

## EDITORIAL:

José Ignacio Hernández G.

Director de la Revista.

El presente número de la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello contiene trece trabajos, siete publicados en el ámbito del Derecho Público y seis publicados en el ámbito del Derecho Privado.

En el Derecho Público, se publican dos trabajos en el área del Derecho Procesal, dos en el área del Derecho Penal, dos en el área del Derecho Constitucional, y un trabajo en el área del Derecho Administrativo.

En este sentido, el Decano, profesor Salvador Yannuzzi, aborda un tema poco usual dentro del Derecho Procesal, como es el recurso de reclamo a través del cual puede cuestionarse la conducta del juez comisionado, por exceso, omisión, error o deficiencia en su actuación. La comisión es figura reconocida en el Código de Procedimiento Civil para la realización de ciertas diligencias de sustanciación o de ejecución, en razón de lo cual el autor concluye, acertadamente, que *“los jueces comisionados están sometidos al mismo control por parte de los litigantes”*. De allí la figura del reclamo prevista en el artículo 239 del Código, como el recurso particular y especial que permite impugnar actuaciones del Juez comisionado en salvaguarda de la integralidad del proceso.

El abogado y defensor de derechos humanos, Mario J. D' Andrea, escribe sobre un tema igualmente novedoso dentro del Derecho Procesal y de gran actualidad: la justicia transicional. Luego de repasar el concepto y evolución de la justicia transicional, el artículo sostiene que *“el caso Venezolano encaja en las características típicas de países que se vieron obligados a enfrentar procesos de justicia transicional debido a la existencia de violaciones masivas de derechos humanos...”*. Para ello, acota que el sistema de justicia transicional no propende a la impunidad, en especial, por cuanto deben tomarse en cuenta los criterios fijados desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, así como el rol de las comisiones de la verdad.

Dentro de los estudios de Derecho Penal, el profesor Rodrigo Silva Medida estudia la ratificación del sobreseimiento y el sistema acusatorio a la luz de la

jurisprudencia de la Sala Constitucional, esto es, un análisis del proceso penal desde el Derecho Constitucional. A partir de la sentencia número 902 de 14 de diciembre de 2019, el autor analiza el supuesto en el cual el Ministerio Público concluye que la investigación debe ser sobreseída, mientras que el juez de control estima que hay méritos para continuar con ella. El Derecho Penal venezolano, dentro del conjunto de garantías previstas en defensa de la libertad personal y demás derechos en juego, se basa en la distribución de las funciones de acusar y juzgar, esto es, el sistema acusatorio. Tal distinción queda afectada en la señala sentencia de la Sala Constitucional, que es una muestra del *activismo judicial* con el cual esa Sala ha horadado el sistema de garantías jurídicas de los ciudadanos en general, y en especial, en el Derecho Penal. Tras el análisis del Derecho Comparado, el artículo concluye con una visión crítica de la sentencia comentada, señalando que ésta disminuye “*la autonomía funcional del Ministerio Público*” todo lo cual “*le resta independencia y es reveladora de desconfianza, por parte del Máximo Tribunal, hacia el ente encargado de ejercer en nombre del Estado la acción penal*”.

También corresponde al Derecho Penal el trabajo del investigador Alejandro I. Ramírez Padrón, sobre el soborno trasnacional en el ámbito de la Ley de Prácticas de Corrupción Extranjera (“FCPA” por sus siglas en inglés) de Estados Unidos. Una de las manifestaciones de la globalización jurídica es la existencia de conductas antijurídicas trasnacionales, como es el caso del soborno, como resultado del crecimiento de la “criminalidad corporativa”. En este contexto, la FCPA establece dos directrices “1. *La previsión anti-sobornos que prohíbe el soborno de funcionarios extranjeros para retener u obtener negocios, y 2. Prohibiciones de tipo contables y exigencias de mecanismos preventivos internos*”. Junto con instrumentos de Derecho Internacional como la *Convención Interamericana contra la Corrupción*, la mencionada Ley establece el marco jurídico para perseguir delitos trasnacionales de soborno, materia que en Venezuela está regulada en la *Ley contra la Corrupción*. De allí la pertinencia de los mecanismos de control interno corporativos llamados prevenir este delito, lo que se corresponde con el “compliance” o labor de cumplimiento orientado a prevenir conductas reprochables. Esto otorga una “*herramienta corporativa ideal que busca afrontar estos riesgos de la actividad empresarial*”.

En el ámbito del Derecho Constitucional, la Revista contiene el estudio sobre las sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en materia del

recurso de interpretación, dicadas entre 2000 y 2018. Como indica la profesora María Concepción Mulino de Saavedra, el recurso de interpretación ha permitido a la Sala Constitucional dictar las principales decisiones que han indicado en el Derecho venezolano, ante lo cual, el estudio lleva a cabo el análisis estadístico de todas esas sentencias, método de particular relevancia para apreciar el efecto que, en la práctica, han tenido esas interpretaciones. El artículo demuestra cómo el número de recursos de interpretación presentados ante la Sala ha declinado desde el año 2000, mientras que el número de recursos decididos se ha mantenido, relativamente estable. Ello puede responder a las dudas que inicialmente se desprendieron del nuevo Texto, y que al ser aclaradas, redujeron la utilidad práctica del señalado recurso -que por lo demás, ha sido uno de los instrumentos por medio de los cuales la Sala Constitucional ha fijado interpretaciones que, en sustancia, desvirtúan el sentido y alcance de la Constitución.

También dentro de esta área, el profesor Fidel Castillo analiza la figura del desacato del mandamiento de amparo, en una materia en la cual el Derecho Constitucional se entrecruza con el Derecho Penal. En especial, el autor analiza el cambio derivado de la sentencia de la Sala Constitucional número 245 de 9 de abril de 2014, que transformó la naturaleza jurídica de esta figura, que de tipo penal pasó a ser considerada un “ilícito constitucional”. El contexto en el cual se emitió esa sentencia se relaciona con la demanda de derechos difusos y colectivos ejercida en contra del Alcalde y Director General de Policía del Municipio San Diego, estado Carabobo, en 2014, en el marco de protestas civiles. En el curso de esa demanda, para la cual la Sala Constitucional no era el Tribunal competente, se acordó mandamiento cautelar de amparo y, poco después, inició procedimiento para determinar si tal mandamiento había sido desacatado, como en efecto fue declarado en la citada sentencia del 9 de abril.

Dejando a un lado las graves infracciones al debido proceso, lo cierto es que en esa sentencia la Sala Constitucional modificó la figura del desacato a los fines de “despenalizarla” y darle así el tratamiento de “ilícito judicial constitucional”, sin otro propósito que obviar las garantías del proceso penal y permitir al propio Juez de amparo declarar tal “ilícito” y acordar, en consecuencia, penas privativas de libertad. Tal criterio, como concluye el artículo comentado, supuso graves vicios de inconstitucionalidad por violación a la garantía del juez natural, del debido proceso, del derecho a la defensa y del principio de progresividad de los derechos humanos. Con lo cual, “*esta decisión alteró el*

*sistema jurídico, tanto en sus normas como en su función. Las consecuencias van más allá de la necesidad política del momento de disolver las protestas y sancionar a Alcaldes opositores, sino que, además, trastoca a todo el sistema y, con ello, viola derechos y garantías constitucionales”.*

La profesora Andrea Trocel presenta el estudio de Derecho Administrativo sobre el procedimiento administrativo electrónico en Venezuela. De manera progresiva, el Derecho Administrativo venezolano se ha ido adaptando a las tecnologías de la información y de la comunicación (TICs), como parte de la evolución del Gobierno electrónico. Ante esa realidad, la autora observa cómo un sector de la doctrina ha postulado que *“cualquier modificación en la forma del procedimiento administrativo debería estar antecedida por una reforma de la normativa sustantiva y adjetiva que lo regula, tendiente a facilitar el uso de los medios técnicos”*. Otra posición resumida en el artículo sostiene que no es necesario reformar el marco general de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. A la luz del principio de la buena Administración, el artículo concluye afirmando que las normas que regulan el procedimiento administrativo electrónico son *“dispersas y cada cual orientada a su propio objeto, por lo que se requiere de una norma expresa que regule la puesta en marcha del procedimiento administrativo electrónico en Venezuela a los fines de evitar contradicciones o vacíos legales”*.

Los estudios de Derecho Privado incluyen trabajos en materia de arbitraje, de Derecho Civil y de Derecho Internacional Privado.

El arbitraje es objeto de tres estudios. El profesor Jorge I. González Carvajal presenta un artículo sobre la responsabilidad derivada del incumplimiento del acuerdo de arbitraje, especialmente, desde la teoría de la responsabilidad civil contractual. Recordando que el acuerdo arbitral es un contrato, el autor analiza cómo las distintas corrientes de pensamiento sobre la naturaleza jurídica del arbitraje inciden en esa naturaleza, especialmente, habida cuenta de la así llamada tesis jurisdiccional. En todo caso, como se concluye en el trabajo, *“caracterizar al arbitraje como manifestación del fenómeno jurisdiccional, no contradice de manera alguna el origen contractual del método”*. A partir de esa conclusión, el estudio del arbitraje se inserta en la teoría general

del contrato, y por ende, en la teoría de la responsabilidad civil contractual y la correspondiente tutela judicial, incluso cautelar.

El segundo trabajo en esta área corresponde al estudio de la buena fe, a cargo del abogado Diego Thomas Castagnino. De acuerdo con el autor, la buena fe es relevante en el arbitraje por tres razones: (i) es garantía de la palabra otorgada “*fundamentándose en el carácter exclusivo y excluyente del arbitraje, así como en su naturaleza convencional*”; además, (ii) sirve para interpretar el acuerdo arbitral, tomando en cuenta la intención común de las partes y (iii) modela a conducta de las partes, árbitros y centro de arbitraje “*con la finalidad de que se comporten de manera normal, recta y honesta*”. Esto le lleva a formular diversas recomendaciones prácticas de gran valía, en especial, proponer al Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas y al Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje “*que incluyan en sus Reglamentos un artículo en donde expresamente se señale que todos aquéllos que participen en el procedimiento arbitral deben actuar conforme al principio de la Buena Fe*”.

Finalmente, el tercer artículo dedicado al arbitraje corresponde a la profesora Irma Lovera de Sola, quien analiza la incidencia del Derecho Administrativo en la nueva Ley de Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda. En concreto, la profesora Lovera concluye que es posible someter a arbitraje controversias derivadas de pretensiones de naturaleza arrendaticia habitacional, pues la autonomía de la voluntad de las partes no es eliminada por el régimen jurídico-administrativo aplicable, en cuando al derecho de incluir en el correspondiente contrato de alquiler la cláusula arbitral.

Dentro del Derecho Civil, la Revista incluye el estudio sobre la unión establece de hecho y sus diferencias con el matrimonio, a cargo de la profesora María Fernanda Innecco Durán. También en esta materia ha tenido incidencia el Derecho Constitucional, a través del artículo 77 del Texto de 1999, y por ende, las interpretaciones de la Sala Constitucional. La Ley Orgánica de Registro Civil ha acotado esta figura diferenciándola del matrimonio, particularmente respecto del régimen patrimonial, lo cual “*representa un problema jurídico que es necesario resolver*”, dada la ausencia de mecanismos apropiados para la protección de los bienes derivados de tales uniones, a excepción del 767 del Código Civil.

La profesora Marialis Meneses Requena escribe sobre las vías legales de protección en materia de traslado legal de niños, niñas y adolescentes, uno de los temas en los cuales el Derecho Civil se ha visto influenciado por la Ley Orgánica especial dictada en la materia. El artículo se nutre de la actividad que el Centro de Clínica Jurídica ha venido realizando con ocasión a la crisis masiva de migrantes y refugiados en Venezuela. Al respecto, se apuntan diversas deficiencias observadas, que parten de la falta de transparencia de la información pública en esta materia, a lo cual se le suma la práctica consistente en otorgamiento de “poderes” que, sin embargo, resulta contraria al régimen jurídico de la patria potestad, todo lo cual hace preciso *“cumplir con los procedimientos legales establecidos, los cuales son autorización de viaje, colocación familiar, cambio de residencia y el ejercicio unilateral de patria potestad, dependiendo del supuesto de hecho, evitando así el uso indebido de la figura del poder”*.

El profesor José Antonio Briceño Laborí aborda la metodología para solucionar problemas de jurisdicción en el Derecho Internacional Privado, como uno de los problemas más tratados al amparo de la Ley de Derecho Internacional Privado de 1999. Una vez establecido que la relación jurídica en análisis es “internacional”, y definida la fuente de Derecho Internacional aplicable, el artículo analiza, con orden metódico, cuál es el proceso adecuado para la aplicación de la fuente de Derecho Internacional aplicable, según se trate de Tratados o de la mencionada Ley. En especial, el artículo estudia el criterio general del domicilio del demandado, así como los seis criterios atributivos de jurisdicción derivados del artículo 40 de la Ley de Derecho Internacional Privado para las acciones de contenido patrimonial, acotando que la norma no establece un orden de prelación. También se estudian los criterios atributivos de jurisdicción relativos a la universalidad de los bienes, según la norma del artículo 41, y los criterios aplicables a acciones sobre estado de personas y relaciones familiares -artículo 42. Finalmente, el método propuesto incluye el análisis de los casos en los cuales se alegare falta de jurisdicción del Poder Judicial venezolano.