Compleja.pdf>

country with the lowest access to Internet connection with a speed of 1.9 Mbps. The Internet service in universities is slow and intermittent (0.4 Mbps, while in the Latin American average it is 6.7), which means that access is practically nil. In some cases, the problem was much more serious than Internet access; the Orient University (UDO by its acronym in Spanish) did not have electricity service for one year (2017-2018).

The constant interruptions of the electrical service nationwide have created impediments that make students unable to learn under ideal conditions. Therefore, the right to receive a quality education is violated. University students are also affected by the crisis that has extended over other services like public transportation, shortage of cashflow and has also severely limited internet access. Students and educators alike have lived under this environment for years and this has forced them to seek a better quality of life outside the country⁸³. This humanitarian crisis that Venezuelan society is experiencing, also extends to the university sector, and it is characterized by recurrent conflicts, weak government, continuous food crisis, collapse of livelihoods and little institutional capacity to react to these difficulties⁸⁴. The government has not shown the ability to renew itself in the face of the complex humanitarian crisis. No efforts have been coordinated with the international organizations and experts from Venezuelan universities to initiate the early recovery and rehabilitation of political, economic and social development, with the aim of reducing the vulnerability of society.

Final Comments

Despite the fact that both International Law and Venezuelan Domestic Law provide normative protection, situation of academic freedom and autonomy of higher education institutions in Venezuela is seriously under threat, which compromises the international responsibility of the State. In Venezuela, a restrictive policy against university autonomy and academic freedom has been developed by different branches of the Public Power. This policy has been developed through the national government and other State authorities since the beginning of the 2000s, but it got

⁸³ See Aula Abierta Press, Limitations on access to goods and services undermines quality education in Venezuela, available at <http://aulaabiertavenezuela.org/index.php/2018/03/15/limitaciones-al-acceso-a-bienes-y-servicios-atenta-contra-la-educacion-de-calidad-en-venezuela/>

⁸⁴ See Aula Abierta Press, The complex university emergency, <http://aulaabiertavenezuela.org/index.php/2018/05/07/la-compleja-emergencia-universitaria/> (2018)

worse between 2010 and 2018. The above mentioned restrictive policy is manifested in the following levels: 1. Normative-institutional, through the creation of a regulatory system and parallel system of university government. 2. Budget asphyxiation against universities. 3. Criminalization of the protest against professors and university students. 4. Usurpation of functions by the ministerial authorities of the competences of the Public Autonomous Universities; 5. Siege of the Judicial Power against universities; and 6. Generalized practices to intervene higher education institutions. The situation has worsened in the context of the complex humanitarian emergency in Venezuela, which comprehensively affects the university as a key institution for democracy and its key actors: professors-researchers and students. It annihilates the possibility of having quality education in the country, the production of scientific knowledge, the potential development necessary for present and future generations, and consequently democracy itself.

Protecting academic freedom is essential for democracy and development due to the importance of knowledge production, the creation of science, the benefits derived from scientific and technological advances for societies. The relationship between academic freedom and democracy is inherent and reciprocal. The university represents for democracy the necessary space for the birth and the proliferation of scientific knowledge, as well as the ideas from the academician debate between professors, researchers, students and different societal actors. Latin American history vindicates the importance of academic freedom due to the grim legacy of dictatorships that closed universities and imprisoned faculties.

References & Bibliography

Association of American University Professors (1970): Interpretive Comments to the 1940 Statement of Principles on Academic Freedom and Tenure. AAUP, United States.

Association of American University Professors (2007): Glossary of Acronyms & Terms. AAUP, United States.

Aula Abierta, Human Rights Commission of University of Zulia, University of Los Andes Human Rights Observatory and Central University of Venezuela Center for Peace and Human Rights (2016): Students unincorporated from JEL scholarship for validating signature of impeachment recall. Aula Abierta Venezuela, Maracaibo, Venezuela.

Aula Abierta, Human Rights Commission of University of Zulia, University of Los Andes Human Rights Observatory and Central University of Venezuela Center for Peace and Human Rights (2017): Preliminary report on the situation of human rights in the state of Zulia in the context of protests: July-August 2017. Aula Abierta Venezuela, Maracaibo, Venezuela.

Aula Abierta, Human Rights Commission of University of Zulia, University of Los Andes Human Rights Observatory and Central University of Venezuela Center for Peace and Human Rights (2017): Preliminary report: University desertion in Venezuela. Aula Abierta Venezuela, Maracaibo, Venezuela.

Aula Abierta Press (2017): Aula Abierta Venezuela denounces the university crisis in Venezuela before the IACHR. Aula Abierta Venezuela, Maracaibo, Venezuela.

Aula Abierta Press (2017): The #FinalEPU on Venezuela Arrived. Aula Abierta Venezuela, Maracaibo, Venezuela.

Aula Abierta Press (2017): University Students in Venezuela: Repression and Deaths During 2017. Aula Abierta Venezuela, Maracaibo, Venezuela.

Aula Abierta Press (2017): Violations and abuses of human rights to the university community in Venezuela during the protests of March-August 2017. Aula Abierta Venezuela, Maracaibo, Venezuela.

Aula Abierta Press (2018): Academic Freedom within the framework of the International Law of Human Rights. Case: Venezuela. Aula Abierta Venezuela, Maracaibo, Venezuela.

Aula Abierta Press (2018): International Alarm for the Exodus of Venezuelan University Professors. Aula Abierta Venezuela, Maracaibo, Venezuela.

Aula Abierta Press (2018): Limitations on access to goods and services undermines quality education in Venezuela. Aula Abierta Venezuela, Maracaibo, Venezuela.

Aula Abierta Press (2018): The complex university emergency. Aula Abierta Venezuela, Maracaibo, Venezuela.

Aula Abierta, Human Rights Commission of University of Zulia, University of Los Andes Human Rights Observatory and Central University of Venezuela Center for Peace and Human Rights (2017): Attacks and repression against professors and university students in Venezuela (Fe-

bruary-October 2017). Extracted from Aula Abierta Venezuela, Maracaibo, Venezuela.

Aula Abierta. Human Rights Commission of University of Zulia, University of Los Andes Human Rights Observatory and Central University of Venezuela Center for Peace and Human Rights. Preliminary Report about Situation of Academicians in the context of the Complex Humanitarian Emergency in Venezuela (2018) in <http://aulaabiertavenezuela.org/wp-content/uploads/2019/01/La-Universidad-venezolana-en-el-marco-de-la-Emergencia-Humanitaria-Compleja.pdf>

Bilgrami, Akeel and Cole, Jonathan (2015): Who is afraid of Academic Freedom? Columbia University Press, New York, United States.

Contrapunto Press (2018): Research on the USB estimates that 4 million Venezuelans have emigrated. Contrapunto, Caracas, Venezuela.

El Nacional Press (2016): UNT denounces that UNEFA expelled students for protesting. El Nacional, Caracas, Venezuela.

El País Press (2018): Radiography of the great Venezuelan exodus. El País, Madrid, España.

Gómez Gamboa, David. (2015). Hacia la Construcción del Ius Constitutionale Commune en América Latina en materia de Libertad de Expresión e Información. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. Available in: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3971/10.pdf>

Gómez Gamboa, David. (2017) Relatoría y Memorias I Congreso Internacional sobre Universidad, Libertad Académica, Autonomía Universitaria y Derechos Humanos en el ámbito Universitario Ponencia “La Libertad Académica en Venezuela y otros derechos humanos vinculados al ámbito universitario. El rol de la sociedad civil para la defensa de los derechos humanos”. Aula Abierta Venezuela, Comisión Derechos Humanos Universidad del Zulia, Universidad Rafael Urdaneta, Observatorio de Derechos Humanos Universidad de los Andes, Centro para la Paz y los Derechos Humanos Universidad Central de Venezuela, Universidad Católica Cecilio Acosta, Centro de Derechos Humanos Universidad Católica Andrés Bello, Asociación Venezolana de Derecho Constitucional Maracaibo, Academia de las Ciencias Jurídicas del estado Zulia y Academia de las Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela. Maracaibo, Venezuela.

Gómez David, Villalobos Ricardo and Romero Diana (2019), “Restricciones a la libertad académica y la autonomía universitaria en la Jurispru-

dencia Venezolana (2010-2018)". Frónesis. University of Zulia. Faculty of Law and Political Science. Maracaibo – Venezuela.

High Commissioner of the United Nations for Human Rights (OHCHR). Report: Human Rights Violations in the Bolivarian Republic of Venezuela: a downward spiral with no end in sight, available at https://www.ohchr.org/Documents/Countries/VE/VenezuelaReport2018_EN.pdf.

Hocevar, Mayda, Gómez, David and Rivas, Nelson (2017): Threats to Academic Freedom in Venezuela: Legislative Impositions and Patterns of Discrimination towards University Teachers and Students. University of Salento, University Librarian Informatics Services (SIBA), Salento, Italy.

Human Rights Watch (1999): Academic Freedom and Human Rights. Human Rights Watch, Washington D.C., United States.

Inter-American Commission on Human Rights –IACHR- (2018): Democratic Institutions, the Rule of Law and Human Rights in Venezuela. Organization of American States, Washington D.C., United States.

Inter-American Court of Human Rights. Advisory Opinion OC-5/85, of November 13, 1985.

Karran, Terence. (2009): Academic Freedom in Europe: Reviewing UNESCO'S Recommendation. British Journal of Educational Studies, London, England.

Ministry of People's Power for Higher Education, Science and Technology (2014/2015). Report and Accounts. Extracted from MPPHE, Venezuela.

Organic Code of Military Justice (COJM) (1999): Article 71. Extracted from COJM, Venezuela.

Organic Law of Education of Venezuela (2009). Extracted from Planipolis, United States.

Organic Law on Higher Education of Venezuela (2010). Extracted from Matematica (UCV), Caracas, Venezuela.

Organization of American States (2018): Resolution 2/18. Forced migration of Venezuelans. OAS, Washington D.C., United States.

Organization of American States (OAS). Report of the General Secretariat of the Organization of American States and the Panel of Independent International Experts on the possible perpetration of crimes against humanity in Venezuela (2018), available at <http://www.oas.org/documents/eng/>

[press/Informe-Panel-Independiente-Venezuela-EN.pdf](#). See quotes 222-226 on pages 177-178

Programa Venezolano de Educación Acción en Derechos Humanos (Provea). Informe Anual 2016.

UCV (2012): Pronunciation of the University Council of the UCV before the sentences of the TSJ on Electoral Regulations. Extracted from UCV. Caracas, Venezuela.

UNESCO (1997): Recommendation Concerning the Status of Higher-Education Teaching Personnel. United Nations, New York, United States.

UNHCR (2018): Venezuela Situation: Responding to the Needs of People Displaced from Venezuela. United Nations, New York, United States.

United Nations (1966): Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. ICESCR, extracted from Right to Education Press, New York, United States.

University of Los Andes, Catholic University Andrés Bello, University of Zulia (2016): Report on the Restrictions and reprisals against autonomy and academic freedom in higher education system in Venezuela. ULA, UCAB and LUZ Human Rights Centers and Observatories, Venezuela.

Puntofijo y Concertación: La Teoría de los Acuerdos Transicionales*

Daniel Malham**
Gianpaolo Scionti Perez***

Resumen

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo general la elaboración de un marco teórico para la negociación de los procesos transicionales post dictaduras en Iberoamérica, lo cual pudo materializarse en la conclusión. Para ello se analizan, través del método histórico-comparativo utilizando y fuentes documentales históricas y actuales, ciertos aspectos relativos al conflicto y su medio alternativo de solución, presentes en el Pacto de Puntofijo (Venezuela) y en la Concertación (Chile), cotejándolos para determinar puntos de coincidencia y de contrastante.

Palabras clave: Negociación, transición, democracia, Pacto de Puntofijo, Concertación.

Puntofijo and Concertación: The Theory of the Transitional Arrangements

Abstract

The research aim is to build a theoretical framework for negotiation in transitional processes after dictatorships in Ibero-America, objective that was materialized in the conclusion. To accomplish that, certain aspects relative to the conflict in the Pacto de Puntofijo (Venezuela) and La Concertación (Chile) are analyzed

* Admisión: 01-02-2019

Aceptado: 04/04/2019

Este artículo fue realizado para la materia Curso Monográfico: Medios Alternativos para la Resolución de Conflictos, de la facultad de Ciencias Políticas, Administrativas y Sociales, de la Universidad Rafael Urdaneta.

**Estudiante de la Escuela de Derecho. Universidad Rafael Urdaneta. Maracaibo – Venezuela. Correo Electrónico:

***Estudiante de la Escuela de Derecho. Universidad Rafael Urdaneta. Maracaibo – Venezuela. Correo Electrónico:

through the historic-comparative method and using historical and contemporaneous documental sources, matching and contrasting them to determinate points of resemblance and discrepancy.

Key words: Negotiation, transition, democracy, Pacto de Puntofijo, Concertación.

Introducción

La historia política reciente de Iberoamérica es bastante turbulenta. La consolidación de regímenes militares dictatoriales, sostenidos a través del uso de la fuerza, la infusión de miedo en la sociedad civil, la persecución política y la grave limitante a la libertad de expresión; constituyen el vivo ejemplo de ello. Desde Juan Domingo Perón en Argentina, pasando por Fidel Castro en Cuba, la perpetuación en el Poder de Francisco Franco en España y múltiples otros fenómenos donde el autoritarismo triunfa sobre la democracia, convierten a este grupo de naciones en el viento huracanado que derrumba la casa de la institucionalidad.

En obediencia a las propias leyes que regulan la existencia de algo en el mundo, las cuales establecen que todo lo que inicia tiene un final, resulta lógico pensar que la acumulación de varios años de represiones y violaciones directas contra las libertades personales, así como la puesta en práctica de medidas de persecución totalmente contrarias a la dignidad humana, culminarían en una salida del dictador de su asiento de poder como un producto del descontento social.

Indistintamente de los medios empleados para provocar su salida, en contemplación a ella debe iniciarse un proceso de redemocratización del Estado, donde los partidos políticos establezcan sus posiciones con respecto a las vías más adecuadas para solucionar la problemática presentada, de manera pacífica y honesta, a fin de evitar el surgimiento de un conflicto que pudiera alcanzar etapas de violencia de extensas proporciones. Debido a esto, resulta interesante el determinar las directrices para dar solución a estos conflictos, así como los elementos que deben tomarse en cuenta para evaluarlos. Para ello, se analizan, mediante el método histórico-comparativo, los casos del Pacto de Puntofijo (Venezuela) y de La Concertación (Chile) como ejemplos de procesos transicionales, donde ocurre una sustitución del sistema dictatorial de gobierno por uno democrático.

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo general establecer un modelo marco para la resolución de conflictos en relación a instaurar un gobierno de transición post dictaduras. Para ello, resulta necesario determinar qué es un conflicto, cuáles son sus elementos, identificar puntos de semejanza y divergencia en los casos de análisis antes mencionados, para así, y con base a dicho enfrentamiento de premisas, establecer las pautas para elaborar el marco teórico al que hace referencia el objetivo general.

1. Estructura y medio de resolución del conflicto.

El conflicto es una situación o estado bastante común, el cual aparece reiteradamente en la historia desde que se lleva registro de ella. Puede presentarse desde la escala más mínima, pudiendo ser interno a la persona; hasta extenderse a un marco internacional de proporciones extremas. Es posible definirlo en un lenguaje general como “un desacuerdo no resuelto entre personas” (Fronjosa, 2013: 31), cuya actividad se prolongará hasta tanto no se solvete el objeto o elementos de la controversia. También puede definirse como una “oposición de intereses en que las partes no ceden” (Cabanellas, 2004: 85). Es necesario destacar que no todo conflicto conlleva la presencia de violencia en cualquiera de sus formas, es más, gran parte de ellos se suelen resolver pacíficamente sin que ésta llegue a presentarse; sin embargo, tampoco es posible desligarla de él ya que en ocasiones aparece como una consecuencia inmediata y desafortunada de las circunstancias.

Al tratarse el conflicto como una unidad, es posible distinguir la presencia de elementos estrechamente relacionados que lo componen. Pueden denotarse cinco principales: El asunto, que constituye la controversia en *stricto sensu*, es decir, el núcleo del conflicto; los actores, que corresponde a las partes que intervienen en la discrepancia; la postura o posición, correspondiente a la pretensión de estos actores; los intereses, los cuales consisten en la intención por la cual las partes buscan darle solución de la disconformidad; y las estrategias, que son todos los medios o mecanismos destinados a solucionar al conflicto (García Leal, 2016)¹.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de Venezuela (1999), en su artículo 258, ampara la resolución de conflictos por vías pacíficas, no necesariamente jurisdiccionales, con el fin de dar

¹Ponencia dictada dentro del marco del taller “Convivencia y Paz” auspiciado por la Comisión de Derechos Humanos del Estado Zulia (CODHEZ).

solución a la controversia de una manera más directa y sin sacrificar las características de la justicia. De acuerdo con ella y con lo establecido en el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Especial de la Justicia de Paz Comunal (2012), se contemplan cuatro medios destacables: la mediación, la conciliación, el arbitraje y la negociación. Los primeros dos buscan el arreglo de la problemática mediante la intervención de un tercero, pudiendo ésta ser más o menos activa. El arbitraje consiste en el encauce de las partes a la decisión emitida por un tercero ajeno al conflicto sobre el alivio del problema.

La negociación, a los términos de la presente investigación, se puede definir como el intercambio de información veraz y suficiente entre las dos partes, sin la intervención de un tercero y de carácter voluntario, informal y no estructurado, con el cual las partes llegan a un acuerdo mutuamente aceptable (García Leal, 2016). Esto quiere decir que, al no intervenir un tercero, se refiere inmediatamente a un proceso de “mutua persuasión” (Fronjosa, 2016: 61) entre las partes que sólo podrá ser satisfecha con un verdadero compromiso entre ellas.

a. Caso Venezuela: Pacto de Puntofijo.

Los acontecimientos que dan pie al Pacto de Puntofijo inician con la ascensión al poder de la Junta Militar de Gobierno mediante el Golpe de Estado al entonces Presidente de los Estados Unidos de Venezuela, Rómulo Gallegos, el 24 de noviembre de 1948. Estuvo encabezada por Carlos Delgado Chalbaud, Marcos Pérez Jiménez y Llovera Páez hasta el año 1952, fecha en la cual se realizan las nuevas elecciones, cuyos resultados fueron desconocidos por la coalición, por lo que instauran a Pérez Jiménez en la presidencia provisional para ser proclamado al año siguiente como Presidente constitucional. Su mandato se destacó primordialmente por la amplia persecución política y militar que sufrieron las organizaciones que hacían oposición a su régimen, resaltando el caso de Acción Democrática (AD) y el Partido Comunista de Venezuela (PCV), quienes eran encarcelados, torturados e incluso obligados a ir al exilio (Arráiz Lucca, 2007).

Para inicios del año 1958 se inicia un proceso de sublevación manifiesta dentro de las Fuerzas Armadas, quienes imponen una serie de condiciones a la dictadura. Asimismo, se comienza a desatar una ola de manifestaciones de distintos gremios de la sociedad, llegando al extremo de la huelga general en el país. Para el 22 de enero se pone en marcha

la actuación de componentes militares con el objetivo de derrocar a la dictadura, razón por la cual Pérez Jiménez es obligado a ir al exilio al día siguiente, escapando del país. En los días siguientes se instaura una junta cívico-militar de gobierno, conformada en su mayoría por militares y con una posterior incorporación de dos civiles, a razón de las exigencias de la ciudadanía. Asimismo, se produce la designación de un gabinete ejecutivo integrado mayoritariamente por individuos del sector civil de la sociedad; inicia la liberación masiva de los presos políticos; y el retorno de los exiliados al país. (Arráiz Lucca, 2007).

Sin embargo, en un atentado directo por frenar la situación de inminente relegalización de los partidos políticos opuestos al régimen perezjimenista y a la posible redemocratización del país tras la convocatoria a elecciones por parte de la Junta de Gobierno, el 23 de julio de 1958 le son entregadas una serie de exigencias por parte de un sector de las Fuerzas Armadas que prácticamente buscaba la regresión a un gobierno similar al anterior, el diferimiento trienal de las elecciones y la nueva ilegalización de Acción Democrática y el Partido Comunista; lo cual fue frustrado por la acción tanto de los partidos políticos como de los estudiantes. Posteriormente, en fechas del 07 de septiembre de ese mismo año se produce otro alzamiento militar, que contaba con apoyo de la Guardia Nacional y de la Policía Militar, sin embargo no fue lo suficientemente contundente como para diezmar a la Junta de Gobierno (Arráiz Lucca, 2007).

El aspecto más resaltante es lo acontecido el 31 de octubre de 1958, cuando se produce la firma del llamado Pacto de Puntofijo, un acuerdo suscrito entre los tres principales partidos del momento: Acción Democrática, Comité de Organización Política Electoral Independiente (COPEI) y Unión Republicana Democrática (URD) (Caballero, 2008). Cabe destacar que el Partido Comunista se autoexcluyó del acuerdo, en vista de la incompatibilidad de los puntos que se planteaban dentro de él con la ideología que pregonaban, así como en la exteriorización extremista de la ésta, a través de acciones que resultaban ser incluso contrarias a la dignidad humana de quienes las sufrían. Las conversaciones de este convenio comienzan inmediatamente tras la caída de Pérez Jiménez, en una reunión sostenida entre Rómulo Betancourt, Rafael Caldera y Jóvito Villalba, principales representantes de los partidos mencionados con anterioridad, respectivamente; y continuaron en Caracas una vez se produjo su regreso al país (Caballero, 2008).

Dicho acuerdo debe ser considerado como una negociación, atendiendo a lo que implica la definición establecida con anterioridad. En ella se plantearon una serie de aspectos fundamentales para reencausar al país hacia una redemocratización.

Los tres grandes partidos (AD, COPEI y URD), excluyendo al Partido Comunista, se comprometían a formar, con independencia de quién resultase ganador, un gobierno de unidad nacional, con un programa mínimo común, y en el que todos ellos participarían, sin predominio de ninguno en el gabinete gubernamental. (Rey, 2008: 38)

A raíz de lo planteado por Rey se precisan cuáles son los elementos acordados dentro del proceso. En primer lugar se denota un compromiso en formar un Gobierno de Unidad Nacional, independientemente de quién resultara electo para el cargo de Presidente de la República. Esto se materializa mediante la inclusión equitativa de miembros de los otros partidos políticos firmantes, dentro del gabinete ejecutivo. Esto llegó a respetarse a tal medida que Betancourt, Presidente electo tras la caída de Pérez Jiménez, prescindiera de la presencia de un elemento de su propio partido en el gabinete, en pro de conservar conformes a unas exigentes partes integrantes del Pacto; y mantenerse en contacto permanente con las cabecillas de los partidos involucrados.

En el Pacto de Punto Fijo se acordó que debía formarse un gabinete de coalición: cada partido tendría dos miembros en la coalición. Pero a los ojos de URD uno de los ministros independientes, Andrés Aguilar Madwsley, era una ficha oculta de Copei, y que por lo tanto, URD debía tener tres ministros. Esto obligaba a tratar igual a los tres partidos.

Pero eso llevaba reformular todo el gabinete, incluyendo acaso un ministerio más, con todos los gastos que eso implicaba en un momento en que se le estaba pidiendo austeridad al gobierno y al país. Betancourt cortó el nudo gordiano dejando su propio partido con sólo dos ministerios, en clara desventaja frente a sus dos aliados. Pero eso no fue todo: el nuevo presidente no sólo trabajó de manera muy estrecha con los ministros de la coalición, sino que se mantenía en contacto permanente con los jefes de sus partidos, llegando incluso a invitarlos a alguna reunión del gabinete (Caballero, 2008: 323-324).

Como queda en evidencia, la conformación de esta forma de organización gubernamental interpartidista requería evidentemente renunciar a lo ideológico de cada partido en función de consolidar instituciones democráticas, lo cual fue igualmente uno de los objetivos del Pacto.

A partir del Pacto de Punto Fijo se produjo un cambio importantísimo en la orientación de los objetivos de los partidos AD y COPEI. Como antes vimos, durante el trienio su orientación fue predominantemente ideológica, en el sentido que el objetivo fundamental de la organización era la realización del programa que correspondía a su ideología, aun a costa de poner en peligro las posibilidades de conservar el poder. Pero a partir de 1958, como consecuencia de la experiencia del trienio y del aprendizaje forzoso que significaron los nueve años de dictadura, tanto AD como COPEI van a experimentar un importante cambio en su orientación, cambio que se expresa en el Pacto de Punto Fijo, del que, sin duda, Betancourt es artífice principalísimo (Rey, 2008:41).

Ahora bien, resulta destacable la cuestión de un planteamiento de oferta electoral abierta presentado al pueblo venezolano, con el objetivo de refundar las bases de una cultura democrática cuyo instrumento de expresión popular fuera el voto y no las armas. Con ello se presenta la posibilidad de elegir entre tres candidatos, principales cabecillas de los partidos que firmaron el Pacto; debido a ello, fue necesario el acordar condiciones de respeto mutuo a las reglas de juego electoral, dejando por olvidadas campañas “sucias” y desprestigio personal en contra de los postulados.

Asimismo y rescatando el aspecto del Gobierno de Unidad Nacional, esto conlleva la necesidad de establecer un compromiso de elaborar y respetar un programa mínimo común de gobierno, donde se establezcan lineamientos claros para todas las partes involucradas, en pro de alcanzar el objetivo común del rescate de la cultura democrática en el país. Asimismo, la incesante amenaza militar de una reconquista del poder que históricamente habían mantenido desde la propia Independencia, salvo breves periodos donde perdieron parcialmente la conducción del país, el “presentar un frente único civil frente a la amenaza militar” (Caballero, 2008: 298).

Dicho peligro de recaer en dictaduras militares y gobiernos sin reales garantías democráticas necesariamente debieron obligar a las partes anteriormente mencionadas a negociar con las Fuerzas Armadas, con el fin de lograr un acuerdo que permitiera la preservación de algunos vestigios ideológicos de los gobiernos anteriores, sobre todo en el tema de la lucha contra el comunismo y su brazo armado en forma de guerrillas; a cambio de la conservación de los intereses expuestos con anterioridad.

b. Caso Chile: La Concertación a la Democracia.

En este caso, los acontecimientos que preceden al proceso de redemocratización inician, en efecto, con la caída por medio del Golpe de Estado al entonces presidente Salvador Allende, en septiembre de 1977, por parte del Militar Augusto Pinochet, con la promesa de la instauración de un nuevo régimen democrático; pero, tal como la describió en el Discurso de Chacarrias, ésta se alejaba de la concepción comúnmente aceptada de democracia, pasando a construirse una democracia protegida y autoritaria (Godoy, 1999) o, como fue denominada en el mismo discurso, autoritaria, protegida, integradora, tecnificada y de auténtica participación social.

El sistema de gobierno que ahí se planteaba es plasmado con la nueva Constitución del año 1980, tras un plebiscito aprobatorio que es altamente denunciado por la oposición política de la nación, con un sistema electoral restringido y reservado, con el cual se limitaba la posibilidad de confrontar las ideas del gobierno. Este texto daba inicio a la etapa de “transición democrática” planteada por Pinochet años atrás, que se proyectaba extender hasta 1989, con casi nula representación civil en el poder, manteniendo las facultades legislativas en la junta de gobierno, comandada por cuatro militares; y se centralizaba el resto de los poderes bajo la figura del presidente, mientras que la última etapa, conocida como la “democracia plena” describía una inamovilidad de la junta militar, aseguraba un porcentaje de representación parlamentaria no dependiente de elección popular y buscaba imprimir un consejo de seguridad nacional con fuerza constitucional. (Tovar, 1999).

La represión que sufrió el pueblo chileno, junto a la gran persecución política y la total censura de los medios de comunicación perduró por los años siguientes; cediendo, por parte de un régimen “coherente y bien articulado” (Godoy, 1999: 88) y de manera bastante restringida, derechos y garantías para los ciudadanos y su accionar político; mediante el accionar de las facciones de derecha democrática y socialismo moderno con la Alianza democrática y su Manifiesto Democrático (Tovar, 1999) y más adelante en el año 1985, con la inclusión de nuevos partidos de centro izquierda y centroderecha, en el Acuerdo Nacional (Scully, 1996) y el inicio de una corriente, guiada por Patricio Aylwin, de participación política, sin importar la legitimación tacita al gobierno; hasta el ápice

de la unificación política de oposición nacional, separada solamente de los partidos de extrema izquierda y su método de accionar terrorista, en el año 1988, con la creación de la “Concertación de Partidos por el No” (Godoy 1999).

Este movimiento, fundado en principio de las anteriores alianzas, por parte 17 partidos de la Democracia Cristiana, Socialistas, Social Demócratas y otros grupos de izquierda y de centro, se creó con el fin de interrumpir la pretensión de Augusto Pinochet de mantenerse en el poder por medio del plebiscito que se realizaría ese año y tras cumplir su cometido evoluciona a “La Concertación por la Democracia”, con el objetivo de sentar las bases de una transición expedita hacia la democracia, fue conformada por diecisiete partidos, concretaron en “apoyar a un único candidato para la presidencia y (...) elaborar un programa común para un gobierno de coalición multipartidario” (Scully, 1996: 103), esto a sabiendas que ninguno de los partidos lograría superar las barreras impuestas por el régimen, tal como lo habían descubierto años atrás, tras los fallos de la Alianza Democrática (1983) y el Acuerdo Nacional (1985).

El 14 de diciembre de 1989, Patricio Aylwin, gana la presidencia de Chile para la Concertación con un 55.2% de votación popular, venciendo al aparente heredero del régimen autoritario, Hernán Büchi 3 (29.4%) y Francisco Errázuriz (15.4%), el 11 de marzo de 1999, junto a su coalición multipartidista, asumieron el poder, dando fin oficialmente al gobierno autoritario en Chile (Scully, 1996).

2. Contraste general de los procesos de transición a la democracia.

Para identificar las semejanzas y diferencias que se encuentren entre los procesos anteriormente mencionados que involucraron la transición hacia la democracia en sus respectivos países, resulta necesario acudir a los mismos elementos que conforman el conflicto, analizando cada uno de los planteamientos que realizaban las partes, los cuales fueron enunciados en el acápite anterior, a fin de teorizar un modelo común de resolución de conflictos para este tipo de situaciones.

En cuanto al asunto, existe una clara similitud entre ambos procesos, cuya razón de existencia era la necesidad de establecer una transición

hacia un modelo democrático estable de gobierno, distinto al autoritarismo militar que regía tanto bajo los más de 10 años bajo Pinochet como durante los 150 años de historia de la Venezuela Independiente, sometiendo así las libertades personales y colectivas de sus ciudadanos.

En lo que refiere a las partes, evidentemente se presentan la concurrencia en ambos procesos de partidos políticos de centro, centroizquierda y otros de valores cristianos; con ello se puede percibir la total ausencia de los partidos de extrema izquierda, quedando evidenciado de esta manera la incompatibilidad que presentaba la participación de grupos que abanderaban esta ideología a través de medios violentos. Sin embargo, es necesario contrastar la existencia de una coalición multipartidaria, con la participación de más de 17 organizaciones políticas en el proceso de transición chileno; con la exclusividad tripartita de las negociaciones venezolanas, que involucraban únicamente a los principales partidos de la época.

En lo que respecta a la postura, ambos procesos se asemejan en la voluntad perseverante tanto de los partidos políticos como de la misma sociedad civil de negociar una transición pacífica hacia un nuevo sistema de gobierno, evitando a toda costa el derramamiento de sangre debido a un conflicto interno que involucrara a distintos sectores de la sociedad, tanto militares como civiles, que causara una profunda herida en la institucionalidad de los respectivos países.

Ahora bien, la principal diferencia entre ambos procesos se encuentra en los intereses de las partes, los cuales conllevaron al carácter de especificidad de las negociaciones suscitadas para la resolución de ambos conflictos. En el caso de Venezuela, una nación con una tradición democrática bastante disminuida (por no calificarla como inexistente), resultaba imperativo producir el cambio del sistema de gobierno empleado por anteriores regímenes conformados por militares, los cuales indudablemente buscarían su regreso al poder; razón por la cual el interés fundamental consistía en la conformación de un frente de unidad política compuesto por civiles con el fin de afrontar la amenaza militar, enarbolando la bandera de la democracia para revolucionar la concepción de gobierno que para el momento se percibía.

En contraposición con el caso anteriormente explicado, el autoritarismo militar chileno se encontraba todavía en el poder. Aun tras la victoria en contra de la reelección de Augusto Pinochet, la junta militar de gobierno y todo el poder que residía en él y en el presidente se mantenía

vigente, por lo que los partidos políticos buscaban asegurar una verdadera y expedita salida del gobierno autoritario, meta que no habían logrado alcanzar individualmente, enseñanza adquirida tras las fallidas “Alianza Democrática” y “Acuerdo Nacional”.

Finalmente, en lo que alude a las estrategias o métodos empleados para alcanzar sus respectivos objetivos, se presentan una serie de concurrencias y distinciones bastante marcadas e importantes dentro de cada proceso. En cuanto a las semejanzas refiere, en ambas negociaciones se concreta la aparición de una figura multipartidaria de gobierno, una coalición que involucrara los intereses de los partidos que conformaron los acuerdos. Igualmente, se presenta un programa mínimo común de gobierno, con el fin de esclarecer de antemano la dirección en las que estarían dirigidas las políticas que ejecutarán los gobiernos que tomaran posesión con posterioridad.

Seguidamente, en lo que respecta a las diferencias estratégicas destaca la situación en la cual se produce el evento democrático determinante en ambos países. En el caso venezolano, ya prácticamente anulada la posibilidad de un regreso por la vía electoral de un perezjimenismo al poder, resultó favorable la realización de elecciones donde pudieran postularse libremente los representantes de los diversos partidos que conformaban la propuesta electoral del momento, una “oferta electoral abierta” que configurara una democracia en su máxima expresión.

En contraposición, en Chile se presentaba una situación completamente distinta. Los partidos tendrían que afrontar un proceso electoral en contra de la figura que querían fuera del poder, razón por la cual existía una amenaza bastante real de la continuidad del gobierno de Pinochet. Debido a las mencionadas circunstancias, la Concertación tomó la decisión de sacrificar un pilar de la democracia, como lo es la alternativa electoral, al introducir una tarjeta única que se opusiera al dictador, con el fin de alcanzar su salida expedita del poder.

Conclusión

El conflicto es generador de controversias, las cuales pueden o no resultar en violencia. La negociación tiene por objeto producir un arreglo efectivo y pacífico de controversias, situadas las partes en un plano de igualdad, desde el cual puedan fijar posiciones y ceder en algunos aspectos, en pro de conseguir un acuerdo común que les permita alcanzar un fin común, en el caso de la investigación: la transición hacia la democracia.

Claramente los procesos transicionales en Venezuela y Chile resultan ser bastante similares, evidenciado en la existencia de elementos comunes como el deseo de alcanzar un Estado democrático, el establecimiento de plenas libertades civiles y políticas, así como otros objetivos bastante claros en la mente de quienes negociaron para acordar los lineamientos que debían seguir, en pro de sustituir el régimen dictatorial de años anteriores. Esto únicamente pudo haberse alcanzado por una verdadera disposición a cumplir con lo pactado, sin traiciones al acuerdo para favorecer a un partido político en particular ni intentos por desprestigiar la imagen personal de algún candidato. Ciertamente, una verdadera señal de madurez política en quienes forjaron las bases para dichos convenios.

Igualmente, resulta interesante que ambos procesos compartan tantas similitudes, tomando en cuenta que se trata de dos realidades políticas que se encontraban en etapas diferentes: Venezuela con un Marcos Pérez Jiménez borrado del panorama político tras el fatal Golpe de enero de 1958; y Chile con la presencia de un Augusto Pinochet aspirante a una reelección para un nuevo mandato presidencial de siete años. Esto obedece a la cultura política que comparten muchos de los partidos que hacían vida en la segunda mitad del siglo XX en Iberoamérica, recordando también que Chile tuvo asesoramiento de algunos venezolanos que laboraron para hacer posible la elaboración del Pacto de Puntofijo, por lo que existe una idiosincrasia correspondida entre los actores de ambos procesos, que resulta clave al determinar la pertinencia de la comparación.

Tomando en cuenta todo lo anteriormente planteado en este trabajo de investigación, es posible concretar entonces un modelo de resolución de conflictos que plantee pautas para llevar los procesos de negociación para la instauración de gobiernos transicionales hacia un sistema democrático de participación civil en la vida política de un país, tras la salida de un gobierno dictatorial. Cabe resaltar que su aplicabilidad estará condicionada por diversos factores, como lo son la presencia de elementos idiosincráticos en cuanto a lo político, que sean comunes entre los casos de estudio y la situación que se llegue a presentar; una diferencia temporal entre acontecimientos que no sea extremadamente distante; y la medida de la voluntad de las partes involucradas de llegar al consenso para resolver la problemática, buscando la construcción de una democracia duradera.

Este modelo consiste en la utilización de mecanismos comunes entre ambos procesos, así como de otros instrumentos destacables que se presentaron individualmente, pero que en esencia se corresponden con

la idea de un pleno gobierno democrático, para establecer las estrategias más adecuadas para darle resolución a la controversia que pueda llegarse a suscitar y que cumpla con los requisitos señalados en el párrafo anterior.

En primer lugar, es necesario el encuentro de puntos comunes entre las partes negociadoras, obviando los compromisos impuestos por sus respectivas ideologías, lo que permita la concertación de acuerdos que resulten adecuados y efectivos según las circunstancias que rodeen al medio de resolución de conflictos. Esto evidentemente acarrea la necesidad de realizar recíprocas concesiones con respecto a las exigencias que las otras partes planteen, el ceder en ciertos puntos para llegar al convenio. Estos acuerdos se traducen en la elaboración de un marco común de gobierno, donde se establezcan una serie de principios que deben ser respetados tanto por las partes que lo acuerdan como por las generaciones futuras que lleguen a integrar el panorama político-democrático, en pro de garantizar una presencia multipartidaria dentro del gobierno, lo cual resulta un aspecto fundamental para la concertación de un acuerdo transicional efectivo.

Ante esto, resulta imperativo dejar de lado cualquier medio de violencia o tergiversación malintencionada que pueda inclinar la balanza del acuerdo en favor de alguna de las partes negociadoras, con el fin de garantizar la justicia, transparencia y equidad en los resultados del proceso; así como afectar la solidez que pueda llegar a tener dicha negociación, lo que pudiera culminar con la fractura y posterior colapso de todo lo acordado.

Por último, deben considerarse las circunstancias a fin de determinar la propuesta electoral que se le vaya a presentar a la ciudadanía, evaluando la conveniencia de aplicar ciertas estrategias políticas para conseguir la finalidad propuesta, sea ésta, una transición democrática. En el caso de presentarse una situación donde no exista la amenaza de una reelección de candidatos que representen o compartan intereses con el anterior gobernante que detentara el poder de forma autoritaria, se puede implementar una “oferta electoral abierta” en la cual algún representante de cualquier partido político pueda presentar su candidatura y ponerla a disposición del electorado. De acontecer una situación donde la coalición se deba enfrentar en las urnas electorales contra quien detenta el poder de forma autoritaria, puede prescindirse de la anterior estrategia y acordar un único

candidato que represente los intereses de toda la coalición, con el fin último de que, una vez alcanzado el poder, se proceda con una transición hacia la democracia que brinde las condiciones favorables para que, a posteriori, sea viable la presentación de una “oferta electoral abierta”.

Referencias Bibliográficas.

Libros

ARRÁIZ LUCCA, Rafael. 2007. **Venezuela: 1830 hasta nuestros días**. Editorial Alfa. Caracas.

CABALLERO, Manuel. 2008. **Rómulo Betancourt, político de nación**. Editorial Alfa. Caracas.

CABANELLAS, Guillermo. 2004. **Diccionario jurídico elemental**. Editorial Heliasta. Buenos Aires.

FRONJOSA LASALLE, Ernesto. 2013. **La negociación como herramienta para el manejo de conflictos**. Universidad Metropolitana. Caracas.

GARCÍA LEAL, Laura. 2016. **Taller: Convivencia y Paz**. Comisión de Derechos Humanos del Estado Zulia (CODHEZ). Maracaibo.

GODOY ARCAÑA, Óscar. 1999. “La transición chilena a la democracia: pactada”. En **Estudios jurídicos**, 74. Universidad Católica de Chile. Santiago de Chile.

REY, Juan Carlos. 2008. **Personalismo o liderazgo democrático. El caso de Rómulo Betancourt**. Fundación Rómulo Betancourt. Caracas.

SCULLY, Timothy. 1996. “Sistema Institucionalizado de Partidos: La Reconstrucción Política de Partidos en Chile” En **La Construcción de Instituciones Democráticas: Sistema de Partidos en América Latina**. CIEPLAN. Santiago de Chile.

TOVAR MENDOZA, Justo. 1999. **La negociación de la transición democrática en Chile (1983-1989)**. Universidad de Chile. Santiago de Chile.

Textos Legales

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. Caracas, Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 36-860 Ordinario. 30 de diciembre de 1999. Reimpresión por error material del ente emisor. Ga-

ceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 5.453 Extraordinario. 24 de marzo de 2000. Enmienda No. 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 5.908 Extraordinario. 19 de febrero de 2009.

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. **Ley Orgánica de la Jurisdicción Especial de la Justicia de Paz Comunal**. Caracas, Venezuela. Gaceta Oficial No. 39.913. 2 de mayo de 2012.

La Supresión Jurisprudencial del Reenvío en Venezuela*

(Remanding in Venezuela Removed by Jurisprudence)

Hernando H. Barboza Russian**

“...1. Salutación:

Antes de iniciar esta disertación, quiero agradecer la invitación que me hiciera la Universidad para poder compartir con ustedes algunas ideas o comentarios sobre la sentencia que dictó la Sala de Casación Civil respecto a la supresión del trámite del reenvío en la casación venezolana, así como la sentencia que ratificó dicha decisión y que dictó la Sala Constitucional del ‘entredicho’¹ Máximo Tribunal de la República.

* Admisión: 25/06/2018 Aceptado: 04/10/2018

¹transcripción textual del contenido de la exposición ofrecida por el autor el 13/06/2018 en la conferencia, sobre este mismo tema, organizada por la Escuela de Derecho de la Universidad Rafael Urdaneta.

Sentencia No. 510 del 28/07/17 (exp. No. 17-124) dictada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia y Sentencia No. 362 del 10/05/2018 (publicada en la página web del TSJ el 11/05/18, exp. No. 17-1129) dictada por la Sala Constitucional Tribunal Supremo de Justicia y publicada en la Gaceta Oficial No. 41.401 del 21/05/18

** Abogado *summa cum laude* (URU). Especialista *summa cum laude* en Derecho Procesal (UCAB). Estudios de Magíster en Derecho Constitucional –pendiente tesis de grado- (UCAB). Ha sido Profesor de Pregrado y Postgrado en la Universidad Rafael Urdaneta de varias cátedras, entre ellas, Introducción al Derecho, Teoría General del Derecho y del Estado, Teoría General del Proceso I y II, Derecho Procesal Civil II. Derecho Constitucional I y II, Medios Alternos de Resolución de Conflictos. Y, en el Postgrado, de Casación Civil. Árbitro-Conciliador del CEDCA. Socio en Travieso Evans Arria Rengel & Paz. hbr@traviesoevans.com.

¹La palabra responde a la crisis institucional que atraviesa la República.

Pero especialmente quiero agradecer a los asistentes, estudiantes, profesores y amigos que me honran con su presencia y muestran un plausible interés en rescatar nuestro casi inexistente Estado de Derecho y de Justicia sostenidamente atacado durante dos décadas.

Honestamente pensé que el auditorio estaría totalmente vacío, nunca me imaginé que, en un foro para hablar de casación, en estos tiempos de crisis, hubiere tanta asistencia. Es difícil creer que, ante tanta incertidumbre política, económica y ante las calamidades que todos padecemos, hoy estemos acá reunidos para conversar de un tema tan técnico y de poca inmediatez para el estudiantado como lo es la casación, y eso demuestra que seguimos apostando por el renacimiento de nuestro país y de su democracia.

Eso me recuerda lo que yo pienso de mis hijos: son unos guerreros, van a la escuela y no tienen electricidad, regresan a la casa y les ocurre lo mismo, no pueden salir, por la inseguridad y, no obstante ello, son felices, sonríen y siempre quieren vivir sus vidas al máximo.

Lo mismo pienso de ustedes, son unos guerreros por estar aquí, por ser el motor de su Universidad, de sus amigos, de sus profesores; es evidente que, para hacerlo, tienen una visión especial de la vida, es decir, saben que esto no terminará aquí, que habrá una segunda parte y que ustedes estarán allí para construirla; los felicito y les ratifico que me siento honrado con su presencia.

2. A manera de introducción:

Como profesor de pregrado y postgrado estoy consciente de que para algunos alumnos hablar de casación, reenvío, casación múltiple, recurso de nulidad en casación son conceptos que pueden resultar algo oscuros, confusos e incluso desconocidos; y esto porque en el pregrado no se nos prepara en el estudio de la casación; el tiempo solo da para estudiar algunos conceptos generales.

Es por ello que, como punto previo a esta breve disertación, haré un sencillo repaso sobre el tema, con la única intención de que toda la audiencia esté centrada en el objeto de estudio y así puedan aprovecharse mejor estos minutos. Como se verá, no se trata de un análisis profundo ni detallado, sino únicamente, algunas ideas centrales, para alcanzar el propósito descrito; de lo contrario, se necesitarían varias sesiones para completarlo. Comencemos:

2.1. ¿Qué es el recurso de casación?

El recurso de casación es una petición extraordinaria de impugnación que ejerce, ante un tribunal especial, la parte que ha sufrido un agravio en una decisión judicial, para que dicha decisión (sentencia o acto contrario a derecho) sea anulada (casada).

La regla general es que la casación, como actividad jurisdiccional, solo conoce de peticiones netamente de derecho, es decir, de aquellas encaminadas a dejar sin efecto una decisión judicial a la que se le imputa un errado manejo de la ley (sustancial o adjetiva). Por tanto, quien la incoo persigue que se revise, en el caso concreto, si la función jurisdiccional fue adecuadamente ejercida en el desarrollo del proceso y en la formulación o construcción del acto decisorio que se considera lesivo.

Esto que se dice es fundamental, pues de inicio se debe tener claro que no se trata de una instancia adicional, dado que, en principio, no se desciende al conocimiento o estudio de los hechos debatidos por las partes en el proceso.

2.2. ¿Cuál es la naturaleza y finalidad del recurso de casación?

Entre nosotros, la casación pertenece al campo de la impugnación y no al de la invalidación, constituyendo así un verdadero recurso que no debe confundirse ni con la demanda judicial ni con la pretensión contenida en esta. Dentro de la clasificación de los recursos, ella constituye una petición de impugnación extraordinaria (Abreu *et al.*, 2014).

Se trata de una petición que se ejerce para controlar que las decisiones se encuentren ajustadas al derecho. Es, pues, un medio de control que goza de una doble finalidad, en el sentido de que, por una parte, sirve de control por parte del Estado respecto a la legalidad (en sentido amplio) de las decisiones judiciales y, por el otro, satisface el interés particular en suprimir un agravio por parte de un fallo contrario a derecho.

2.3.- ¿Cuándo procede un recurso de casación?

La casación procede ante: a) La violación de algún trámite procesal (formas sustanciales que menoscaben el derecho a la defensa); b) El incumplimiento de los requisitos formales de la sentencia para su conformación; c) La violación de ley y; d) Por la comisión de infracciones referentes a la casación sobre los hechos. Los dos primeros casos se

conocen como los errores de procedimiento que puede cometer el juez, usualmente el de segunda instancia, en la tramitación del procedimiento (también conocidos como los errores in procedendo) y, los segundos, son los errores que comete el juez al construir la sentencia, (llamados errores de juzgamiento o errores in iudicando).

2.3.1. Antes de la sentencia que comentaremos hoy, ¿Cómo debía ser la decisión de la Sala de Casación?

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 320 del Código de Procedimiento civil, la sala de casación debe pronunciarse sobre:

i) Las infracciones delatadas. Sin entrar al fondo de la controversia (ni al establecimiento ni apreciación de los hechos), a menos que se haya denunciado alguno de los supuestos de la casación sobre los hechos.

En caso de ser procedente una denuncia de violación del procedimiento, la sala no conocerá de otras denuncias y deberá decretar la nulidad y reposición de la causa.

Si no hubiere habido errores de procedimiento, la sala entrará a conocer de las denuncias sobre los errores de juzgamiento, pronunciándose sobre ellas de manera motivada y, de ser procedentes, deberá establecer cuáles son las normas jurídicas aplicables para resolver la controversia.

ii) Las infracciones de orden público y constitucional que encontrare, aunque no se las haya denunciado.

iii) Las costas del recurso.

2.3.2. ¿Cuáles son los efectos de la decisión?

Decidido el recurso de casación, el expediente que lo contiene se remitirá al tribunal de reenvío si el recurso fuere declarado con lugar, o al de la ejecución en caso contrario, informando de dicha remisión al tribunal que envió el expediente a la sala, tal como lo ordena el artículo 326 de la ley adjetiva civil que rige la materia.

Y, en caso de declararse con lugar dicho recurso, dispone el Código de Procedimiento Civil en su artículo 322, lo siguiente: a) Si lo fuere por errores de procedimiento, se envía el expediente al tribunal que deba sustanciar de nuevo el juicio (si éste no pudiere continuar conociendo por razones de inhibición lo remite a su vez a quien corresponda). De esta remisión se le participa al tribunal que envió el expediente a la sala

y; b) Si lo fuere por errores in iudicando, igualmente se remitirá al juez de reenvío quien deberá dictar nueva sentencia acatando lo decidido por la sala. La doctrina del fallo de casación es vinculante para el juez de reenvío.

No obstante lo anterior, la sala puede casar un fallo sin reenvío cuando: i) su decisión sobre el recurso haga innecesario un nuevo pronunciamiento sobre el fondo y; ii) cuando los hechos, que han sido soberanamente establecidos y apreciados por los jueces de instancia, le permitan aplicar la apropiada regla de derecho. En tales casos, el expediente se remitirá directamente al tribunal al cual corresponda la ejecución.

Así tenemos, que el reenvío consiste en que la Sala de Casación Civil, luego de decidir el recurso, lo remite al juez de la instancia correspondiente (usualmente el Juez Superior) para que sea nuevamente tramitado el procedimiento (en los casos en que se ordenó la reposición) o para que dicte nueva sentencia (en los casos de errores de juzgamiento).

2.3.3. ¿Qué puede hacer el juez de reenvío?

El juez de reenvío puede: a) acoger lo decidido por la sala y, si las partes quedan conforme con lo decidido, se pone fin a la historia; b) apartarse de lo decidido por la sala y sentenciar de manera diferente a como se le ordenó; caso en el cual, la parte podrá ejercer lo que se conoce como el recurso de nulidad o; c) dictar nueva sentencia pero cometiendo nuevos errores denunciados en casación, y es allí donde aparece lo que se conoce como casación múltiple², la cual puede ser ejercida conjuntamente con el recurso de nulidad, si llegaren a ocurrir los dos últimos supuestos.

Precisados así algunos conceptos que hemos considerado importantes para facilitar la comprensión de los comentarios centrales de esta exposición, paso a continuación a realizar un breve análisis crítico de las sentencias objeto de estudio en la mañana de hoy.

En este sentido, me he permitido presentar dos visiones de un mismo tema, una constitucional y la otra procesal; sin querer con ello pretender agotar todos los puntos que se pueden presentar en el debate en torno a este asunto, por el contrario, la idea es fomentar la reflexión, las posturas encontradas y/o coincidentes, porque es allí donde se construye la ciencia.

²Prevista en la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (artículo 101).

3. Enfoque constitucional.

Considero que es mi deber como profesor de la cátedra de Derecho Constitucional, así como ciudadano a quien se le ha dado una ventana para presentar sus ideas sobre estos fallos, decir, sin ningún tipo de diplomacia, que la sentencia dictada por la Sala de Casación Civil, avalada claro está por la Sala Constitucional, es una nueva afrenta o herida que se le causa a nuestro Estado de Derecho y, brevemente, trataré de explicar el porqué de esta afirmación.

Como es bien sabido, ya la tesis clásica del control de la constitucionalidad ha sido superada (Brewer, 2010), esto es, pensar que las únicas formas de controlar y someter el orden jurídico a la Constitución son a través del control concentrado (mediante la pretensión popular de nulidad por inconstitucionalidad) y el control difuso que puede ejercer cualquier juez de la república, sería quedarnos en el pasado.

Nuestra Constitución de 1999 contiene múltiples formas que garantizan el ejercicio de lo que conocemos como el control de la constitucionalidad, clara consecuencia del principio de supremacía constitucional y que, en perfecta conjunción con el principio democrático de que la soberanía reside en el pueblo³, constituyen los pilares fundamentales de lo que se conoce como un Estado Constitucional.

Así tenemos que, con la intención de mantener la integridad y supremacía constitucional, el juez constitucional fue dotado de diversos instrumentos para lograr este objetivo, a saber: 1) El control concentrado de la Constitución (mediante la llamada acción, rectius pretensión, popular de nulidad por inconstitucionalidad, que abarca también el control de la convencionalidad); 2) La inconstitucionalidad en la incurre el Poder Legislativo al incumplir (omitir) su deber de dictar normas que la Constitución ordena dictar o modificar; 3) El amparo constitucional⁴; 4) La revisión constitucional de sentencias y; 5) El control difuso de la Constitución que puede ejercer cualquier juez de la república (Urosa, 2011).

³ Proviene de Dios, pero explicarlo sería tema de otra conferencia. Para ampliar este tema ver **La Concreción del Poder Político** de Rafael Ma. de Balbín.

⁴ También el hábeas data y otros recursos destinados a verificar la constitucionalidad de los actos (verbigracia: los asuntos contenciosos administrativos) forman parte de esta jurisdicción. Véase (Casal, 2014).

Incluso, siendo más laxos, se ha autorizado como parte de este control constitucional la “interpretación constitucionalizante⁵” que deben dar los jueces para que, preservando la ley existente, puedan permitir su coexistencia armónica con la Constitución.

Sin embargo, hemos visto que la Sala Constitucional no se ha conformado con ese ámbito extenso de actuación, sino que ha ido por más cuando ha sostenido, entre otras cosas, lo siguiente (Tribunal Supremo de Justicia, 2018: exp. No. 17-1129):

- Que los principios procesales no le son aplicables para el control de la constitucionalidad, por ejemplo, que no es necesaria la instancia de parte o justicia rogada, para que pueda declarar la nulidad por inconstitucionalidad de una norma o incluso de un procedimiento completo, porque a su decir, en estos casos ella tiene una potestad más inquisitiva.

Es cierto, que la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia la autoriza para iniciar este procedimiento de oficio si fuere necesario, pero solo cuando se declare la conformidad a derecho de la desaplicación por control difuso, lo cual implica que ni siquiera en este caso puede partir de la nada, esto es, se requiere que al menos exista una sentencia previa a partir de la cual va a ejercer su potestad de control constitucional.

- Que tampoco es necesario que exista un proceso cuya pretensión tenga el objeto de obtener la inconstitucionalidad de una ley. Esto es lo que se conoce como un control constitucional e incidental de leyes

⁵ Tal como la ha llamado el Tribunal Supremo de Justicia Venezolano.

o normas jurídicas⁶, es decir, en asuntos en los que la pretensión no versa sobre la nulidad de la norma, la Sala Constitucional de oficio y en ejercicio de un poder claramente inquisitivo procede no a interpretar normas, sino a anularlas y a llenar ese vacío con las regulaciones que le parecen más adecuadas (sin iniciar el procedimiento al que nos referimos anteriormente).

Así, empezamos a encontrar lo que la doctrina ha llamado como “regulaciones pretorianas” (Urosa, 2011).

Pero, si revisamos la Ley Orgánica del Tribunal Supremo, tanto la de 2004, como la vigente, encontramos normas que disponen:

De conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el control concentrado de la constitucionalidad sólo corresponderá a la Sala Constitucional en los términos previstos en esta Ley, **la cual no podrá conocerlo incidentalmente en otras causas**, sino únicamente cuando medie un recurso popular de inconstitucionalidad, en cuyo caso no privará el principio dispositivo, pudiendo la Sala suplir, de oficio, las deficiencias o técnicas del recurrente sobre las disposiciones expresamente denunciadas por éste, por tratarse de un asunto de orden público. (Negrillas y subrayado incorporado) (Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, 2004: Art. 5.52):

Artículo 32. Control concentrado de la constitucionalidad:

De conformidad con la Constitución de la República, el control concentrado de la constitucionalidad sólo corresponderá a la Sala Constitucional en los términos previstos en esta Ley, mediante

⁶ Hay que atender que parte de la doctrina, por ejemplo (Brewer, 1994), reconocen esta dualidad del control concentrado por vía principal como por vía incidental. No obstante, a nuestro juicio, la ley que por ahora regula el asunto (Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia) no deja lugar a dudas sobre que el control concentrado solo puede ejercerse si media un procedimiento previo para ello y no de manera incidental. Así también puede interpretarse en (Casal, 2014: 90,170) “...No precisa la Constitución la forma en que ha de ejercerse tal facultad, sino remite esta materia a la ley orgánica respectiva...” (...) “... conviene insistir que esta determinación de los alcances del numeral 10 del artículo 336 ha de entenderse que posee un valor simplemente provisorio, pues será la ley orgánica de la jurisdicción constitucional la que habrá de regular esta materia...” Por tanto, el efecto del control difuso es concreto, pero puede extenderse *erga omnes* no porque la ley quedó execrada del orden jurídico, sino por la interpretación que ha hecho la Sala Constitucional y el deber de todo juez de la república de acatar dicha interpretación (artículo 335 de la Constitución Nacional y que no existía antes de la Constitución de 1999). Por tanto, si un juez de instancia aplica una norma previamente desaplicada por la Sala Constitucional en control difuso no estaría aplicando una norma no vigente, sino violando la interpretación de la Sala Constitucional. Aunque pareciera tratarse de lo mismo no lo es, pues, la Sala Constitucional podría cambiar su criterio y la norma en cuestión nunca habría salido del orden jurídico, en cambio, cuando es anulada sí queda excluida de manera definitiva y necesitaría una incorporación por vía parlamentaria o del órgano encargado de dictarla.

demanda popular de inconstitucionalidad.(Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, 2010: Art. 32,43)

Artículo 34. Proceso de nulidad de oficio: Conforme a lo que se dispone en el artículo anterior, cuando se declare la conformidad a derecho de la desaplicación por control difuso, la Sala Constitucional podrá ordenar el inicio del procedimiento de nulidad que dispone esta Ley. Igualmente procederá cuando el control difuso de la constitucionalidad sea ejercido por dicha Sala.

Es decir, dichas leyes prohíben precisamente lo que la sala hace, esto es, declarar la inconstitucionalidad de una ley con efecto *erga omnes* en un proceso que no versa sobre la nulidad de esa ley ⁷.

Fíjense que tanto en la ley anterior como en la vigente, se exige la existencia de un procedimiento de nulidad previo, para poder declarar la nulidad de la ley ¿y es que acaso ese Poder que dictó la ley no tiene la facultad de expresar, en ese proceso, cuál es el verdadero sentido y alcance de la norma, utilizando argumentos que pueden conllevar a no declarar la pretendida nulidad?

El control incidental de la constitucionalidad no tiene mayor sentido en sistemas como el nuestro donde existe un control difuso en el cual, el juez constitucional (todo juez de la república), está llamado a desaplicar, para el caso en concreto, la norma contraria a la Constitución.

Así, debe decirse que la Constitución de 1999 no estableció, entre las competencias de la Sala Constitucional, la posibilidad de ejercer el control concentrado de manera incidental y, por el contrario, se limitó dicho control concentrado de la constitucionalidad a la vía principal y través de la justicia rogada, salvo que (conforme lo establece la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia) producto de una revisión de un control difuso pueda dar inicio de oficio al procedimiento. Todo esto para volver coherente el sistema mixto de control constitucional venezolano.

⁷ Y así lo ha reconocido la propia Sala Constitucional, por ejemplo, sentencia No. 474 del 21/5/2014 (exp. 13-1030): "...Atendiendo a lo establecido en el artículo 34 de la Ley que rige las funciones de este Alto Tribunal, según el cual, esta Sala puede abrir de oficio el procedimiento de control concentrado de la constitucionalidad en aquellos casos en que se declare la conformidad a derecho de la sentencia donde se desaplicó por control difuso una norma, se ordena el inicio del juicio anulatorio al artículo 406 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo las Trabajadoras y los Trabajadores y, como consecuencia de ello, de conformidad con el artículo 135 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se acuerda citar al Presidente de la República. Asimismo, se ordena notificar a la ciudadana Fiscal General de la República, así como a la ciudadana Defensora del Pueblo y, por último, al Procurador General de la República. A tales fines, remítase a los mencionados funcionarios copia certificada del presente fallo..."

Esto que se denuncia si bien ocurrió en las sentencias que hoy estamos discutiendo, ya había ocurrido anteriormente cuando, por ejemplo, la sala modificó el procedimiento de Amparo Constitucional.

Cuando la Sala Constitucional estableció el nuevo procedimiento de Amparo Constitucional, sin que mediara declaratoria alguna de nulidad previa de la ley que lo prevenía, Brewer Carías sostuvo lo siguiente (Brewer, 2007):

...la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, por tanto, no puede legislar ni puede, con ocasión de interpretar la Constitución, reformar leyes. Puede interpretar la Constitución y las leyes, pero no puede reformarlas ni derogarlas. Sin embargo, lo contrario ha ocurrido de manera que la Sala, con motivo de interpretar el artículo 27 constitucional que regula el derecho y la acción de amparo, ha reformado el procedimiento establecido en el la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la cual sin embargo, continúa en vigencia...

Se puede pensar que esto ocurre con leyes preconstitucionales únicamente, pero no es así, sino también con leyes dictadas después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999; por ejemplo, la Sala Constitucional en el año 2004, procedió a modificar los procedimientos previstos en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (Tribunal Supremo de Justicia, 2004: exp. No. 04-0824). En dicha sentencia existió un voto salvado, que quisiera resaltar:

En dicho voto se señaló que *la sentencia que modifique un texto legal sin que medie un juicio de inconstitucionalidad en su contra, y sin que exista vacío, ambigüedad u oscuridad alguna que requiera de interpretación o integración por parte del juez, deviene en violación al principio de separación de poderes y, en definitiva, implica una usurpación de funciones*; ello se agrava cuando, además, la materia objeto de modificación es de estricta reserva legal, como lo es ciertamente el régimen de los juicios y procedimientos judiciales, en atención al artículo 156, numeral 32 de la Constitución de 1999, de modo que, concluye “...*en lugar de un beneficio para los justiciables, se ha introducido un indeseable elemento de inseguridad jurídica, a escasos meses de la vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*”.

Visto lo anterior, nos preguntamos, ¿es que acaso la Constitución de la República en alguna parte de su articulado autoriza a la Sala Constitucional para dictar leyes? Por supuesto que no, por el contrario,

su función pública (y por lo tanto de carácter restrictivo) es interpretar y, en caso extremo, anular leyes, pudiendo dictar algunos lineamientos para que cesen las lesiones constitucionales, pero en ningún caso, puede legislar.

Insisto, la Sala Constitucional debe en primer lugar interpretar la norma, otorgándole una interpretación cónsona con la Constitución Nacional, para ello claro está, puede utilizar los mecanismos de interpretación correspondiente, tales como la interpretación correctiva (que bien puede ser restrictiva o aditiva) todo con la finalidad de conservar su existencia y preservar el orden jurídico y, solo en el caso de que lo anterior no fuere posible, deberá anularla. Pero, lo que no puede la sala es anular una norma y redactar otra completamente diferente usurpando la función de otro Poder Público.

Esta imposibilidad de incursionar en la actividad legislativa se evidencia incluso, en lo que se conoce como la Protección Constitucional por la Omisión del Poder Legislativo, mediante la cual la Sala Constitucional no puede suplir la inactividad de la Asamblea Nacional dictando las leyes omitidas, sino que debe limitarse a emplazar al Poder Legislativo para que lo haga y, a lo sumo, dictar algunos correctivos de la situación.

Por tanto, al desconocer los límites que la propia carta magna le ha impuesto, la Sala Constitucional ilegítimamente se ha subido, por sus propios medios, a un pedestal desde el que pretende que ni la propia Constitución nacional le satisfaga, mucho menos la ley. Con ese tipo de actuación, que no es única sino sostenida, se ha puesto, arbitraria y unilateralmente, por encima de la Constitución y de todo el orden jurídico, anulando el principio de Supremacía Constitucional que tanto dice defender.

Lo que se quiere destacar con estos comentarios, y a lo cual llamamos a la reflexión, es que todos los jueces constitucionales (sean del rango que sean) deben estar sometidos a la Constitución, y no pueden invadir el campo del legislador ni el del Poder Constituyente; lo contrario sería, en palabras de Sandra Morelli, desarrollar un Totalitarismo Judicial Irresponsable (Brewer, 2010); pues, estos no pueden sustituir al Poder

Legislativo ni poseen base política discrecional para crear normas legales o disposiciones que no puedan ser deducidas de la Constitución misma. Por ello, algunos se han referido a los jueces constitucionales como legisladores negativos⁸.

Sin embargo, entendemos que en la evolución del Derecho se puede ir un grado más allá en la interpretación, autorizando que se haga una interpretación armónica de cara a la Constitución Nacional. Pero no está bien en que convirtamos al Juez en un Legislador Positivo, no importa que sea el Juez de Municipio o la Sala Constitucional.

Para ir concluyendo con esta parte, tenemos que en los fallos 510 y 362 dictados por la Sala de Casación Civil y Constitucional, respectivamente, y los cuales son objeto de este foro, ocurrió lo siguiente:

a.- La Sala de Casación Civil aplicó un control difuso de la Constitución y, en consecuencia, ordenó la desaplicación, erga omnes, de los artículos 320, 322 y 522 del Código de Procedimiento Civil, para así suprimir la Casación con Reenvío; pero olvidó que una de las principales características del control difuso es que solo resulta aplicable al caso en concreto, no tiene efectos erga omnes. No obstante, la sala dispuso que su fallo tuviera efectos para todos.

b.- Adicionalmente, dicha sala actuó de manera muy particular, toda vez que *nada tenía que ver lo decidido por la Sala Civil, con el devenir del recurso de Casación que estaba conociendo*.

De esta manera, si nos atenemos al caso, nos damos cuenta de que lo lógico es que un control difuso se utilice cuando el Juez al aplicar una norma, considere que colide con la Constitución, pero, *¿cómo justifica la Sala de Casación Civil que ella, en un caso donde declaró sin lugar el recurso de casación, encontró que las normas del reenvío y la casación múltiple son incompatibles con la Constitución?* Es decir, aquí se trató de un caso donde el reenvío no era aplicable, ni tampoco se estaba haciendo uso de una casación múltiple, por lo que, la aplicación o no de tales normas estaba fuera del tema a decidir; entonces, *¿cómo la sala entró a analizar si unas normas, no aplicables al caso que conocía, chocaban o no con la Constitución?*

⁸ Nos referimos a legislador negativo, en el sentido clásico, refiriéndonos solo a la faceta del juez constitucional en la anulación de las leyes. Sabiendo que dicho juez no es legislador ni en sentido positivo ni negativo, solo anula la ley cuando lo impone la preservación de la supremacía de la Constitución. El Juez está llamado a proteger la Constitución y lo último que deberá hacer es anular la norma dejando un vacío, ello deberá evitarlo de ser posible con la interpretación. Para ampliar esto véase (Casal, 2014).

Creo que al menos debió tratarse de un caso donde la Sala Civil, habiendo declarado con lugar el recurso de casación, necesitara declarar la desaplicación de tales normas para así resolver el fondo de la controversia. Pero no en un caso donde no tenía la necesidad de descender para dictar sentencia de fondo, toda vez que el recurso fue declarado sin lugar.

Parece el típico caso de que tenían preparada esa argumentación y en la primera sentencia que encontraron, lo incluyeron⁹.

Es grave que se confunda la figura del Juez Constitucional con la del Tribunal o Sala Constitucional. Es decir, una cosa es que todo juez, dentro de sus competencias, tenga el deber de garantizar la integridad y supremacía constitucional y, otra muy distinta, es que se autoconstituya en Tribunal Constitucional y anule normas con efectos *erga omnes* y, peor aún, redacte una nueva legislación, en materia procedimental que es un tema de la reserva legal. Vale decir, la Sala de Casación Civil asumió las competencias (mal ejercidas además) de la Sala Constitucional.

Si esto es así, ¿por qué no puede hacer lo mismo, el juez de primera o segunda instancia, si ambos tienen la misma jurisdicción? Esto sería la estocada final para un ordenamiento jurídico cuya seguridad jurídica se tambalea.

c.- Pero más grave aún es que la Sala Constitucional, a pesar de reconocer el exceso que ha cometido la Sala de Casación Civil, toma una posición algo laxa, sosteniendo que si bien no es correcto el proceder de la Sala de Casación Civil (especialmente que la decisión de la referida sala no puede tener efectos generales), en el fondo tienen razón y como ella no necesita de una demanda de nulidad, sino que puede hacerlo de oficio e incluso de manera incidental (contrario a lo que orden jurídico dispone), ella procede a declarar la nulidad de tales artículos desaplicados ‘con efectos generales’ por la Sala Civil.

A esto cabe preguntarse, ¿dónde queda la exigencia de que para declarar la nulidad, con efectos generales, de una norma se debe hacer en un proceso principal cuya pretensión sea la nulidad de la ley? ¿Acaso no siempre los casos de normas incompatibles con la Constitución son de mero derecho?¹⁰ ¿Dónde queda la prohibición de que no puede declararse la nulidad de la ley de manera incidental?

⁹Espero que nada tenga que ver en esto el emblemático nombre del caso (Juez Marshall).

¹⁰Este fue uno de los argumentos usados por la Sala Constitucional.

Esto no puede tener otra lectura que, como hemos citado anteriormente, se trata de un Totalitarismo Judicial con apariencia de constitucionalidad, pues en nombre de la Constitución se viola a la propia Constitución.

Frente a estos desafueros existió un voto concurrente emanado de la magistrada Godoy de la Sala de Casación Civil, el cual, en su mayoría corrobora lo que hemos venido explicando, salvo ciertos argumentos que no compartimos. Dicho voto puede resumirse de la manera siguiente:

Es sabido que el control difuso es una potestad y un deber que tenemos todos los administradores de justicia...

Que la posibilidad de darle efectos *erga omnes* a la desaplicación de normas jurídicas por vulnerar el texto constitucional le pertenece de manera exclusiva y excluyente a la Sala Constitucional, razón por la cual, la Sala de Casación Civil no debe ni puede hacer a través del control difuso, declaratoria alguna fuera del ámbito de su competencia, al resolver un recurso de casación.

En la sentencia aprobada la declaración de inconstitucionalidad se hace dentro de un capítulo al que se denomina '*Obiter dictum*' -el cual se utiliza en aquellos casos en que se hace necesario completar un procedimiento por lagunas de: conocimiento, reconocimiento, normativas o axiológicas-, pretendiéndose dejar sin efecto jurídico varias normas y establecer un criterio que no tiene relación directa con la causa que se resuelve, peor aún, en un caso en el cual se declara sin lugar el recurso de casación, de manera que la institución que se deja de aplicar ni siquiera es utilizable a la causa bajo análisis.

Ahora bien, no puede la Sala de Casación Civil, cuya competencia se limita al conocimiento primigeniamente del recurso de casación y a la interpretación del articulado jurídico sustantivo y adjetivo en materia civil, dictar nuevos lineamientos procedimentales para sustituir los contenidos en las normas que desaplica.

Una actividad realizable por esta Sala de Casación Civil, es la interpretación de la norma de acuerdo a la Constitución para ofrecer un nuevo sentido a aquella...

En el caso que nos ocupa, al preferirse anular todas las normas que desarrollan la institución del reenvío, no se precisa cuáles son las aplicables al caso concreto, actuando la Sala de Casación Civil en ejercicio de un poder semejante al control concentrado que difiere de las posibilidades que ofrece el control difuso. No se intenta un ejercicio de reinterpretación normativa que habría permitido afirmar

que el reenvío no se aplica en ningún caso y que la regla es la casación sin reenvío.

No es congruente anular una facultad cuya extensión ha sido ampliada en una reciente doctrina de esta Sala de Casación Civil, citadas al inicio de este voto concurrente.

En este contexto, se considera que antes de recurrir a declaratorias de nulidad del *supra* indicado articulado del Código de Procedimiento Civil, las cuales desbordan la facultad de desaplicación por control difuso que tiene esta Sala de Casación Civil, se debió mediante la interpretación darle a las normas inteligencia útil, justa y lógica, adaptándolas a la realidad constitucional y dejar de aplicar aquellas cuyo uso resulte un menoscabo de la integridad de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, puesto que los esfuerzos de esta Sala han de estar dirigidos a crear los fundamentos de una futura actualización normativa, ofreciendo interpretaciones que sean compatibles con el Texto Fundamental, siendo la desaplicación la última opción.

En conclusión:

- La Sala de Casación Civil no puede actuar como si fuera la Sala Constitucional¹¹.
- No puede la Sala de Casación Civil, en ejercicio del control difuso, anular normas jurídicas con efectos generales.
- No puede la Sala Constitucional convalidar esta situación, alegando que se trata de un asunto de mero derecho y de que no se necesita un procedimiento previo de nulidad, violando lo expresamente ordenado por los artículos 32 y 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.
- No puede ningún tribunal de la República legislar, esto es, anular normas y dictar nuevas regulaciones normativas, pues, con tal proceder se viola el principio de la separación de los poderes, se usurpan las funciones de otros órganos del Poder Público y se genera inseguridad jurídica. Menos en estos casos que son de la estricta reserva legal.
- Los jueces constitucionales son legisladores negativos¹² y solo cuando se refiere a una ‘interpretación constitucionalizante’, se le permite

¹¹ Y no es sano para el Estado de Derecho que no se tomen los correctivos necesarios.

¹² En el sentido anteriormente explicado. Ver referencia 9.

ir un poco más allá, todo ello basado en la integridad y supremacía de la Constitución. No pueden convertirse en una jurisdicción normativa o en un legislador positivo, en el sentido literal de que puedan dictar normas jurídicas.

Concluido de esta manera el enfoque constitucional, pasaremos en el breve tiempo que nos queda a efectuar algunas puntualizaciones, sobre el tema procesal.

4.- Enfoque procesal.

No entraremos en el detalle sobre el fondo de la controversia, ni en los errores que cometieron, al menos en apariencia, los abogados en su formalización; toda vez, que eso no es lo relevante en la presente conferencia.

Pienso que resulta innegable que la fundamentación teórica de la sentencia, resulta bastante completa; especialmente, en lo relativo al origen y razón inicial de la casación.

En este sentido quisiera precisar algunas ideas que pueden ampliar revisando la obra de Piero Calamandrei, intitulada 'La Casación Civil' (Calamandrei, 1959):

- **En Roma, la noción de *nulla* sentencia, no significaba sentencia nula, sino más bien sentencia inexistente** (Abreu et al., 2014).

Se consideraba inexistente la sentencia en la cual el juez haya desconocido la existencia en abstracto de una norma jurídica no reconociendo como ley al derecho constituido. Las fuentes romanas ven en esto un vicio más alarmante que la simple injusticia, porque no está en juego el interés particular cometido por un error de hecho (injusticia) sino, la observancia de la ley en su alcance general y abstracto. Es un peligro de carácter constitucional, por la rebelión del juez en contra de la ley que está llamado a interpretar (Calamandrei, 1959: 24).

Esto nos lleva al concepto conocido como la nomofilaquia entendida como la defensa de la ley contra la rebelión de su intérprete. *La nomofilaquia es la base de la casación* y, como se ha visto, tiene origen romano. Ahora, allí está el germen de la casación, pero esta no existía como recurso en Roma.

- El origen de la Corte de Casación se encuentra en la Revolución Francesa.

Recordemos que la Francia monárquica, era, como toda monarquía, un estado unitario centralizado, en la medida que fuere posible.

El exceso de trabajo, la presión popular y la oposición a los barones feudales llevaron al rey a descentralizar el trabajo creando los Parlamentos (*Parlements*) denominados *Cour Souveraine* (Corte Superior) que tenían autonomía. Estos parlamentos trajeron dos consecuencias: la primera, desafiaban las órdenes del rey y, en segundo lugar, producían sentencias contradictorias. Esta actuación de los parlamentos conllevó a que el rey ejerciera un férreo control (nulidad) de las decisiones dictadas en contra de las normas legislativas emanadas del soberano.

Este control se desarrolló perfilándose como un medio que balanceaba el interés particular y el público, ya que la casación surge como un remedio para el justiciable (quien acude ante el soberano buscando justicia para su caso concreto) y como un medio de control político del monarca para impedir los desafueros o desobediencia contra sus normas por parte de quienes estaban llamados a aplicarlas en el ejercicio de la función jurisdiccional. *Este medio fue conocido como la demanda de casación.*

La demanda de casación fue finalmente reglamentada en 1738 como un medio de impugnación reservado exclusivamente al *Conseil des Parties* (Consejo de Estado). De esta manera, en este órgano, se logró el equilibrio judicial y político-constitucional. Sin embargo, a este órgano le faltaba todavía la función unificadora de la jurisprudencia.

- El Tribunal de Casación en la Revolución Francesa.

Debe recordarse que uno de los postulados fundamentales de la Revolución Francesa era la supremacía de la ley, nada podía estar por encima de la ley, dado que Francia debía enmarcarse en un imperio de legalidad. Esto trajo como consecuencia que el mecanismo controlador del monarca fuera adaptado por la revolución a la nueva realidad, esta era, proteger la ley de los jueces que pretendieran interpretarla, desaplicarla o, simplemente, transgredirla. Aquí cabe recordar las palabras de Charles De Secondant Barón de la Bredé y Montesquieu: *el juez es la boca que pronuncia las palabras de la ley*, es decir, el juez era un mal necesario, pero que no podía ir más allá a la aplicación automática de la ley.

Vale la pena también citar textualmente a Calamandrei, en su obra *La Casación Civil*:

...en esta su forma originaria, el Tribunal de Casación fue... ..no un órgano judicial, sino un órgano de control constitucional, puesto al lado del poder legislativo para vigilar la actividad de los órganos judiciales y reprimir las injerencias con que los jueces trataron de sustraerse a la observancia de la ley... ..el Tribunal de Casación surgió como una expresión de una profunda desconfianza de los

legisladores revolucionarios respecto a los jueces, considerados como el más grave peligro para el mantenimiento de las leyes: de aquella misma desconfianza (en la cual los legisladores revolucionarios se creían inspirados por las enseñanzas de Montesquieu, que representaba al juez ideal como a un inanimado portavoz de la ley, pero en la cual eran también herederos inconscientes de la hostilidad de la Monarquía contra las rebeliones de los Parlamentos (Calamandrei, 1959: 32-33).

Así, el Tribunal de Casación como no era un órgano jurisdiccional, una vez anulaba la decisión del juez cuidaba mucho no usurpar la función judicial.

• Orígenes de la Casación en Venezuela.

Sobre el origen de la Casación en Venezuela, vale la pena mencionar que en la Constitución Federal (1864) se le otorgó a los Estados la administración de justicia, razón por la cual, se propuso una Ley de Casación (que fue la de 1876) destinada a evitar que los Estados se colocaran al margen del Poder Central. Se dijo como fundamento de la propuesta:

Según nuestra Ley Fundamental, la Legislación Sustantiva es de la incumbencia de los poderes de la Unión, y toca, en consecuencia, a la Legislatura Nacional dictar los Códigos respectivos; pero si se deja la aplicación, o interpretación de ellos, a la exclusiva jurisdicción de los Estados, muy en breve quedará nugatoria esa atribución. Cada Estado formará su jurisprudencia que, a la postre, vendría a dominar la Legislación, y tendríamos definitivamente, en el hecho, veinte Códigos, o veinte jurisprudencias distintas, desapareciendo completamente la unidad, que se quiso establecer. Un tribunal nacional, de carácter y forma del que he hablado, remediaría los inconvenientes anotados, procurando, por una parte, la responsabilidad, o ejerciendo la fiscalía en los actos de los funcionarios de los Estados, en el orden judicial, siempre que se hiciesen reos de violación de la Constitución y de las leyes nacionales; y conseguiría, por otra, con sus decisiones, fijando la inteligencia de la ley, la unidad de la jurisprudencia... (Abreu et al., 2014: 112)

Ahora, en la mencionada Ley del 13 de junio de 1876 a la Corte se le estaba vedado entrar a resolver el fondo del asunto, lo cual sufrió un cambio en la Ley del 25 de junio de 1881, donde sí se permitía que la Corte entrara a resolver el fondo, salvo que fuera un tema de procedimiento, caso en el cual, habría que reponer la causa.

Esto siguió variando y, en la Ley del 06 de junio de 1884 se volvió a impedir el conocimiento del fondo y se reestableció el reenvío, pero no así en la Ley del 30 de junio de 1891 donde se retornó a prescindir del reenvío en las infracciones de ley, y se permitió entrar a resolver el fondo. Posteriormente la Ley del 05 de abril de 1895 volvió al reenvío.

Más adelante en el Código de Procedimiento Civil de 1897 se mantuvo el reenvío pero se incluyó el tema de la infracción de las reglas probatorias. Además se podía alegar en casación vicios de orden público y se incorporó, de manera expresa, el carácter vinculante de la decisión para los jueces del reenvío.

Como último antecedente al código vigente, tenemos que en el Código de Procedimiento Civil de 1916 se mezclan los sistemas francés y español permitiendo la casación sobre los hechos. Lo que a decir de Humberto Cuenca, constituye una ‘casación mestiza’ (Cuenca, 1980).

De todo esto podemos concluir que:

a) No siempre hemos tenido instaurada una casación con reenvío, pues, han existido múltiples variaciones;

b) Es cierto, que el origen de la casación, fue producto de la necesidad de someter las decisiones judiciales a un control posterior por parte del monarca. No obstante, no quiere decir que eso sea así en la actualidad, pues, desde hace muchos años el órgano político pasó a ser un órgano jurisdiccional, con lo que, la casación es un mecanismo destinado a garantizar la uniformidad en la aplicación e interpretación de la ley, es decir, realmente es una herramienta destinada a garantizar la igualdad de los ciudadanos ante la ley.

c) Nuestro Código de Procedimiento Civil prevé que la Sala de Casación Civil puede casar a instancia de parte, así como de oficio cuando existan quebrantamientos de orden público y, adicionalmente, permite, la casación sin reenvío, cuando se haga innecesario un nuevo pronunciamiento sobre el fondo y, cuando los hechos que han sido soberanamente establecidos y apreciados por los jueces del fondo le permitan aplicar la apropiada regla de derecho.

d) No obstante, a la Sala de Casación Civil no le pareció suficiente estos supuestos y decidió que: i) lo mejor es crear lo que ha denominado una ‘**casación de instancia**’ y; en consecuencia, eliminar el reenvío (salvo para cuando existan violaciones de las formas sustanciales que

menoscaben el derecho a la defensa y, que conlleven una reposición de la causa) y la casación múltiple y; ii) acordar que la Sala de Casación Civil podrá casar el fallo totalmente o parcialmente, para así facilitar su trabajo y limitarlo a lo que sea realmente importante.

Con este fin desaplicó, con efectos generales, ciertos artículos del Código de Procedimiento Civil (320, 322 y 522), pero cabe advertir que nada dijo de otros artículos que también establecen el reenvío como lo es el artículo 210 del mismo Código¹³.

Sobre esto debemos hacer varios comentarios:

La primera razón que ofrece la Sala de Casación Civil para eliminar el reenvío es que se trata de un mecanismo obsoleto, que retarda el proceso y, por tanto, impide que se alcance la justicia. También argumenta la sala que el reenvío quizá era justificable en el pasado por el exceso de trabajo, pero no ahora que se trata de una sala con récord impecable y una capacidad tecnológica para atender todos estos asuntos.

Esta afirmación me hace recordar lo que una vez le dijo una Juez de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América al Profesor Román Duque Corredor cuando este se desempeñaba como magistrado de nuestra Corte Suprema de Justicia, y la cual el apreciado profesor nos contara como anécdota en una de las tantas clases del postgrado: *'su tribunal será un Tribunal de Justicia, pero no Supremo'*.

Esto es cierto, la idea de un Tribunal Supremo es que solo ciertos casos de envergadura y de relevancia lleguen a su conocimiento para su decisión, pues, su función principal, más que hacer justicia en el caso concreto, es precisamente garantizar el imperio de la ley, de la seguridad jurídica y de un desarrollo sano del orden jurídico, donde habrá de descansar el Estado de Derecho.

¹³ De la lectura de la sentencia se presume que dicha norma debió correr con la misma suerte que los artículos desaplicados y luego anulados. Pero la sentencia, ratificó la validez de este artículo, entre otros, cuando dijo: "...pudiendo la Sala únicamente reponer la causa cuando encuentre con lugar y case el fallo al existir una violación o conculcación al derecho de defensa de conformidad con la teoría de las nulidades y consecuente reposición, establecida en los artículos 49.1 Constitucional, 15 y 206 al 213, ambos inclusive del Código de Procedimiento Civil..." **Subrayado incorporado**

Cuando se decide que la Sala de Casación Civil está en la capacidad de asumir todos los casos de nuestro país que superen las 3.000 unidades tributarias¹⁴ y resolverlos desde el punto de vista no solo del recurso de casación, sino también del tema de fondo, debemos afirmar, sin lugar a dudas, que será una tarea titánica, por no decir imposible.

Es cierto, hay que reconocerlo, que la Sala de Casación Civil había venido mejorado sus tiempos, pero tampoco se puede negar que los juzgados hoy día parecen lugares inhóspitos, es decir, no tiene afluencia de usuarios, con una merma importante del trabajo de los órganos jurisdiccionales.

Leyendo esta argumentación, me vienen a la memoria dos hechos que ocurrieron en el sistema judicial.

No sé si recordarán el empeño que tenía la competencia laboral en permitir la acumulación de pretensiones y la generación de litisconsorcios cuando no existían los supuestos previstos por el artículo 146 del Código de Procedimiento Civil; ello se mantuvo así hasta que la Sala Constitucional en una sentencia bastante clara explicó por qué varios trabajadores no podían formar un litisconsorcio (Tribunal Supremo de Justicia, 2001: exp. No. 00-03202). Pero, la insistencia fue tal, que en Ley Orgánica Procesal del Trabajo incluyeron el artículo 49 y, separado de cualquier argumento válido, autorizaron la creación de litisconsorcio. ¿Qué pasó luego? Que la Sala Social tuvo que empezar a dictar sentencias de política judicial para limitar el número de litisconsortes (lo cual es una limitación no prevista en la ley), toda vez que era muy difícil resolver los casos con una excesiva cantidad de litisconsortes.

También, tal argumentación, me recuerda cómo empezó a operar la Sala de Casación Social al resolver las controversias: casaban los fallos y procedían a resolver el fondo; esto poco a poco empezó a cambiar y, hoy día, los fallos más censurables que se hayan podido ver pasan por sus manos sin pena ni gloria, lo cual para mí solo responde al exceso de trabajo que tienen y donde se hace muy difícil realizar el trabajo que todos esperamos.

Es innegable que la casación múltiple y el recurso de nulidad generan mayor inversión de tiempo; pero ¿resuelven estas sentencias, que hoy analizamos, la problemática?

¹⁴ Cuantía exigida para tramitar un recurso de casación.

Creo que la respuesta depende de cómo queremos visualizar nuestro sistema justicia, pues, se pueden esgrimir múltiples razones a favor o en contra de la supresión del reenvío.

Por ejemplo, ¿cuál es la función de la Sala de Casación Civil?, ¿ser un tribunal de hecho o de derecho? Si decimos que de hecho (o que eso es indiferente), ¿qué sentido hay en que tengamos dos instancias más una ‘casación de instancia’? Y lo planteo de esta manera porque la sala se niega a llamarse una tercera instancia, pero si no lo es, está muy cerca.

Me hago una pregunta, todos conocemos el arbitraje, ¿por qué en el arbitraje no se escoge un árbitro de primer grado de conocimiento y otro superior? ¿Se han preguntado eso? La razón es simple, porque si usted y yo (que somos las partes del arbitraje) creemos que el Dr. X es un excelente árbitro, pero consideramos que el Dr. Z pudiera ser mejor, no vamos a crear dos instancias, sino que, simplemente, escogemos al árbitro que creemos más competente y capaz. De esta manera gastamos menos tiempo, dinero y tenemos la decisión que eventualmente dictaría el árbitro superior.

Lo mismo ocurre con el sistema de justicia, si la Sala de Casación Civil se va a erigir en la última palabra en el sistema de Justicia, para qué vamos a necesitar dos instancias anteriores.

La razón de las instancias anteriores o de las dos instancias, es porque es allí donde se crea el derecho¹⁵ y la Sala de Casación lo que está destinada es a custodiar la legalidad de los fallos, pero, si concentramos ambas funciones en un solo órgano, habría que replantearse la necesidad de seguir conservando las instancias anteriores.

Lo que quiero con esto es resaltar que podemos tener múltiples argumentos a favor o en contra de esta decisión. De hecho, fíjense que

¹⁵...para la mayoría de las personas que se ven envueltas en un litigio, la función que desempeñan los tribunales inferiores es de mayor importancia que la función realizada por las cortes. No tan sólo porque una abismante mayoría de casos no son apelados, sino que, incluso en los que sí lo son, los cuales no son más allá de un 6% del universo total de casos litigados anualmente, las cortes superiores aceptan sin mayor cuestionamiento los hechos probados presentados por los tribunales inferiores. Esto es así, puesto que las cortes no tienen contacto con las declaraciones de los testigos, y, sin perjuicio de que la percepción inmediata de los jueces de los tribunales inferiores a las pruebas esté lejos de ser un medio infalible, no existe, disponible actualmente, otro método más confiable por lo que la labor llevada a cabo por éstos es, generalmente, considerada como esencial en nuestro sistema jurídico... (Reyes, 2016: 267).

el proyecto de reforma del código que circulaba, en el cual participaron eminentes profesionales del Derecho, mantenía una redacción muy parecida a la del vigente, salvo que incluía una audiencia oral¹⁶, pero mantenía el reenvío y el recurso de nulidad.

No obstante, de reciente data está circulando un proyecto de Ley Constitucional Procesal Civil que recoge los argumentos de las sentencias hoy objeto de estudio y, no nos extraña que, de ser posible, sea este dictado por la Asamblea Nacional Constituyente. Pero insisto, ¿eso resuelve el problema?

No se trata de que sea la Sala de Casación Civil la que deba resolver las injusticias o contrariedades a derecho que puedan cometer los jueces de instancia y que ello deba hacerse con o sin reenvío. *Se trata es de que necesitamos con urgencia, recuperar el sistema de justicia; tener concursos públicos, transparentes, incorporar jueces capaces, pero además honestos, que vivan las virtudes humanas y que sean ciudadanos de bien; donde no lleguen a hacer negocios o a aprender lo que no aprendieron en la universidad.*

Si vamos a la base y hacemos las correcciones que el sistema de justicia requiere, funcionará con o sin reenvío; y por qué estoy convencido de que funcionará; por la sencilla razón de que la calidad de las sentencias requerirá que cada vez menos sean casadas y que se respetarán los plazos y formas procesales, para obtener justicia con prontitud.

Pero no solo se trata de mejorar la ley, lo cual también hay que hacer claro está, se trata de que resolvamos los problemas de fondo del sistema judicial.

¿Es que acaso el nuevo procedimiento de amparo constitucional, nos resolvió el tema de la urgencia en la reparación de la situación jurídica infringida?

Cuando usted acude en amparo a la Sala Constitucional y pueden tardarse meses, para no decir años, en fijarle la audiencia; o cuando usted va a la audiencia de Casación Social y se tardan hasta 18 meses en fijársela, ¿se ha atendido la situación de la celeridad procesal? Y no estamos hablando de reenvío, ni de recurso de nulidad.

Lo que quiero transmitir y con esto concluyo, es que yo puedo estar, en principio, de acuerdo, con eliminar el reenvío para los casos de violación de los requisitos de la sentencia o cuando se está ante una infracción

¹⁶ Sin embargo, ya esta audiencia oral había sido establecida por la Sala de Casación Civil en diciembre de 2017, con la denominada Audiencia de Casación.

de ley. **En el primer caso**, porque no tiene mayor sentido reponer para que se renueve únicamente la sentencia previa corrección del vicio y, en el **segundo supuesto**, porque, cuando se resuelve una infracción de ley, el Juez Superior igualmente debe seguir lo que ordena la Sala de Casación Civil, por lo que, al ser el punto de derecho, ella misma lo podría resolver.

Ahora, para el caso de que como consecuencia de la nulidad de la sentencia casada deban nuevamente analizarse y juzgarse los hechos y, si queremos conservar a los jueces de instancia como los creadores del derecho y a la Sala de Casación como la guardiana de la ley, debemos mantener el reenvío. En este sentido comparto plenamente la posición de quien fuera mi profesor, el maestro Duque Corredor, sobre lo que un Tribunal Supremo debe ser.

Pero como les digo, esto no es lo que nos va resolver el problema, ¿por qué en vez de abocarse al tema del reenvío o del recurso de nulidad, no se abocaron, por ejemplo, a los concursos para ocupar los cargos de jueces? O tantos temas tan importantes, no, por el contrario, violando el Estado de Derecho, la Separación de Poderes, así como la Constitución y la Ley, se dedican a suprimir la institución del reenvío en el ya obsoleto procedimiento civil.

Esto me recuerda a una de las tantas cosas que le dijo Jesús a los Fariseos *...guías ciegos, que coláis el mosquito y os tragáis el camello (Mateo 23:24)*. Esto es exactamente así, tintas de fundamentación de por qué la casación de instancia traerá más justicia, pero socavando los principios fundamentales del Estado Democrático al convertir a la Sala de Casación Civil y a la Sala Constitucional en legisladores positivos.

Queda pendiente nuestra conversación sobre la preocupante supresión de la prohibición de reforma en perjuicio, sin embargo, ya sería abusar del tiempo que me han concedido, por lo que, solo me resta agradecerles y darles ánimo, porque esto que estamos viviendo no termina aquí, de seguro habrá segunda parte. Muchas gracias...”

Referencias Bibliográficas

ABREU, Alirio y MEJÍA. (2014). **La Casación Civil**. Ediciones Homero. Caracas.

ASAMBLEA NACIONAL. (2010). **Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia**. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 39.522. Extraordinario-reimpresión.

ASAMBLEA NACIONAL. (2004). **Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia**. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 37.942.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. (2009). **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 5.908. Extraordinario.

BREWER CARIAS, Allan. (2010). **Constitutional Courts as Positive Legislators in Comparative Law**. En: <https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2010/07/1062-1008.-Brewer-Carias.-CONSTITUTIONAL-COURTS-AS-POSITIVE-LEGISLATORS.-IACL-Cong.-Exposici%C3%B3n.doc.pdf>. Fecha de consulta 05 de junio de 2018.

BREWER CARIAS, Allan. (2007). **Crónica sobre la ‘In’ justicia Constitucional: La Sala Constitucional y el Autoritarismo en Venezuela**. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.

BREWER CARIAS, Allan. (1994). El Control Concentrado de la Constitucionalidad de las Leyes (Estudio de Derecho Comparado). En **Cuadernos de la Catedra Fundacional Allan R. Brewer-Carías De Derecho Público No. 2**. UCAT. Caracas.

CALAMANDREI, Piero. (1959). **Casación Civil**. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires.

CASAL H., Jesús. (2014). **Constitución y Justicia Constitucional**. UCAB. Caracas.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA. (1990). **Código de Procedimiento Civil**. Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 4.209. Extraordinario-reimpresión.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA. (1976). **Ley de la Corte Suprema de Justicia**. Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 1.893. Extraordinario.

CUENCA, Humberto. (1980). **Curso de Casación Civil**. UCV Ediciones de la Biblioteca. Caracas.

DE BALBIN BEHRMANN, Rafael. (1964). **La Concreción del Poder Político**. Universidad de Navarra. Pamplona.

FRANK, Jerome. (1948), “**Cardozo and the Upper-Court Myth**”. **Law and Contemporary Problems**. Vol. 13, núm. 2, pp. 369-390.

HUALDE LOPEZ, Ibón. (2017). **Algunas Consideraciones sobre el Tribunal y el Recurso de Casación Civil Francés**. En: <https://e-revistas>.

uc3m.es/index.php/CDT/article/view/3618/2186. Fecha de consulta 06 de junio de 2018.

REYES MOLINA, Sebastián. (2016) **Releyendo a... Jerome Frank: Realismo Jurídico Estadounidense y los Hechos en el Derecho**. En: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/download>

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. 2018. Sentencia del 28 de julio de 2017. En <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/julio/201580-RC.000510-28717-2017-17-124.HTML>

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala Constitucional. 2018. Sentencia del 10 de mayo de 2018. En <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/211118-0362-11518-2018-17-1129.HTML>

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala Constitucional. 2014. Sentencia del 21 de mayo de 2014. En <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/164522-474-21514-2014-13-1030.HTML>

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala Constitucional. 2004. Sentencia del 19 de agosto de 2004. En <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1645-190804-04-0824.HTM>

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala Constitucional. 2001. Sentencia del 28 de noviembre de 2001. En <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/2458-281101-00-3202.HTM>

UROS MAGGI, Daniela. (2011). **La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como Legislador Positivo**. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas.

Indice Acumulado 2007-2019

Vol. I, No. 1 Enero - Junio 2007

Doctrina

El nuevo concubinato en Venezuela. (9-28).

Luis A. Acosta Vásquez

Caducidad legal y contractual en el procedimiento civil venezolano. (29-61).
Hernando Barboza Russian

Prueba de simulación y mito del contradocumento. (62-81).

José Manuel Guanipa Villalobos

El poder político de los tribunales constitucionales y su incidencia sobre la calidad de la democracia. El caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Venezuela. (82-130).

Guillermo Boscán

Reseñas

Reglamento de la Ley Orgánica de Identificación para la identificación de los indígenas. (133-135).

Marisela Párraga de Esparza

Doctrina jurisprudencial sobre el levantamiento del velo corporativo o desestimación de la personería jurídica. (136-158).

Comité Editorial

Vol. I, No. 2 Julio - Diciembre 2007

Doctrina

Testimonio de parte en el Procedimiento Civil venezolano. (9-25).

Edison Verde Oroño

Daño Antijurídico en la Responsabilidad sin Falta de la Administración Pública Venezolana. (27-49).

Innes Faría Villarreal, Claret Granados y Andreína Hernández

Diferencias entre medio, fuente y objeto de la prueba. (51-72).

Luis A. Acosta Vásquez

El derecho a opinar de niños, niñas y adolescentes en la Convención sobre los derechos del Niño. (73-99).

Anabella J. Del Moral Ferrer

Reseña

La reciente sentencia de la Sala Constitucional sobre las Tarjetas de Crédito. (101-110).

José Manuel Guanipa V.

Vol. II, No. 1 Enero - Junio 2008

Doctrina

Las uniones estables de hecho en la constitución venezolana de 1999. (11-39).

Marisela Párraga de Esparza

Los principios de capacidad contributiva y progresividad en la imposición sobre la renta en Venezuela. (41-63).

Gilberto Atencio Valladares y Michelle Azuaje Pirela

La legitimidad de las sentencias atípicas de los tribunales constitucionales: remedios para el horror vacui. (65-84).

Ronald de Jesús Chacín Fuenmayor

La audiencia preliminar en el procedimiento ordinario previsto en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. (85-109).

Yasmín Marcano Navarro

Reseñas

La competencia judicial internacional en la nueva ley venezolana de derecho internacional privado. (111-116).

Wilmer Alejandro Carmona Urdaneta

Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sobre la tributación de los salarios de las personas físicas en el impuesto sobre la renta. (117-127).

Gilberto Atencio Valladares

Vol. II, No. 2 Julio - Diciembre 2008

Doctrina

Arbitraje tributario: recorrido procesal. (11-29).

Susana Pérez Báez

La colegiación de periodistas en la jurisprudencia venezolana y peruana. (31-50).

David Augusto Gómez Gamboa

La Sala Constitucional y la jurisdicción normativa en Venezuela: Estudio sobre la SSC 301/2007. (51-87).

Juan Alberto Berríos Ortigoza

La acción procesal y sus diferencias con la pretensión y demanda. (89 -110).

Johanna H. Montilla

Reseñas

Comentarios a la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo de Justicia sobre los intereses moratorios en materia tributaria. (111-125).
Gilberto Atencio Valladares

Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sobre la transfusión con hemoderivados a pacientes Testigos de Jehová. (127 -138).
Yasmín Marcano Navarro

Vol. III, No. 1 Enero - Junio 2009

Doctrina

Transfusión sanguínea en pacientes Testigos de Jehová mayores de edad: Derechos involucrados. (11-42).
Yasmín Marcano Navarro

Agotamiento opcional de la vía administrativa en Venezuela. (43-68).
Innes Faría Villarreal

Influencia de la garantía de permanencia agraria sobre la propiedad. (69-84).
Andrés E. Meleán Nava y Yuliana D. Castillo Mendoza

Reseñas

Sentencia de la Sala Constitucional sobre la inejecutabilidad de la decisión de 5 de agosto de 2008 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (85-105).
Juan Alberto Berríos Ortigoza

El poder tributario de las comunidades autónomas. (107-132).
Gilberto Atencio Valladares

Vol. III, No. 2 Julio - Diciembre 2009

Doctrina

La garantía de diversidad de fuentes de información en el contexto normativo de México, Costa Rica y Uruguay. (11-23).
Gisselle de la Cruz Hermida

Estado de derecho y justicia penal alternativa en Venezuela. Reflexiones críticas. (25-53).
Sergio Ramón Parra Urdaneta, María Alejandra Fernández González, Jorge Nilson Morales Manzur y Jesús Enrique Párraga Meléndez

Estado, justicia y ciudadanía en el constitucionalismo boliviano. (55-72).
Claire Wright

Reseña

Sentencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en relación con la interpretación del alcance y contenido del artículo 275 de la Ley Orgánica del Trabajo y el régimen laboral especial de los trabajadores domésticos. (73-83).

Nayda Nava de Esteva

Discurso

De la Constitución de Weimar a la Constitución venezolana de 1999: Las bases ético políticas de un sistema constitucional. (85-92).

Jesús Esparza Bracho

Vol. IV, No. 1 Enero - Junio 2010

Doctrina

La reforma entrampada: de-formación jurídica y perjuicio de la justicia en México. (11-30).

Juan Mario Solís Delgadillo

La Sala Constitucional y las limitaciones al derecho al sufragio pasivos. (41-72).

Juan Alberto Berríos Ortigoza

Fenómeno de flexibilización en el régimen salarial venezolano. (73-91).

Marieugenia Mas y Rubí Peña

Reseña

Exacciones parafiscales en el sector de pesca y acuicultura. (93-99).

Gilberto Atencio Valladares

Ley Orgánica de Registro Civil. (101-110).

Luis Trujillo Guerra

Sentencia 99/1994 del Tribunal Constitucional Español. (111-121).

María Milagros Matheus Inciarte y Anabella Del Moral Ferrer

Vol. IV, No. 2 Julio - Diciembre 2010

Doctrina

Viabilidad de un ordenamiento jurídico supranacional entre los Estados partes del MERCOSUR. (11-49).

Mariana Avendaño Bolívar e Innes Faría Villarreal

Judicialización y Politización en América Latina: Una nueva estrategia para el estudio de la interacción entre los poderes públicos. (51-83).

Guillermo Boscán Carrasquero

Ius Cogens Laboral y sus aportes al Trabajo Decente en un Mundo Global-Glocal-Regional. (85-107).

Humberto De J. Ortiz R

Reseña

Ley Orgánica de Registro Civil: centralización de la Información. (109-116).
Yasmin Marcano Navarro y Anabella Del Moral Ferrer

Vol. V, No. 1 Enero - Junio 2011

Doctrina

Seguridad ciudadana y acceso a la justicia. (11-29).

María A. Añez, Raima Rujano y Jesús E. Párraga Meléndez

Tres tipos penales informáticos. (31 - 49).

Michelle Azuaje Pirela y Salvador Leal Wilhelm

Valor probatorio del documento electrónico. (51-68).

Alberto Jurado

Reseña

Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:
Exclusión del Modelo Monogámico Homosexual (Artículos 75 y 77
Constitucional). (69-82).

Sara María Rivero Ortúñez

Auto de Constitución del Tribunal de Forma Unipersonal y su
Inimpugnabilidad por vía de Amparo Constitucional. (83-92).

Celina Padrón Acosta

La Cláusula Comercial Norteamericana. (93-111).

Hernando H. Barboza Russian

Vol. V, No. 2 Julio - Diciembre 2011

Doctrina

Control y Contradicción del medio de prueba de informes en el Código de
Procedimiento Civil Venezolano. (11-35).

José Alexy Farías Juárez

El control concentrado de oficio de la constitucionalidad en Venezuela
(2000-2011). (37 - 74).

Juan Alberto Berríos Ortigoza

Constitucionalismo Bolivariano como marco normativo de legitimación de
los líderes latinoamericanos del Siglo XXI. (75-104).

Carmen María Márquez L.

Reseña

La Sentencia No. 1547/2011 de la Sala Constitucional del TSJ en el contexto
del fallo No.233 (serie c) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
(Caso: Leopoldo López Mendoza). (105-123).

David Gómez Gamboa

Aspectos tributarios de la Ley Orgánica de Deporte, Actividad Física y Educación Física. (125-133).
Gilberto Atencio Valladares

Discurso

Discurso de orden del Dr. Alfredo Morles Hernández en el acto solemne de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en homenaje al Profesor José Mélich Orsini. (135-161).

Vol. VI, No. 1 Enero - Junio 2012

Doctrina

El Derecho Procesal entre el garantismo y la eficacia: un debate mal planteado. (11-31).

Joan Picó I Junoy

El rol de Canadá frente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el contexto de la OEA. (33-97).

David Gómez Gamboa

Norma matriz de la responsabilidad extracontractual del Estado por hechos administrativos. (99-120).

María Eugenia Soto Hernández, Fabiola del Valle Tavares Duarte y Loiralith Margarita Chirinos Portillo

Reseña

Las impresiones de correos electrónicos son válidas si no son impugnadas. (121-133).

Javier E. Ruan S.

Reciente doctrina jurisprudencial de la Sala Constitucional sobre los principios laborales de intangibilidad, progresividad e irrenunciabilidad. (135-142).

Randy Arturo Rosales Maican

Conferencia

La codificación civil en el desarrollo de un derecho patrimonial dinámico. (143-153).

Jesús Esparza Bracho

Vol. VI, No. 2 Julio - Diciembre 2012

Doctrina

Consideraciones sociojurídicas sobre los programas de prevención en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. (11-30).

Soledy V. Ramírez M. y Luisa Leal Suárez

Protección de Datos frente a la publicidad en línea: Estudio Comparado. (31-61).

Gladys S. Rodríguez

El libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia constitucional colombiana. (63-96).

Anabella Del Moral Ferrer

Reseña

Alcances y efectos de la valoración de la asistencia técnica judicial realizada por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. (97-101).

Randy Arturo Rosales Maican

Derecho de Palabra

Derecho de palabra ante el Concejo Municipal de Maracaibo ejercido en fecha 08/agosto/2012 sobre la condición jurídica de funcionarios públicos de los concejales y concejalas y la posibilidad de cobro de prestaciones de antigüedad. (103-116).

David Gómez Gamboa

Vol. VII, No. 1 Enero - Junio 2013

Doctrina

Breves consideraciones jurídicas sobre las uniones homosexuales en el marco de la constitución venezolana. (11-40).

María Candelaria Domínguez Guillén

Estudio sobre la interpretación del artículo 231 CRBV por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. (41-64).

Juan Alberto Berríos Ortigoza

Ejecutabilidad de sentencias de la Corte Internacional de Justicia. (65-86).

Innes Faría Villarreal y Eimily Urdaneta

Reseña

La jornada de trabajo en la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras. (87-95).

Nayda Nava de Esteva

La Confianza Legítima y la Interpretación del Artículo 231 por la Sala Constitucional. (97-104).

Hernando H. Barboza Russian

Vol. VII, No. 2 Julio - Diciembre 2013

Doctrina

Minorías religiosas en la Corte Europea de Derechos Humanos. (11-34).

Mónica Alejandra Delgado Fuentes

El perdón de la víctima y el castigo en el enfoque de la Justicia Transicional de las Naciones Unidas. (35-64).

Emercio José Aponte Núñez

Situación Jurídica de la Marca Tridimensional por la desaplicación de la legislación andina en la República Bolivariana de Venezuela. (65-78).

Andrea García, Verónica Patrón y Ronald Bermúdez

Reseña

Contribución parafiscal en la Ley de Bosques. (79-84).

Gilberto Atencio Valladares

Discurso

Discurso del Rector Jesús Esparza Bracho en el Acto de Instalación del Foro Arte, Ciencia, Sociedad, e inicio del Año Jubilar por el cuadragésimo aniversario de la Universidad Rafael Urdaneta. (85-91).

Vol. VIII, No. 1 Enero - Junio 2014

Doctrina

La igualdad de género en las resoluciones jurisdiccionales dentro del sistema electoral en México. (11-26).

Patricia Macias Hernández

La denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros casos paradigmáticos. Los precedentes de: Trinidad y Tobago; Perú y Venezuela. (27-56).

Carmen María Márquez Luzardo

Reseña

Resolución 058 mediante la cual se establece la normativa y procedimiento para el funcionamiento del Consejo Educativo: contenido e implicaciones. (57-84).

Yasmín Marcano Navarro y Anabella Del Moral Ferrer

Contribuciones estudiantiles

Análisis de los argumentos de la Sala Constitucional sobre el caso de María Corina Machado. (85-88).

Humberto Ferreira

¿Vulnera el Tribunal Supremo de Justicia el Derecho a la Manifestación? Consideraciones acerca de la Sentencia N°14-0277 de la Sala Constitucional. (89-93).

María Andreina Socorro Montiel

Vol. VIII, No. 2 Julio - Diciembre 2014

Doctrina

Defensa política de la constitución. Emergencia, excepcionalidad y democracia. (11-40).

Juan Manuel Goig Martínez

Las limitaciones a la propiedad privada en las leyes dictadas en Venezuela entre el periodo 2005 - 2014. (41-60).

Innes Faría Villarreal

La taxatividad del recurso de apelación de los fallos dictados en el sistema penal juvenil. (61-80).

Livia Porras García

Reseña

Armonización del Régimen Administrativo establecido en el Decreto Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas con la Ejecución de Sentencias, ambas expresiones de Derechos Constitucionales. (81-114).

Sara María Rivero Ortúñez

Vol. IX, No. 1 Enero - Junio 2015

Doctrinas

Viabilidad jurídica de inclusión de las minorías transgénero en el ordenamiento jurídico venezolano. (9-31).

Andrea Balzán, Jennyfer Morillo y John González

Vorágine internacional vs. Ética mundial y Derecho Internacional Público: una relación más allá del compromiso. (32-50).

Humberto De J. Ortiz R.

El secuestro en cifras en Venezuela. (51-72).

Hector Espinoza

Reseñas

Comentarios al Decreto - Ley de Contrataciones Públicas de 2014. (73-81).

Innes del Consuelo Faria Villarreal

Principales cambios tributarios de la Reforma a la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación. (82-90).

Gilberto Atencio Valladares

Vol. IX, No. 2 Julio - Diciembre 2015

Artículos

La estabilidad laboral: aspectos y procedimientos en la LOTTT. (11-20).

Francisco Javier Marín Boscan

Derechos de los pueblos indígenas en el Sistema Interamericano. (29-59).
Ricardo Colmenares Olivar

Vol. X, No. 1 Enero - Junio 2016

Artículos

Ciberseguridad realidad y tendencias en Venezuela. (13-40).

Gladys Stella Rodríguez

La transformación de la asistencia social a partir de la implementación de las Misiones Sociales en Venezuela. (41-80).

María Eugenia Fernández S.

Contribución Estudiantil

El medio ambiente como objeto o sujeto de derecho en el ordenamiento jurídico venezolano. (81-100).

Luzcaymer Querales Urdaneta, Bárbara Urdaneta Falcón y John González

Reseña

Omisiones y fundamentos de la sala constitucional en la sentencia número 09 del 1° de marzo de 2016. (101-114).

Edward Villasmil

Vol. X, No. 2 Julio - Diciembre 2016

Artículos

La transformación del Estado-Nación: Hacia una nueva concepción de la organización política. (11-42).

Sara Cristina Fernández Rivera

Sesenta años de the conservative mind de Russell Kirk: Su contribución al pensamiento político conservador. (43-62).

Emmanuel Borgucci

Los efectos del ejercicio del derecho de desistimiento en materia de contratación a distancia tras la aprobación de la Ley 3/2014, por la que se modifica el TRLGDCU. (63-98).

Henry Sosa Olán

Vol. XI, No. 1 Enero - Junio 2017

Artículos

La actividad extractiva minera vs. El derecho de participación y consulta previa e informada de los pueblos indígenas en Venezuela. (11-38).

Ricardo Colmenares

Los derechos de la personalidad: Breve referencia a su proyección constitucional. (39-66)

María Candelaria Domínguez

La Constitución de Venezuela de 1999. Una Constitución fachada, un Estado fallido. (67-84)
Emercio Aponte

Vol. XI, No. 2 Julio - Diciembre 2017

Artículos

Interpretación judicial de los derechos económicos en Venezuela (2000-2016). (11 - 52).
Juan Alberto Berrios

Directrices, Propósitos y Marco de la Leyes Habilitantes como límite material para dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley. (53 - 83).
Rafael Estrella e Innes Faria

El juicio de admisibilidad del amparo Constitucional. (85-111).
Fernando Baralt

Reseña Jurisprudencial

Reseña crítica de jurisprudencia: Análisis de la Jurisprudencia No. 341 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (113-127).
Ricardo Villalobos

Vol. XII, No. 1 Enero - Junio 2018

Contribuciones Estudiantiles

Democracia y derechos humanos en Venezuela ante la Organización de Estados Americanos. (11 - 26).
José Montilla y Sofía Bracho

Intervención y libertad de empresa en la banca venezolana. (27 - 42).
Carlos Pineda y Carlos Pacheco

Ensayos

La inconstitucionalidad de la actual asamblea nacional constituyente. (43 - 50).
Emmily Salazar

La revisión constitucional y el poder de garantía como mecanismos de tutela del derecho al respeto a la constitución. (51 - 54).
Rodrigo Quintero

Reseñas

Familias Homoparentales y la Interpretación del Artículo 75 por la Sala Constitucional. (55 - 64).
Karla Velazco

Vol. XIII, No. 1 Julio - Diciembre 2018

Artículos

Constitucionalidad de la Técnica Casacionista en Materia Civil. (11-28).
Juan Pablo Pimentel

Incremento de los índices de corrupción en el Estado venezolano por el uso de técnicas populistas como herramientas de gobierno. (29-44).
Mariana Muñoz

Ensayos

Asamblea Nacional Constituyente 2017: ¿Mutación al legislativo, dictadura constitucional o solución necesaria para un nuevo pacto social que garantice el orden público? (45-50).
María José Camarillo

Artículo Especial

La validez jurídica de la cláusula del miedo. (51-67).
María Viloria

Vol. XIII, No. 1 Enero - Junio 2019

Artículos en Ciencias Jurídicas

La oportunidad procesal para el ejercicio de las pretensiones de impugnación contra las asambleas de las sociedades civiles en el derecho civil venezolano. (9 - 27).
Alejandro Romero y Reinaldo Carrero

Desnaturalización de la contratación directa en la legislación venezolana. (29 - 49).
Jesús Alexander Cuba Vega.

Citación de sociedades mercantiles en agencias o sucursales. (51 - 76).
José Alexy Farías.

Sanciones a la inobservancia de la ética pública en Colombia y Venezuela. (77 - 108).
David Duran Jiménez.

Reseña Bibliográfica

Reseña de Carbonell, Miguel y Pedro P. Grández Castro. (2010). El principio de proporcionalidad en el Derecho contemporáneo. (109 -120).
José Alberto Vazquez Arellano

Cuestiones Jurídicas
Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta

Normas para los autores

PRIMERA: Se considerarán para su publicación trabajos originales e inéditos en español, que no hayan sido presentados simultáneamente a otras revistas. Las contribuciones individuales o colectivas se recibirán todo el año. Como excepción a la condición de no publicado, podrán considerarse artículos que en forma completa o parcial hayan sido publicados en memorias de reuniones científicas de limitada circulación.

SEGUNDA: Los artículos científicos serán sometidos a una evaluación por parte de un Comité de Árbitros - Especialistas de reconocido prestigio, seleccionado por el Comité Editor de la Revista, a fin de mantener un elevado nivel académico y científico. La experticia se realizará sobre la base de criterios de pertinencia, originalidad, actualización, aportes, rigurosidad científica, claridad expositiva, solidez de las interpretaciones y conclusiones, adecuación del resumen, organización interna y fuentes documentales. Este arbitraje se realizará sin dar a conocer el nombre del autor ni el de la institución de afiliación. De igual forma el autor no conocerá el nombre de los responsables de la experticia.

TERCERA: El autor debe enviar un original del artículo propuesto debidamente identificado y tres copias sin ningún tipo de identificación. Estos no serán devueltos por el Comité Editorial, bajo ningún concepto, cualquiera que sea el resultado de la experticia a la cual sean sometidos.

CUARTA: Anexar una versión del artículo, sin editar, en Microsoft Word (Windows cualquier versión) en un disco compacto, con etiqueta identificadora del autor, título del trabajo e institución de adscripción. De igual manera, el artículo debe ser enviado al correo electrónico: cuestionesjuridicas@uru.edu

QUINTA: Incluir comunicación firmada por el autor o autores del trabajo según el caso, dirigida al Editor Jefe de la Revista, solicitando su publicación y aceptando las normas editoriales establecidas. En el caso de más de un autor, especificar a quién de los autores se dirigirá la correspondencia.

SEXTA: El Comité Editor se reserva hacer las correcciones de estilo y redacción que considere convenientes, una vez que haya sido aprobado para su publicación.

SEPTIMA: Recibido el resultado de la evaluación por parte del Comité de Arbitraje, el Comité Editor decidirá sobre la publicación. En todo caso se informará al (a los) autor (es).

OCTAVA: Las contribuciones científicas deben cumplir con los siguientes requisitos:

1. Extensión: entre 20 y 25 cuartillas por un solo lado, papel blanco, bond 20, tamaño carta.

2. Espacio interlineal: a doble espacio todo el texto del artículo.

3. Márgenes: izquierdo 3 cm.; derecho, superior e inferior 2cm.

4. Numeración: todas las páginas, la del título inclusive.

5. Resumen: con redacción impersonal, que contenga objetivo general, metodología y resultados de la investigación. Debe realizarse en un solo párrafo de 100 palabras máximo, a un (1) espacio. Idiomas: español e inglés.

6. Palabras clave: entre tres y cinco. Deben dar cuenta del contenido científico del artículo y estar presentes en el resumen, tanto en español como en inglés.

7. Título: debe resumir la idea principal del trabajo de la forma más precisa y menos extensa posible, a fin de facilitar su inserción en las bases de datos internacionales. No debe exceder de ocho (8) palabras. No se aceptan subtítulos. La página del título incluirá dos (2) elementos: el título (en español e inglés) y el nombre del autor sin títulos profesionales. En nota al pie de página del original, se debe indicar si el trabajo es parte de una investigación, o ha sido utilizado para otros fines. Igualmente, en nota al pie de página se debe indicar la adscripción institucional identificando la universidad, instituto, centro o dependencia de investigación, docencia o forense, sus direcciones y correo electrónico. Si no está afiliado a una institución universitaria, especificar la ciudad, estado y país. El nombre del autor y la afiliación institucional solo deben aparecer en la página original, las tres copias requeridas (para la evaluación por parte de los árbitros) no deben llevar identificación alguna en ninguna de sus páginas.

8. Texto:

***Estilo.** Se recomienda la redacción impersonal. Evitar el uso de símbolos. En caso de usar abreviaturas, estas deben aclararse desde la primera vez. Ejemplo: Según la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (1981) en lo sucesivo LOPA...

***Organización.** El cuerpo del trabajo debe tener el siguiente orden: introducción, desarrollo y conclusiones. El desarrollo del artículo debe dividirse en secciones identificadas por subtítulos con números arábigos. Los subtítulos de cada sección se escribirán en negritas, en mayúsculas y minúsculas, a la izquierda del texto.

9. Notas explicativas o comentarios: deben ser colocadas en notas al pie de página debidamente numeradas. Tienen un carácter meramente explicativo.

10. Citas Bibliográficas: Las citas bibliográficas en el texto deben indicar datos sobre el autor y la fuente original. *Cuando la cita es no textual* debe indicarse el apellido del autor, seguido de coma, espacio, año de publicación de la obra; todo en paréntesis. Ejemplo: (Henríquez, 1990). *Cuando la cita es textual* debe aparecer el apellido del autor, seguido de coma, año de publicación de la obra, seguido de dos puntos, espacio, y el número de la página; todo en paréntesis. Ejemplo: (Henríquez, 1990: 56). En caso de más de más de dos autores: (Henríquez *et al.*, 1990: 56). En caso de varias páginas continuas deben separarse por guión: (Henríquez, 1990: 56-57). Cuando la cita es de páginas aisladas, no continuas, deben separarse por una coma: (Henríquez, 1990: 56, 66). Si hubiese más de una publicación de un autor en el mismo año, la distinción se realizará con letras en minúsculas, luego del año de publicación, siguiendo el orden alfabético: (Henríquez, 1990a: 56). *Cuando la cita en el texto es extraída de una fuente normativa* debe aparecer el nombre de la ley, seguido de una coma, año de publicación de la gaceta, seguido de dos puntos, el número del artículo; todo en paréntesis. Ejemplo: (Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999: Art. 5). *Cuando la cita en el texto es extraída de una sentencia* debe aparecer el nombre del tribunal, seguido de una coma (,) el año, seguido de dos puntos (:), y el nombre del caso o el número del expediente; todo en paréntesis. Ejemplo: (Tribunal Supremo de Justicia, 2010: exp. No. 1380). Deben evitarse citas bibliográficas de trabajos no publicados o en imprenta, también referencias a comunicaciones y documentos privados de difusión limitada. Las citas textuales mayores de cuarenta (40) palabras deben ir a un (1) espacio, doble sangría y letra No. 10. Cuando la cita es menor de 40 palabras se incorporará en cualquier parte del texto, conservando el interlineado del párrafo y encerrándola entre comillas. Toda referencia bibliográfica debe ser citada en el texto. De cualquier forma la cita se ampliará en la lista de referencias. Los autores son responsables de la fidelidad. En caso que se suprima información, en una cita en el texto debe colocarse tres puntos entre corchetes [...]. Ejemplo: Brewer (2004:130) reafirma esto al señalar que:

De esta norma, se destaca no solo el derecho de acceder a la justicia para la protección de sus derechos e intereses [...], sino a través del uso de los recursos y medios judiciales, el derecho a obtener la tutela efectiva de los derechos e intereses [...]

11. Referencias Bibliográficas: Deben disponerse en orden alfabético, atendiendo al primer apellido del autor citado. Si se hace referencia a más de un trabajo del mismo autor, pero publicados en años diferentes, se hará por orden cronológico descendente de los años de publicación. Se debe segmentar en:

***Libros**

Cuando se trata de libros los elementos de la referencia serán los siguientes: apellido del autor en mayúsculas (coma); nombre en mayúsculas y minúsculas (punto); año de la publicación sin paréntesis; título del libro en negritas, editorial y lugar de publicación.

Ejemplo:

BREWER CARIAS, Allan. 2002. **El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos**. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.

***Capítulo de libros o artículos de revistas**

Si se trata del capítulo de un libro o artículo de una revista, los elementos de la referencia serán los siguientes: apellido del autor en mayúsculas (coma); nombre en mayúsculas y minúsculas (punto); año de la publicación sin paréntesis (punto); título del capítulo o del artículo entre comillas (punto) seguido de la palabra “En” seguido del nombre del libro o de la revista en negritas, volumen y/o número (punto); editorial (punto) y lugar de la publicación (punto); número de páginas.

Ejemplo:

CASAL, Jesús María. 2005. “Algunos cometidos de la Jurisdicción Constitucional en la Democracia”. En **La jurisdicción constitucional, democracia y estado de derecho**. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.

MARCANO NAVARRO, Yasmín. 2009. “Transfusión sanguínea en pacientes Testigos de Jehová mayores de edad: Derechos involucrados”. En **Cuestiones Jurídicas**. Volumen III N°1. Universidad Rafael Urdaneta Fondo Editorial Biblioteca. Maracaibo. p. 11-42.

***Constituciones, leyes y Decretos**

Cuando se trata cuerpo normativo los elementos de la referencia serán los siguientes: el órgano de dónde emane ese cuerpo normativo, seguido de un punto (.), Fecha de publicación de la Gaceta (punto), nombre del cuerpo normativo en negritas (punto) y número de gaceta.

Ejemplo en impreso:

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA. 1982. **Ley de Reforma Parcial del Código Civil de Venezuela**. En Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela N° 2.990 Extraordinario.

Cuando se trata sentencias los elementos de la referencia serán los siguientes: el nombre del tribunal quien declaró el fallo (punto), nombre de la Sala (punto), fecha de la sentencia (punto), caso o número de expediente.

Ejemplo:

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala Constitucional. 2008. Sentencia del 31 de octubre de 2008. **Expediente 25424.**

***Otros aspectos:**

De tratarse de coordinadores o editores de libros, los elementos de la referencia serán los siguientes: apellidos del coordinador (es) o editor (es) en mayúscula (coma), nombre en mayúscula y minúsculas, seguido debe colocarse entre paréntesis la abreviatura coord., o coords. y ed. o eds. Ejemplo: DEL MORAL, Anabella. 2008. **“Derecho al libre desarrollo de la personalidad de niños, niñas y adolescentes”**. En MORAIS, María y CORNIELES, Cristobal (Coords.) Tercer Año de Vigencia de la LOPNA. IV Jornadas sobre la LOPNA. UCAB. Caracas. Si se trata de un libro que tiene dos o más autores, se escriben los apellidos en mayúsculas y el nombre en mayúsculas y minúsculas de todos los autores separados con punto y coma. Ejemplo: BAUMEISTER TOLEDO, Alberto y BARNOLA QUINTERO, José. 2005. **“Algunas decisiones judiciales del Tribunal Supremo de Justicia de especial interés en materia de arbitraje”**. En Arbitraje Comercial interno e internacional. Reflexiones Teóricas y Experiencias prácticas. Anauc Ediciones, C.A. Caracas.

Cuando la referencia proviene de una fuente publicada en la Internet, los datos que debe contener son: apellidos y nombre del autor o institución o órgano de dónde emane cuerpo normativo o nombre del tribunal quien declaró el fallo (punto); año de publicación sin paréntesis (punto); título del documento (punto); la palabra “En” seguido del URL o DOI en cursivas sin agregar un punto al final de la dirección electrónica y fecha en la cual se efectuó la consulta.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional. 2001. Sentencia del 26 de Mayo de 2001. **Caso Instituto Autónomo Policía Municipal de Chacao**. En <http://www.tsj.gov.ve/decisiones> Fecha de consulta 15 de agosto de 2005.

12. Figuras, gráficos y cuadros: Se aceptarán las ilustraciones que el (los) autor (es) considere (n) necesarios, respetando la extensión máxima de páginas establecidas en las normas. Deben ser incluidas en el texto correspondiente (no agrupadas al final del trabajo), identificarse con números arábigos, tener un encabezamiento específicamente descriptivo, estar citadas en el texto en estricto orden numérico y las

abreviaturas y símbolos explicados al pie. Siendo indispensable ser presentados en forma muy nítida y grabados en CD en archivo separado en alguno de los formatos siguientes: TIFF, EPS o JPG con un mínimo de 350 dpi de resolución.

NOVENA: Las reseñas y/o comentarios de legislación y jurisprudencia deben cumplir con los siguientes requisitos:

1. Extensión: ocho (8) cuartillas por un solo lado, papel blanco, bond 20, tamaño carta.

Podrá ampliarse su extensión cuando la naturaleza de lo reseñado lo exija.

2. Espacio interlineal: a doble espacio todo el texto.

3. Márgenes: izquierdo 3 cm., derecho, superior e inferior 2cm.

4. Numeración: todas las páginas, la del título inclusive.

5. Título: La página del título incluirá dos elementos: el título en mayúsculas de la ley o sentencia y el nombre del autor sin títulos profesionales. En pie de página, se debe indicar en el título con asterisco (*) la identificación completa de la ley o sentencia, y luego con doble asterisco en el nombre del autor, la adscripción institucional identificando la universidad, instituto, centro o dependencia de investigación o docencia y sus direcciones. Si no está afiliado a una institución universitaria, especificar la ciudad, estado y país.

6. Citas y Referencias Bibliográficas: respetar las normas establecidas en los puntos 10. y 11. de la norma OCTAVA para los autores.

DECIMA: Las contribuciones deben ser enviadas a:

Universidad Rafael Urdaneta

Revista "*Cuestiones Jurídicas*"

Comité Editor, Dra. Marisela Párraga de Esparza - Jefe Editor

Dirección: Universidad Rafael Urdaneta, Vereda del Lago,

Av. 2 (El Milagro) con calle 86. Entrada Sur Paseo del Lago.

Edificio Biblioteca

Correo electrónico: cuestionesjuridicas@uru.edu

UNDECIMA: Es responsabilidad del autor (es) verificar la ortografía y el correcto uso de los signos de puntuación.

***Cuestiones Jurídicas*, Vol. XIII, Núm.2 2019**
Maracaibo, Venezuela