

Revista de la Facultad de Derecho

Año 2018-2019. N° 73

Revista de la Facultad de Derecho

Código de LATINDEX: Folio n° 19150

(<http://www.latindex.org>)

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO

Facultad de Derecho

Revista de la Facultad de Derecho N° 73.

Año 2018-2019

ISSN: 0255-5328

Fundado en el año 1965

DIRECTOR

JOSE IGNACIO HERNANDEZ

SUB DIRECTOR-EDITOR

JAIBER ALBERTO NÚÑEZ URDANETA

ASISTENTES DE EDICIÓN

VANESSA MARCANO Y ALEJANDRO RAMÍREZ

CONSEJO EDITORIAL

Alfredo Abou-Hassan	Mauricio Subero
Anna María Guarío	Miguel Mónaco
Benigno Alarcón	Milena Liani
César Carballo	Ninoska Rodríguez
Eduardo Trujillo	Rosnell Carrasco
Franco Puppío	Salvador Yannuzzi
Gerardo Fernández	Tamara Bechar
Janesky Lehmann	Antonio Tarrazzi
Luis Pompilo Sánchez	María Isabel Linares
Marcos Carrillo	
María Virginia Alarcón	

CONSEJO DE REDACCIÓN

Aiskel Andrade	Enrique Urdaneta Fontivero	Luis Aquiles Mejías	Pedro Planchart
Alberto Arteaga Sánchez	Eugenio Hernández Bretón	Luis Ernesto Rodríguez	Rafael Badell
Álvaro Badell	Freddy Caridad	Luis García Montoya	Rafael Bernad
Ana María Guarío	Guillermo Gorrín	Luis Gerardo Gabaldón	Rafael Tobía
Andrés Carasquero	Gustavo Urdaneta	Luis Hernández Merlanti	Ramón Escovar
Andrés Méndez Carvallo	Humberto Romero Muci	Luis Pompilio Sánchez	Ramón Guillermo Aveledo
Antonio Canova	Irma Bontes	Magaly Vásquez	Román Duque Corredor
Antonio Silva Aranguren	Jesús María Casal	Manuel Días Mujica	Ruth Capriles
Carla Serrano	José Antonio Muci	María Amparo Grau	Tulio Álvarez
Carlos Ayala	José Valentín González	María Bernardoni	
Carlos García Soto	Juan García Vara	María Elena Toro	
Carlos Trapani	Juan Miguel Matheus	María Gabriela Cuevas	
Cecilia Sosa	León Henrique Cottín	Mario Bariona	
Corina Yoris	Liliana Fasciani	Pedro Berrizbetia	
Daniela Urosa	Luis Alfonso Herrera	Pedro Jedlicka	

©Universidad Católica Andrés Bello. Apartado Postal 20332.

Caracas 1020-A, Urb. Montalbán. La Vega. Facultad de Derecho.

Teléfonos: 0212 4074238 – 4074237. www.ucab.edu.ve

<http://revistasenlinea.saber.ucab.edu.ve/temas/index.php/rfderecho/index>

Depósito Legal impreso: If196502DF289 / Depósito Legal digital: DC2018000268 / ISSN: 0255-5328

Dirección para el envío de correspondencia y canje:

rfderecho@gmail.com

Correos electrónicos para el envío de trabajos:

rfderecho@gmail.com

Diseño y Producción: **abediciones**

Diagramación: Isabel Valdivieso

Diseño de portada: Isabel Valdivieso

Venta: **abediciones**

Canje y donación: **abediciones**

Revista de la Facultad de Derecho N° 73.
2018-2019
ISSN: 0255-5328

ÍNDICE

Editorial.....Pág. 5

Derecho Público

El reclamo en las comisiones en materia de pruebas.

Salvador Yannuzzi Rodríguez.....Pág. 13

Comentarios sobre la ratificación del sobreseimiento y el sistema acusatorio a la luz de la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Rodrigo Silva Medina.....Pág. 34

El procedimiento administrativo electrónico.

Andrea Trocel Yabrudy.....Pág. 56

Relación de las sentencias dictadas en materia del recurso de interpretación por la sala constitucional del tribunal supremo de justicia durante el período 2000-2018.

María Concepción Mulino.....Pág. 78

Desacato del mandamiento de amparo constitucional.

Fidel Castillo.....Pág. 137

El delito de soborno transnacional en la era del FCPA y el *compliance*.

Alejandro I. Ramírez Padrón.....Pág. 158

Justicia transicional en Venezuela: Propuesta de judicialización.

Mario J. D'Andrea.....Pág. 184

Derecho Privado

Metodología para la Solución de los Problemas de Jurisdicción en el Derecho Internacional Privado.

José Antonio Briceño.....Pág. 207

Panorama sobre responsabilidad derivada del incumplimiento del acuerdo de arbitraje. Jorge Isaac González.....	Pág. 246
La buena fe en el arbitraje comercial venezolano. Diego Thomás Castagnino.....	Pág. 289
El arbitraje en la nueva Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda. Irma Lovera de Sola.....	Pág. 313
La unión estable de hecho y sus diferencias con el matrimonio. María Fernanda Innecco.....	Pág. 324
Las vías legales de protección en materia de traslado legal de los niños, niñas y adolescentes. Marialis Meneses Requena.....	Pág. 355
Crónicas del Consejo de Facultad de Derecho 2018-2019.....	Pág. 388
Normas para la presentación de artículos en la Revista de la Facultad de Derecho.....	Pág. 421

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 señalada 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.

DERECHO PÚBLICO

EL RECLAMO EN LAS COMISIONES EN MATERIA DE PRUEBAS

Salvador R. Yannuzzi Rodríguez

Profesor de las asignaturas Prácticas de III Nivel (UCAB), Teoría General de la Prueba y Pruebas en el Proceso (UCAB - UCV). Jefe del Departamento de Derecho Privado y Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello. Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello.

Resumen

En el presente trabajo se trata un recurso como es El Reclamo, establecido para que el interesado proceda a cuestionar la conducta de un juez comisionado ante el exceso, omisión, error o deficiencia en su actuación al darle trámite a la comisión conferido por otro juez. Es de advertir la escasa alusión que de dicho recurso existe tanto en la doctrina autoral como en la jurisprudencial, por lo que se consideró necesario revisar la institución de la comisión y su alcance, por una parte; y, por la otra aludir a las otras instituciones previstas en la legislación sinónimas del recurso que se aborda.

Palabras clave: Reclamo. Comitente. Comisionado. Comisión.

COMMISSIONS' COMPLAINT WITHIN EVIDENCE MATTERS

Abstract

The present article tackles the Complaint resource, established to allow any interested Party to question the conduct of a Commissioned judge in case of excess, omission, error, or deficiency in his or her performance when processing the commission conferred by another judge. It is worth noting the scarce allusion that such recourse enjoys, both by scholars' and jurisprudential doctrine, and therefore, it was considered necessary to review the institution of the Commission and its scope, on the one hand; and, on the other hand, to refer to the other similar institutions provided within the legislation governing the referred resource.

Keywords: Complaint, Commissioner, Commissioned, commission.

INTRODUCCIÓN

La aspiración de este trabajo es analizar un recurso que no tiene un tratamiento sistematizado en la Ley Adjetiva, simplemente hay una disposición que se refiere a ella, por lo que no existe normativa sobre la forma y oportunidad en que debe proponerse, los efectos de su interposición, a quien corresponde la decisión del reclamo y las consecuencias que conllevarían la declaratoria de procedencia o improcedencia de ese trámite. Es de advertir que en los Códigos de Procedimiento Civil de los siglos XIX¹ y XX² la disposición tenía exactamente la misma redacción, por lo que al referirnos a la norma contenida en el vigente Código de Rito, último promulgado en el siglo XX, estimamos que, salvo por los avances tecnológicos, la concepción e interpretación de la institución del Reclamo era exactamente igual para los Códigos precedentes al vigente. Por ello, para tratar el tema tuvimos que recurrir tanto a la doctrina autoral como a la jurisprudencial como fuente, inclusive a la anterior a 1986, oportunidad en que comenzó a imperar la vigente normativa procesal.

En el contexto indicado, se ha tratado de enfocar no sólo la naturaleza del Reclamo sino las diversas situaciones que pudieran presentarse en la comisión en materia de pruebas, por lo que necesariamente hubo que referirse previamente a la comisión que un Tribunal puede conferir a otro para la práctica de una diligencia, ya que en ese supuesto es cuando puede activarse la institución del Reclamo.

Aunque el enfoque que se le ha dado es fundamentalmente al Reclamo en las comisiones referidas a la materia probatoria, estimamos que los conceptos emitidos pueden aplicarse a cualquier clase de comisión otorgada por un Tribunal a otro, a fin de realizar alguna diligencia que se le encomiende.

¹ Feo, al referirse a la norma que preveía el Reclamo, indicaba que estaba regulada en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil de 1873 y en el artículo 146 del Código de Procedimiento Civil de 1880, con la misma redacción del artículo 239 del vigente Código de Procedimiento Civil.

² Cfr. F. FEO, Ramón. Estudio Sobre el Código de Procedimiento Civil Venezolano. Colección de Obras Clásicas Jurídicas venezolanas. No. 2. (Editorial Rea. Caracas. Venezuela). 1962. 322.

I. ¿QUÉ ES LA COMISIÓN?

Cabanellas³ señala que la palabra comisión proviene del latín “*commitere*”, que es encargar, encomendar a otro el desempeño o ejecución del algún servicio o cosa. Más adelante agrega, que la comisión consiste en conceder una persona a otra una o más facultades que aquella puede delegar, consistiendo ello en un acto bilateral, por lo que sería necesario el consentimiento del que otorga la comisión y de quien la acepta.⁴ Este concepto se refiere más a la comisión o encargo particular que pudiera conferirse, más no a la comisión judicial, ya que si bien el sentido de la comisión judicial es el mismo que se ha expresado, es decir realizar una encomienda, veremos que ella constituye una orden para el comisionado, no pudiendo rehusarse a darle cumplimiento, ya que por imperativo legal⁵ el comisionado no puede dejar de cumplir con la comisión que le ha sido conferida, sino por nuevo decreto del comitente, salvo en los casos exceptuados por la ley.

El comisionado cuando practica una diligencia por orden – no por encargo - del comitente debe limitarse a cumplir estrictamente su comisión, sin diferirla so pretexto de consultar al comitente sobre la inteligencia de dicha comisión.⁶

II. EXCEPCIONES: ASUNTOS QUE NO PUEDEN COMISIONARSE

Dispone el artículo 234 del Código de Procedimiento Civil que todo Juez puede dar comisión para la práctica de cualesquiera diligencias de sustanciación o de ejecución a los que sean inferiores aunque residan en el mismo lugar; sin embargo, impide hacerlo cuando se trate de inspecciones judiciales, posiciones juradas, interrogatorios de menores y casos de interdicción o inhabilitación. Es decir, que la excepción está constituida por aquellas

³ Cfr. CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho usual. (Editorial Heliasta. S.R.L. 7ª. Edición. Buenos Aires. Argentina.)1972. 425.

⁴ Cfr. CABANELLAS, Guillermo Op. Cit ...

⁵ Ver artículo 234 del Código de Procedimiento Civil.

⁶ Artículo 238 del Código de Procedimiento Civil.

pruebas que el legislador consideró necesaria la inmediación del Juez, pudiendo ser ésta de primer o segundo grado.⁷

Así tenemos, que en el caso de la inspección judicial no podría delegarse esta facultad, salvo en aquellos asuntos en que el Tribunal de la causa no tenga competencia territorial sobre el lugar en el que debe instruirse la inspección o que el objeto de la inspección se encuentre fuera de la circunscripción en la que el Juez de la causa tenga atribuida competencia. Nada dice la norma sobre la inspección ocular,⁸ la que en su origen, predominantemente, se refería a la inspección de lugares.⁹ La inexplicable omisión del legislador sobre este aspecto, consideramos que debe entenderse en sentido negativo, es decir, aunque no se hizo mención de la inspección ocular, no podría comisionarse su práctica a un Juez de inferior categoría, salvo que no tenga competencia territorial sobre el lugar que deba ser objeto del reconocimiento o donde se encuentra la cosa que deba inspeccionarse. Fundamos nuestro criterio en la circunstancia de que el legislador al hacer la excepción, obviamente, quiso privilegiar la inmediación, para que el Juez de manera directa pudiera imponerse del hecho objeto de la inspección.

Curiosamente en materia laboral que está regido por el principio de la inmediación se permite comisionar la inspección judicial, si el juez no pudiera asistir a su instrucción.¹⁰

⁷ La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia número 1571, proferida el 22 de Agosto de 2001, procede a distinguir entre la inmediación de primer y segundo grado. Para el momento en que fue redactada la norma la tecnología no tenía el avance con el que se cuenta en la actualidad, por lo que el Legislador estaba enfocado en lo que la mencionada Sala cataloga de inmediación de primer grado, es decir la presencia de los actuantes y del juez en el sitio en que se sustancie la prueba. Sin embargo, hoy en día podría el juez desde su despacho realizar actividades valiéndose de los avances tecnológicos.

⁸ La inspección ocular está prevista en el artículo 1428 del Código Civil. En el artículo 472 del Código de Procedimiento Civil, se hace la distinción entre Inspección Judicial y la Inspección Ocular, disponiendo dicha norma que ésta se evacuará conforme a lo dispuesto en el Capítulo correspondiente a la Inspección Judicial en el Código Adjetivo.

⁹ Cfr. YANNUZZI, Salvador. Breves consideraciones sobre la Inspección Ocular Extra Litem en la obra “Derecho Privado y Procesal en Venezuela”. Homenaje a Gustavo Planchart Manrique. (Universidad Católica Andrés Bello. Tomo II. Caracas), 2003.

¹⁰ En efecto el Parágrafo único del artículo 112 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo dispone: “En caso de no poder asistir, el juez podrá comisionar a un tribunal de la jurisdicción para que practique la inspección judicial, a la que haya lugar”. La norma no indica cuál podría ser el impedimento, pero suponemos que debe razonarse el obstáculo o dificultad, dado el principio de inmediación que rige el procedimiento laboral.

Con respecto a las posiciones juradas, posiblemente se deba a la limitación en el número de posiciones que se pueden formular las partes recíprocamente, ya que de acuerdo a la exposición de motivos del vigente Código de Procedimiento Civil, las veinte o treinta posiciones¹¹ que puedan formularse las partes se van a referir a los hechos más trascendentes del juicio,¹² y agregamos que su sustanciación, consumiría un tiempo relativamente breve, aunado a la circunstancia de que el Juez podría imponerse del lenguaje corporal de la parte al momento de responder a las posiciones.¹³ A ello debe agregarse, que por disposición de los artículos 405 y 410 del Código de Procedimiento Civil, las posiciones deben versar sobre hechos pertinentes al mérito de la causa o hechos controvertidos, los que no podría conocer el comisionado y si tuviere que resolver alguna oposición basada en la impertinencia de lo preguntado, no tendría elemento alguno para fundar su decisión.

Adicionalmente, debe mencionarse que la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia proferida el 22 de Marzo de 2000, publicada en Pierre Tapia, Tomo 3, Marzo 2000, páginas: 566 – 567, asignó competencia a la Guardia Nacional, a los fines de instruir inspecciones oculares. En efecto, en dicha sentencia se expresó lo siguiente: “... los miembros de la Guardia Nacional en ejercicio de sus funciones son auxiliares judiciales, más aún, en aquellas zonas poco pobladas e intrincadas de nuestra geografía nacional, de difícil acceso a las autoridades civiles; en virtud de ello, están en la obligación de recibir cualquier denuncia y proceder a efectuar las diligencias necesarias tendientes a la verificación de lo denunciado, por lo cual a menos que se demuestre la falsedad de las actuaciones, debe dársele valor probatorio; ...”.

No podemos compartir el anterior criterio, en razón de ser absolutamente violatorio de lo establecido en el artículo 936 del Código de Procedimiento Civil, que atribuye la competencia para anticipar el reconocimiento o inspección ocular extra litem, exclusivamente, al Juez civil o al Notario Público, de conformidad con lo previsto en el artículo 75.12 de la Ley del Registro Público y Notariado; y validar la actuación llevada a cabo por un funcionario distinto a los mencionados, constituye, además, de legitimar la realización de un prueba en forma irregular, autorizar la usurpación de funciones. Por ello, consideramos que no podría otorgársele valor alguno a una Inspección Ocular que no haya sido realizada por los funcionarios autorizados por la Ley.

¹¹ En caso de que la parte que esté ejerciendo el derecho a interrogar al contrario, solicite la extensión de hasta diez posiciones (preguntas) adicionales, si el asunto fuere complejo. Ver artículo 411 del Código de Procedimiento Civil.

¹² Cfr. CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. (Legislación Económica C.A. Caracas. Venezuela). 1986. 33

¹³ No puede perderse de vista la aparente antinomia que existe entre el artículo 234 y el 412 del Código de Procedimiento Civil, ya que el primero prohíbe que se comisione la evacuación de las posiciones juradas, como hemos indicado, mientras que el segundo expresa la obligación, ante la ausencia del absolvente al anuncio del acto o de su continuación, a dejar transcurrir sesenta minutos de espera a partir de la hora fijada para la comparecencia, ya se refiera ésta al primer acto de posiciones o a la continuación del mismo después de alguna suspensión de aquél o de haberse acordado proseguirlo ante un Juez comisionado al efecto. Obviamente, que en este último supuesto quien debe acordarlo es el comitente, pero al hacerlo estaría violando el dispositivo del artículo 234. La contradicción no tiene sentido ya que si bien el aparte único del artículo 234 no existía en el derogado Código de Procedimiento de 1916, tampoco en ese Código existía un previsión como la indicada, ya que el artículo que regulaba el tiempo de espera (298) era mucho más parco que el citado artículo 412, que es su equivalente.

Con respecto al interrogatorio en los casos de interdicción e inhabilitación, pensamos que por la gravedad de la decisión que el Juez debe tomar, que afecta la vida de una persona al podersele privar de la administración o disposición de sus bienes, parece lógico que el legislador haya determinado la necesidad de la inmediatez para llevar a cabo dicho interrogatorio, a fin de imponerse directamente de estado del examinado y en consecuencia decidir con mayor tino.

Con respecto al interrogatorio de menores, todo ello hoy en día está regulado por la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, cuyos procedimientos están regidos, entre otros principios por el de la inmediatez,¹⁴ por lo que en esos procesos solo puede comisionarse a otros tribunales que deban presenciar determinadas actuaciones probatorias en razón de la competencia territorial, siempre y cuando esas pruebas sean imprescindibles para decidir la controversia.¹⁵

III. NATURALEZA DEL COMISIONADO

La ley nada indica sobre la naturaleza del comisionado. Simplemente, la normativa establece una potestad general a todo juez de dar comisión para la práctica de cualesquiera diligencias bien sean de sustanciación o ejecución, las que encomendará a otro tribunal, usualmente de jerarquía inferior.¹⁶ Comúnmente el comitente comisiona a Jueces de inferior jerarquía, que es la regla; pero, pudiera hacerlo a otro de igual categoría, siempre que el comitente no tenga competencia territorial,¹⁷ de conformidad con lo dispuesto en el

¹⁴ Artículo 450.b de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

¹⁵ Artículo 476 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Adicionalmente, el Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con el artículo 267 constitucional, concordado con los artículos 36.21 y 126 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 3 de Abril de 2013, publicada en la Gaceta Judicial número 28 de la República Bolivariana de Venezuela, de fecha 5 de Junio de 2013, dictó los “Lineamientos sobre el testimonio de los niños, niñas y adolescentes en los procedimientos judiciales ante los Tribunales de Protección”, los que, sin embargo, hacen extensivos a todos los funcionarios judiciales que tengan un trato directo con ellos. En esos lineamientos, se prevé la comisión para tomar la declaración como testigos de niños, niñas y adolescentes, cuando no sea posible su traslado a la sede del tribunal de juicio.

¹⁶ Artículos 234 y 235 del Código de Procedimiento Civil.

¹⁷ Hay una excepción prevista en el artículo 442.7 del Código de Procedimiento Civil, en materia de tacha instrumental, ya que por mandato expreso de esa norma, cuando se deba hacer la inspección de los protocolos o registros, y confrontarlos con el instrumento, y la Oficina de Registro estuviera fuera del lugar del juicio y residieren en ella el funcionario y testigos, o alguno de ellos, debe comisionarse al Juez de mayor categoría de

artículo 235 del Código de Procedimiento Civil. También puede darse el caso de que un juez le haga una solicitud, para la práctica de una diligencia, a un juez de jerarquía superior.¹⁸

Señala Marcano Rodríguez,¹⁹ cuya opinión nos parece correcta, que en lo relativo a la comisión, no existe diferencia de categoría jerárquica – entre el comitente y el comisionado – porque ni el mandante es superior al mandatario, ni éste inferior a aquel. Obviamente, que el autor citado se está refiriendo a la sustanciación de la comisión conferida, ya que cuando el comisionado actúa – en cumplimiento de la comisión - es como si estuviera actuando el comitente. Si se quiere, puede usarse el símil entre el representado y el representante, éste actúa en nombre de aquel, por lo que los actos cumplidos en los límites de sus poderes (comisión) producen directamente efectos en provecho y en contra del representado (comitente). Por ello, es que el legislador estableció un recurso especial para quejarse de las actuaciones del comisionado, como lo es “El Reclamo”, tal y como veremos infra.

Borjas²⁰ se inclina por la misma posición y afirma que el comisionado no obra como inferior en grado al comitente, sino haciendo sus veces y en su nombre.

Brice,²¹ expresa que el comisionado no tiene una jurisdicción autónoma sobre el objeto de la comisión, sino por delegación del comitente, por lo que obra en nombre de éste.

primera instancia (independientemente del Juez que esté sustanciando la tacha instrumental). En caso de que fueren distintos el lugar de la Oficina y residencia del funcionario y testigos, o de alguno de ellos, se comisionarán a los Jueces locales.

¹⁸ Esta es un supuesto poco usual; sin embargo, no puede obviarse que artículo 188 del Código de Procedimiento Civil, en su aparte único, expresa que las suplicatorias, exhortos o despachos que se envíen a autoridades venezolanas, se encabezarán “En nombre de la República de Venezuela”; con la primera se está refiriendo a la solicitud que haga un tribunal de inferior jerarquía a otro tribunal de superior rango. Estimamos que de acuerdo a lo establecido en el artículo 236 eiusdem, tanto el juez que se le haya conferido una comisión por otro juez de igual categoría o que se realice una suplicatoria a un juez de jerarquía superior, podrán pasar la comisión a un juez inferior al suyo.

¹⁹ Cfr. MARCANO RODRIGEZ, R. *Apuntaciones Analíticas Sobre las Materias Fundamentales y Generales del Código de Procedimiento Civil Venezolano*. (Editorial Bolívar. Caracas 1942). 324 - 325

²⁰ Cfr. BORJAS, Arminio. *Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano*. (Librería Piñango. Caracas 1.973). 217

La Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia²² ha sostenido que el comisionado es un delegado del comitente, sin entrar en ninguna otra consideración especial sobre ese aspecto, por lo que se consustancia con la posición de Brice.

Por tanto, podemos afirmar que el comisionado es una suerte de alter ego del comitente,²³ en cuanto al cumplimiento de la comisión que le ha sido conferida.

En razón de ello, los Jueces comisionados están sometidos al mismo control por parte de los litigantes, a fin de evitar que en el cumplimiento de la comisión puedan incurrir en parcialidades. Sin embargo, el Legislador estableció un régimen particular en cuanto a los comisionados y la recusación de la que pudieran ser objeto. En efecto, con respecto a los Jueces comisionados, los litigantes tienen, a su elección, la alternativa de proceder a recusar a los comisionados, con fundamento a lo dispuesto en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, que establece las causales de recusación, o excitar al comitente a hacer uso de su facultad de revocar la comisión, de conformidad con el dispositivo del artículo 241 del citado Código.²⁴ En el primer caso, es decir, si la parte decide recusar al comisionado, la sustanciación y decisión de la incidencia, corresponde al comitente, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

²¹ Cfr. BRICE, Ángel Francisco. *Lecciones de Procedimiento Civil*. Tomo I. (Editorial Nueva Venezuela. Caracas. 1964). 306.

²² Cfr. Sentencia 01847, de fecha 20 de octubre de 2.004. Publicada en la compilación de Jurisprudencia Ramírez & Garay. Tomo 216. Págs. 340 - 341

²³ Cfr. MARCANO RODRIGEZ, R. Ob. Cit. Págs. 324 - 325

²⁴ Doctrinariamente se ha considerado que la recusación debe ser interpuesta dentro de los tres (3) días siguientes al conferimiento de la comisión; en virtud de que los comisionados están obligados a cumplir la comisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 237 del Código de Procedimiento Civil, es decir, no pueden rehusar cumplir con la orden del comitente. Creemos que la recusación, necesariamente, debe interponerse ante el comisionado siguiendo el procedimiento establecido en los artículos 82 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, ya que el comisionado tienen el derecho a rendir su informe y a defenderse de la imputación que el recusante le haga. Sin embargo, el interesado puede argüir ante el comitente las razones por las que considera que el comisionado está incurso en una causal de recusación, pudiendo el comitente revocar la comisión con fundamento en el artículo 241 eiusdem y conferirla a otro Juez, en cuyo caso no habría necesidad de tramitar la incidencia de recusación. Nada obsta, para que proponga la recusación y simultáneamente informe de ello al comitente, en cuyo caso si éste opta por revocar la comisión, no tendría lugar a la tramitación de la incidencia de referencia.

IV. COMPETENCIA DEL COMISIONADO

No obstante que precedentemente señalamos que en cuanto a las actividades que deba cumplir el comisionado para la sustanciación o ejecución de las diligencias que le hayan sido encomendadas por el comitente, está en un plano de igualdad, ya que va a actuar como si se tratara del comitente, debemos precisar el alcance de sus atribuciones.

El Código de Procedimiento Civil no hace señalamiento alguno sobre la forma como debe proceder el comisionado; pero, por ello, no escapa a desplegar su actividad con base al ordenamiento jurídico, particularmente el que regula la actividad de los Órganos Jurisdiccionales y de quienes lo encarnan.

Sobre este aspecto, Borjas²⁵ expresa que el Tribunal comisionado, puede, naturalmente, dictar aquellas providencias de mero trámite, indispensables para poder dar cumplimiento a la comisión, como ordenar la citación de los testigos, peritos, prácticos, etc., nombrar estos últimos en los casos en que hubiere podido hacerlo el comitente, fijar día y hora para la práctica de determinadas diligencias y decidir actuaciones; pero de ninguna manera podrá dar curso a incidencias que surjan con motivo de la comisión, ni resolver sobre pretensiones controvertidas por las partes, aunque versen sobre la materia del exhorto, cuando de algún modo requieran jurisdicción propia en el juez comisionado y hayan de influir sobre cualquiera de las cuestiones que integren el problema del juicio.

Siguiendo ese orden de ideas podemos afirmar que el comisionado tendrá todas aquellas potestades que permitan llevar adelante la orden que le haya dado el comitente, para el cumplimiento de la diligencia encomendada, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil. En ese sentido la Corte Superior Segunda en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, en sentencia del 8 de Mayo de 1967 (Manuel Rodríguez contra Gráfica Moderna),²⁶ dictaminó que no se extralimitó el comisionado al nombrar un depositario distinto al mencionado en la

²⁵ Cfr. BORJAS, Arminio. ... Ob. Cit. Pág. 211

²⁶ Cfr. RAMIREZ & GARAY. *Compilación de jurisprudencia*. Tomo 16 Págs. 146 - 152

comisión, debido a que éste no se presentó al practicar la medida, lo que consideramos que es perfectamente compatible con el espíritu de la normativa, que conmina al comisionado a cumplir la orden que se le dé sin diferirla so pretexto de consultar al comitente sobre la inteligencia de la comisión. La misma Corte, en sentencia del 28 de Febrero de 1972 (Residencias Los Mecedores contra José Rodríguez),²⁷ señaló que el comisionado no incurre en extralimitación de funciones si al ordenar el secuestro de un inmueble ordena el apostamiento policial de éste, porque ha de entenderse que dentro de la comisión conferida para el secuestro, está implícita la realización de aquellas actividades judiciales tendientes a su mejor cumplimiento. La decisión indicada, nos parece absolutamente acertada, porque solicitar auxilio de la autoridad o tomar alguna determinación que permita completar los pasos necesarios para llevar adelante el contenido de la comisión, constituye una manera de dar cumplimiento a la orden recibida.

En relación con el aspecto tratado, tenemos que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia proferida el 10 de Diciembre de 1996 (M. Martínez contra A. Gago),²⁸ reiteró su propia doctrina contenida en el fallo emitido el 17 de Junio de 1.970 (Doménico Mariotti contra Carfinca),²⁹ en la que sostuvo que el comisionado puede dictar providencias de mero trámite, pero no está facultado para dar curso a incidencias que surjan con motivo de la comisión. En esta última decisión, la Sala de Casación Civil, determinó que el comisionado no está facultado para resolver pretensiones controvertidas de las partes aunque versen sobre la materia de la comisión.

Posiblemente, el único caso en que el comisionado está facultado para tomar una determinación es el señalado en el artículo 546 del Código de Procedimiento Civil, en materia de suspensión de la medida de embargo, en virtud de que dicha norma faculta expresamente al comisionado a suspender el embargo si el opositor a la medida, presentare prueba fehaciente de la propiedad de la cosa por un acto jurídico válido; caso en el cual

²⁷ Cfr. RAMIREZ & GARAY. *Compilación de jurisprudencia*. Tomo 33 Págs. 152 - 157

²⁸ Cfr. RAMIREZ & GARAY. *Compilación de jurisprudencia*. Tomo 140 Págs. 597 - 599

²⁹ Cfr. RAMIREZ & GARAY. *Compilación de jurisprudencia*. Tomo 26 Págs. 287 - 290

corresponde al comisionado revisar las pruebas que le sean aportadas y tomar la decisión de si el embargo puede ejecutarse o no.

a. ¿Puede el Comisionado delegar la comisión que le ha sido conferida?

La regla general es que el comisionado no puede dejar de cumplir su comisión, sino por un nuevo decreto del comitente.³⁰ Por tanto, debe hacerlo de manera expedita, sin poder delegar esa función. Sin embargo, hay una excepción a dicha regla, que es el supuesto de que el comitente comisione a un Tribunal de su misma jerarquía por no tener jurisdicción en el lugar en el que deba practicarse la diligencia, siempre y cuando dicho lugar sea distinto del de la residencia del comitente; en este supuesto, el comisionado puede pasar la comisión a un Juez de inferior jerarquía.³¹

b. Obligaciones del Comisionado.

La ley no indica cuáles son las obligaciones del comisionado, pero evidentemente que al ser un operador de justicia, está constreñido por todas las obligaciones que les imponen las Leyes especiales y generales a los Jueces para el desempeño de su ministerio. Por ello, se ha hecho una elaboración doctrinaria sobre este aspecto. En ese sentido Borjas³² al referirse al cumplimiento de la comisión³³ señala que debe limitarse a actuaciones de sustanciación y de ejecución, porque si pudiera extenderse a autorizar al Juez comisionado para decidir sobre incidencias o puntos controvertidos del proceso, dicho Magistrado, en vez de ser un mero cumplidor de una determinación judicial debida y legalmente dictada, extralimitaría sus atribuciones y, por tanto, él, como el comitente habrían desnaturalizado la comisión, distrayéndola de su ordinario y único objeto, y convirtiéndola en una prórroga de la jurisdicción no consentida por las partes ni autorizada por la ley, en abierta contravención de expreso principio constitucionales.

³⁰ Artículo 237 del Código de Procedimiento Civil.

³¹ Artículos 235 y 236 del Código de Procedimiento Civil.

³² Cfr. BORJAS, Arminio. ... Ob. Cit. Pág. 211

³³ Borjas comenta el artículo 194 del Código de Procedimiento Civil de 1916, cuya redacción es exactamente igual a la del artículo 238 del vigente Código Adjetivo.

La Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, al referirse a las obligaciones del Juez comisionado, en sentencia del 29 de Noviembre de 1966 (Fisco Nacional contra Juana Hurtado),³⁴ señaló que los términos de la comisión son de obligatorio cumplimiento para el comisionado y excederse es incurrir en vicios que acarrearán su nulidad. En efecto, en la indicada sentencia, la Sala de referencia expresa que la competencia del comisionado es excepcional, y se limita a practicar diligencias de sustanciación o ejecución en una causa cuyo conocimiento no le corresponde, sino que deriva, exclusivamente, de la comisión que haya recibido del Tribunal que esté conociendo de ella. Por tanto, la validez de los actos realizados por el comisionado, depende de la conformidad que haya entre ellos y los términos de lo ordenado por el comitente. De allí que los actos de sustanciación o de ejecución realizados por el comisionado fuera de los límites de su cometido, constituye una extralimitación de funciones, que conlleva a su nulidad.

c. Cumplimiento de la comisión.

La respuesta a esa interrogante la otorga el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, que dispone que el Juez comisionado debe limitarse a cumplir estrictamente su comisión, sin diferirla con pretexto de consultar al comitente sobre la inteligencia de dicha comisión. Es decir, que el comisionado debe darle curso inmediato a la orden y cumplir la comisión.³⁵

³⁴ Cfr. RAMIREZ & GARAY. *Compilación de jurisprudencia*. Tomo 15 Págs. 605 - 607

³⁵ No puede perderse de vista que esta es una norma decimonónica que se ha mantenido inalterable, pero obviamente, la interpretación que hoy en día puede dársele es diferente a la óptica que tuvo el Legislador en el pasado. En efecto, cuando se dicta dicha norma, no existían las facilidades comunicacionales del presente, por lo que solicitar una aclaratoria o consultar sobre el alcance de lo ordenado, podía llevar meses; sin embargo, en el presente el comisionado puede contactar de inmediato al comitente, a fin de aclarar algún aspecto sobre lo ordenado. Es decir, no estamos aupando que en virtud de la rapidez comunicacional el comisionado formalmente proceda a realizar la consulta, ya que evidentemente sería violatorio de la norma en comento, por una parte; y, por la otra, también a lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Civil, que mandatoriamente expresa que los actos del Tribunal se realizarán por escrito; pero ello no impide a que de manera informal el comisionado puede consultarle al comitente sobre algún aspecto que pueda considerarse dudoso u oscuro en el despacho en el que se le confiere la comisión.

Obviamente, consideramos que todo ello está supeditado a que se haya cumplido con todos los requisitos de fondo y forma en el despacho mediante el cual se le ordena al comisionado realizar una determinada diligencia. En efecto, el artículo 188 del Código de Procedimiento Civil indica que los despachos que se remitan a los Tribunales, se encabezarán “En nombre de la República de Venezuela” (hoy República Bolivariana de Venezuela), y deben llevar el sello del Tribunal,³⁶ a fin de que tenga autenticidad. Es decir, si el despacho fuere remitido sin cumplir con las exigencias indicadas en la norma citada, o sin firma del Juez o del Secretario del Tribunal, el comisionado no tendría otra alternativa que devolver la comisión, a fin de subsanar dichos aspectos.

Anteriormente, señalamos que quizás el único caso de excepción, en el que el comisionado no lleva a cabo la diligencia, es si los hechos se subsumen dentro del supuesto del artículo 546 del Código de Procedimiento Civil; sin embargo, no es que el comisionado no esté cumpliendo con la orden, sino que el Legislador previó salvaguardar los intereses de terceros, ante una situación determinada.

V. EL RECLAMO

Dispone el artículo 239 del Código de Procedimiento Civil que contra las decisiones del Juez comisionado podrá reclamarse ante el comitente exclusivamente.

Es decir, que la citada norma establece un recurso particular y especial, diferente a cualquier otro que existe en nuestra legislación. Marcano Rodríguez,³⁷ expresa que reclamar no es apelar, con lo que comulgamos, ya que son recursos diferentes. Couture,³⁸ define la apelación como el recurso concedido a un litigante que ha sufrido agravio por la sentencia del juez inferior, para reclamar de ella y obtener su revocación por el juez superior. Si bien el autor citado, incluye en su definición el vocablo “reclamar”, no se trata del recurso en comento, ya que como lo señala la revisión de la sentencia es por el superior,

³⁶ Dicha norma debe concatenarse con los artículos 1° y 2° de la Ley de Sellos.

³⁷ Cfr. MARCANO RODRIGEZ, R.... Ob. Cit. Pág. 326

³⁸ Cfr. COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Tercera Edición. (Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1978.). 351.

mientras que en el reclamo, quien tiene esa potestad es el comitente, que como hemos visto anteriormente el comisionado actúa y procede como delegado de aquel y actúa en su nombre.

Por tanto, si el interesado en lugar de “reclamar”, “apelare” de lo decidido por el comisionado en la sustanciación de la comisión, dicho recurso sería improcedente, no obstante que quien se considere agraviado haya manifestado su voluntad, por medio de dicho recurso, de alzarse en contra de lo resuelto por el comisionado.

Es necesario observar que existe el mismo recurso, usando un vocablo similar “reclamo”, para decidir situaciones que se presenten con motivo de determinaciones tomadas por un Tribunal, al que se le atribuye la competencia para decidir, y estimamos que tienen la misma connotación al reclamo a que se refiere el citado artículo 239, ya que se refiere a supuestos en los que debe resolver el propio Juez de la causa. En efecto, en el artículo 253 eiusdem, en materia de sentencia, se establece el derecho de interponer una “reclamación” en contra de las decisiones que el Tribunal haya dictado, imponiendo multa o apercibiendo, sin audiencia de quien haya sido condenado, debiendo decidir el Tribunal en el mismo acto o al día siguiente; por otra parte, en materia de procedimiento de cautelas, el artículo 604 eiusdem concede el derecho de reclamación a los terceros, determinando dicha norma que el cuaderno en el que deba sustanciarse la articulación de la “reclamación”, se agregará al que contenga la demanda principal, cuyo curso no se detendrá, una vez aquella haya terminado, obviamente con una decisión por parte del Juez de la causa.

Por otra parte, el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 249 establece la institución de la experticia complementaria al fallo, permitiendo interponer reclamo en contra de la decisión de los expertos.³⁹ Por otra parte, el artículo 314 eiusdem, establece el

³⁹ La experticia complementaria al fallo en un dictamen de expertos, que es ordenado por el Juez en la sentencia de mérito de condena, a fin de que se estimen los frutos, intereses o daños, ante la imposibilidad de hacerlo el Juez según las pruebas que obren en autos. El dictamen de los peritos se tendrá como complementario del fallo ejecutoriado, por lo que lo integra, consecuentemente participa de la naturaleza intrínseca del fallo. La citada norma (artículo 249) le otorga a la partes el

reclamo que puede interponer el interesado relativo a la tramitación del anuncio y admisión del recurso de casación.⁴⁰

Es decir, que en tanto en el “reclamo” como en la “reclamación” – como anteriormente se apuntó - quien debe decidir es el Juez de la causa, siendo aquel recurso la manera de controlar las faltas en que pueda incurrir el Juez comisionado en el desarrollo de la comisión que le ha sido conferida.⁴¹

Por su parte, Borjas⁴² al abordar el tema señala que como quiera que el comisionado no decide en ejercicio de su propia jurisdicción, en ningún caso se podrá proponer ante él

derecho a reclamar contra la decisión de los expertos, alegando que está fuera de los límites del fallo, o que es inaceptable la estimación (hecha por los peritos) por excesiva o por mínima, correspondiendo al Juez, conjuntamente con los asociados, si hubiere sido el caso, o con otros dos peritos de su elección, decidir el reclamo, con la facultad de fijar definitivamente la estimación. Contra esta decisión se puede apelar libremente. Es decir, que el reclamo lo resuelve el Juez de la causa, o quien encarne el Tribunal.

⁴⁰ El reclamo previsto en el artículo 314 del Código de Procedimiento Civil, procede contra toda intervención del tribunal que dictó la sentencia contra la cual se recurre para frustrar u obstaculizar el anuncio del recurso de casación; y de comprobarse esa conducta, el Alto Tribunal de la República procederá a sancionar a los responsables con multa hasta de veinte mil bolívares (debe considerarse que la cantidad actual es la de veinte cienmilésimas de bolívares soberanos (Bs. S 0,00020) por aplicación de la Disposición Transitoria Cuarta contenida en el Decreto N° 5.229 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reconversión Monetaria), agregándose la segunda reconversión monetaria que entró en vigencia a partir del 20 de agosto de 2018, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 3.548, mediante el cual se “Decreta la Nueva Reexpresión de la Unidad Monetaria Nacional para la Reconversión Monetaria y su Vigencia”, publicado en la Gaceta Oficial número 41.446; sin perjuicio de que declare admitido el recurso posteriormente y proceda a su tramitación. De acuerdo con reiterada doctrina de la Sala de Casación Civil tanto de la Corte Suprema de Justicia como del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con la Sentencia 8, de fecha 21 de abril de 1994, caso América Rendón Mata contra Croerca C.A., reiterada en fecha 16 de febrero de 2001, 22 de Mayo de 2001 y 8 de Agosto de 2.003 (ver compilación de Jurisprudencia Ramírez & Garay. Tomo 202. Pág. 624), los supuestos de procedencia del reclamo son los siguientes: “...1) Contra la conducta de los jueces, concretamente del titular de la recurrida, que procure frustrar u obstaculizar el anuncio del recurso de casación. 2) Contra la conducta de cualquiera otra persona, que procure entorpecer la tramitación y admisión del recurso de casación. 3) Que en ambos casos, debe entenderse que la frustración y entorpecimiento se refieren exclusivamente al recurso de casación y no a otro recurso. 4) Por cuanto la negativa de admisión del recurso de casación puede dar origen al recurso de hecho correspondiente; la Sala interpreta que también el reclamo comprende la obstaculización de este recurso. 5) Que en el supuesto contemplado con el N°1 la Corte puede declarar admitido el recurso; en tanto que en el supuesto señalado N°2, la Corte ordenará, de ser procedente, el trámite y admisión. 6) Que las sanciones difieren según se trate de los supuestos señalados 1° y 2°...”

⁴¹ En ese sentido se pronunció la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia 01847, de fecha 20 de Octubre de 2.004, publicada en la compilación de Jurisprudencia Ramírez & Garay. Tomo 216. Págs. 340 – 341.

⁴² Cfr. BORJAS, Arminio... Ob. Cit. Pág. 217

un recurso de apelación; pero agrega que no siempre desempeña la comisión un tribunal inmediatamente inferior en grado al comitente, único caso – según su parecer – en que por ser éste el que de ordinario conoce en alzada de las determinaciones de aquél, pudiera equiparse el reclamo al recurso de apelación. No compartimos la opinión expresada por Borjas en cuanto a la excepción que plantea, ya que la circunstancia de que sea un Tribunal de la misma jerarquía del comitente quien esté llevando a cabo las diligencias en cumplimiento de la comisión conferida, no cambia la naturaleza de la comisión o del reclamo.

Sin embargo, a renglón seguido, pareciera que el maestro se contradijera, ya que manifiesta que el comisionado no decide en ejercicio de su propia jurisdicción por lo que en ningún caso se podrá proponer ante él un recurso de apelación; incumbiendo al comitente resolver en la oportunidad correspondiente, es decir, después que hayan sido devueltas las resultas de la comisión, sobre los reclamos hechos, y es contra de la decisión del comitente que puede proponerse el recurso de apelación.⁴³

Brice,⁴⁴ sostiene que los actos del comisionado deben considerarse como ejecutados en la misma instancia, es decir, la del comitente, razón por la que no dan lugar al recurso de apelación, porque éste se interpone para ante una instancia superior. Por ello, la Ley sólo permite que las partes reclamen para ante el comitente de las decisiones del comisionado, recurso éste que solamente puede conocer el comitente aunque no sea el superior inmediato del comisionado.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 10 de Diciembre de 1.996 (M. Martínez contra A. Gago),⁴⁵ decidió en interpretación del artículo 239 del Código de Procedimiento Civil, que las decisiones del Juez comisionado no son apelables, ya que sólo se pueden reclamar de ellas.

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ Cfr. BRICE, Ángel Francisco... Ob. Cit. Pág. 306

⁴⁵ Cfr. RAMIREZ & GARAY. *Compilación de jurisprudencia*. Tomo 140 Págs. 597 - 599

Siguiendo a Marcano Rodríguez,⁴⁶ estimamos que el reclamo es propiamente un recurso y, al ejercerlo, el reclamante debe expresar la razones, motivos y circunstancias en que está fundamentando su recurso, es decir, la ilegalidad, el error, el exceso, la injusticia de lo decidido por el comisionado o la omisión en el cumplimiento de lo ordenado por el comitente; ello, con la finalidad de que el comitente proceda a corregir el error o la deficiencia incurrida por el comisionado, en lo que sea posible, por una parte; y por la otra, para permitir que el contrario pueda contra argumentar al reclamo interpuesto y demostrar, de ser el caso, sobre la improcedencia de lo argüido por el reclamante.

Al decidir el reclamo, el Juez de la causa debe determinar la procedencia o no del reclamo y en el primer caso, subsanar el error, la deficiencia, el exceso o la omisión incurrida por el comisionado. Sin embargo, habrá circunstancias que no podrán ser subsanadas por el comitente, no obstante de que el reclamo se haya propuesto de manera oportuna, razonada y fundada, debido a que las circunstancias no estarían dadas para corregir o rectificar el objeto del reclamo; por ejemplo, si el comisionado releva a un testigo de contestar alguna pregunta o repregunta que le haya sido formulada por considerarla impertinente cuando no tiene conocimiento del debate de fondo, ello no podrá ser corregido por el comitente; en el caso contrario, es decir, que el comisionado haya dispuesto que el testigo conteste la pregunta o repregunta formulada, pese a la oposición del contrario, si el comitente considera que la decisión fue un exceso, con negarle eficacia a esa respuesta habrá subsanado la decisión del comisionado.

VI. OPORTUNIDAD PARA INTERPONER EL RECLAMO

La norma nada dice sobre ese aspecto, por lo que estimamos que el reclamo se debe proponer ante el comisionado, mientras éste mantenga la comisión, es decir, hasta su remisión al comitente. Usualmente, el reclamo se interpone en la misma oportunidad en que el interesado considera que el comisionado ha incurrido en la falta, en el exceso o en la omisión. Sin embargo, nada obstaría para que se interpusiera en oportunidad distinta, pero

⁴⁶ Cfr. MARCANO RODRIGEZ, R. Ob. Cit. Pág. 327

siempre y cuando se haga ante el comisionado, por lo que, obviamente, las resultas de la comisión no hayan sido remitidas al comitente.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia dictada el 14 de Julio de 1.988 (Urbanizadora central contra D. Díaz),⁴⁷ determinó – en nuestra opinión, de manera correcta - que el reclamo debe ejercerse ante el juez comisionado para ante el comitente, al interpretar el artículo 195 del Código de Procedimiento Civil de 1916, cuyo texto es idéntico al artículo 239 del vigente Código de Procedimiento Civil. En este fallo la Sala señala que la decisión del comitente, según su índole, puede ser recurrida y reprende tanto al recurrente como al comitente, en razón de que aquél interpuso el recurso ante éste, quien a su vez procedió a decidirlo, lo que consideró impropio. Por ello, si el interesado no interpone el reclamo ante el comisionado, en nuestro criterio, debe considerarse una renuncia a dicho recurso, no pudiendo interponerlo posteriormente ante el comitente, de conformidad con lo antes apuntado. Sobre este aspecto la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en fallo proferido el 27 de Enero de 1976 (M. de Jesús contra C. Rojas),⁴⁸ dictaminó que si el agraviado por una decisión del comisionado no reclama para ante el comitente, debe entenderse que se conformó con la decisión dictada por el comisionado.

Tampoco la Ley exige una formalidad especial para su interposición por lo que el agraviado podría proponerla de manera escrita o verbal, en este último caso durante la sustanciación del medio de prueba que se comisionó o durante la realización de la actividad ordenada al comisionado, pero en cualquiera de la forma en que el interesado haya decidido interponerla, es necesario que se fundamente, tal y como se indicó precedentemente.

⁴⁷ Cfr. RAMIREZ & GARAY. *Compilación de jurisprudencia*. Tomo 105 Págs. 322 - 324

⁴⁸ Cfr. RAMIREZ & GARAY. *Compilación de jurisprudencia*. Tomo 51 Págs. 534 - 535

CONCLUSIONES

De acuerdo a lo expuesto, concluimos en lo siguiente:

a) En la comisión el comisionado procede como si fuera el comitente, debiendo realizar los actos de sustanciación de la diligencia que se le haya ordenado practicar como si fuera el comitente.

b) El único recurso que puede interponerse en contra de las decisiones que tome en el cumplimiento de lo ordenado, es el reclamo.

c) Si se apelare de las decisiones del comisionado, dicho recurso no debe ser tramitado, por existir uno específico para ello.

d) El reclamo en materia de comisiones, debe interponerse ante el comisionado para que sea resuelto por el comitente, independientemente que sea o no el Superior Jerárquico.

e) Es necesario fundamentar el reclamo.

f) Al decidir el reclamo, el Juez de la causa debe establecer la procedencia o no del reclamo y en el primer caso, subsanar el error, la deficiencia, el exceso o la omisión incurrida por el comisionado.

g) Las decisiones que tome el comitente, podrían – de acuerdo a su índole – ser objeto de apelación.

h) El reclamo puede proponerse verbalmente o por escrito, mientras la comisión permanezca en el Tribunal comisionado.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

- BORJAS, Arminio. *Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano*. Librería Piñango. Caracas 1973. Tomo II
- BRICE, Ángel Francisco. *Lecciones de Procedimiento Civil*. Tomo I. Editorial Nueva Venezuela. Caracas. 1964
- BUSTAMANTE MIRANDA, Maruja. *15 Años de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. 1.959 – 1973*. Universidad Central de Venezuela. Instituto de Derecho Privado. Caracas. 1.978
- CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual*. Editorial Heliasta. S.R.L. 7ª. Edición. Buenos Aires. Argentina. 1972. Tomo I
- CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. *Legislación Económica C.A.* Caracas. Venezuela. 1.986
- COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Tercera Edición. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1978
- F. FEO, Ramón. *Estudio Sobre el Código de Procedimiento Civil Venezolano*. Colección de Obras Clásicas Jurídicas venezolanas. No. 2. Editorial Rea. Caracas. Venezuela. 1.962. Tomo Primero.
- PIERRE TAPIA, Oscar. *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*. Editorial Melvin. Caracas.
- RAMIREZ & GARAY. *Jurisprudencia venezolana*. Editorial Ramírez & Garay. Caracas, Tomos 15, 16, 26, 33, 51, 105, 124, 136, 140, 202, 216, 241, 249.
- RENGEL ROMBERG, Arístides. *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano según el Nuevo Código de 1.987*. Volumen IV. Editorial Arte. Caracas 1997
- REVISTA DE DERECHO PROBATORIO. Editorial Jurídica Alva. Caracas, 1.995
- MARCANO RODRIGUEZ, R. *Apuntaciones Analíticas Sobre las Materias Fundamentales y Generales del Código de Procedimiento Civil Venezolano*. Editorial Bolívar. Caracas 1942. Tomo III.
- SANOJO, Luis. *Comentarios al Código de Procedimiento Civil*. Tomo II. Fabretón Editores. Caracas. 1.981
- YANNUZZI, Salvador. *Breves consideraciones sobre la Inspección Ocular Extra Litem en la obra “Derecho Privado y Procesal en Venezuela”. Homenaje a Gustavo Planchart Manrique*. Universidad Católica Andrés Bello. Tomo II. Caracas, 2003.

Jurisprudencia

Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia como la Sentencia 8, de fecha 21 de abril de 1994, caso América Rendón Mata contra Croerca C.A.

Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, 16 de febrero de 2001, 22 de Mayo de 2001 y 8 de Agosto de 2.003

Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia proferida el 22 de Marzo de 2000, publicada en Pierre Tapia, Tomo 3, Marzo 2000, páginas: 566 – 567

Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia 01847, de fecha 20 de octubre de 2.004

Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia 01847, de fecha 20 de octubre de 2.004

COMENTARIOS SOBRE LA RATIFICACIÓN DEL SOBRESEIMIENTO Y EL SISTEMA ACUSATORIO A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Rodrigo Silva Medina

Profesor Asistente, Universidad Católica Andrés Bello.

Resumen

El presente trabajo evalúa el estado actual del sistema acusatorio en Venezuela considerando uno de los argumentos esgrimidos en la sentencia n.º 902 dictada el 14 de diciembre de 2018 por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. El trabajo expone un análisis de la llamada incongruencia constitucional en que habría incurrido el legislador, según el Máximo Tribunal, al hacer prevalecer la opinión del Ministerio Público en el momento del decreto de sobreseimiento. Esta situación se presenta especialmente cuando el Ministerio Público estima que se ha agotado la investigación preliminar, sin que hubiere bases para solicitar el enjuiciamiento del imputado, y el juez de control no estuviere de acuerdo con ello. En particular, examina el conflicto de criterios entre un fiscal y un juez sobre los alcances de una determinada investigación preparatoria y vincula esta discusión con las orientaciones sistemáticas en la aplicación del Código Orgánico Procesal Penal.

Palabras clave: Sistema acusatorio, sobreseimiento, investigación preliminar, procedimiento penal.

COMMENTS ABOUT THE RATIFICATION OF THE DISMISSAL AND THE ACCUSATORY SYSTEM ON THE SUBJECT OF THE JURISPRUDENCE OF THE CONSTITUTIONAL CHAMBER OF THE SUPREME TRIBUNAL

Abstract

This article evaluates the current state of the prosecutorial system in Venezuela in the light of one of the arguments used in sentence No. 902, decided on December 14, 2018 by the Supreme Tribunal of Justice. The article analyses the potential constitutional incongruity that the Supreme Tribunal suggests the legislative would have incurred by endorsing the opinion of the Public Ministry at the time of the dismissal: notably when the Supreme Tribunal considers the preliminary investigation has been exhausted without grounds for requesting the accused to be prosecuted, while the controlling judge disagrees with this view. The article specifically examines the conflict of criteria between a prosecutor and a judge on the scope of a specific preliminary investigation and relates this discussion to the systematic guidelines of the application of the Organic Code of Criminal Procedure.

Keywords: Accusatorial system, dismissal of case, judicial investigation, criminal procedure.

INTRODUCCIÓN

El sistema acusatorio del proceso penal requiere que las funciones de acusar y juzgar recaigan en órganos diferentes. Sin embargo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante los fundamentos jurídicos del fallo n.º 902, de 14 de diciembre de 2018 (ponente Zuleta de Merchán), pretende relativizar esta característica fundamental del sistema acusatorio previsto en el Código Orgánico Procesal Penal⁴⁹ (en adelante, COPP), al interpretar el contenido del único aparte del art. 305 de dicho texto legal.

El presente trabajo contiene comentarios sobre la argumentación contenida en dicha decisión en lo referido a la posible discordancia de criterios entre el Ministerio Público y el órgano jurisdiccional de control sobre cuándo se encuentra agotada una investigación preliminar o preparatoria: ¿el fiscal superior está obligado a acatar las instrucciones o aseveraciones del juez de control que, previamente, declaró sin lugar la solicitud de sobreseimiento? La respuesta a esta interrogante constituye un termómetro de la salud de nuestro sistema procesal penal acusatorio, lo que, también puede ser revelador del futuro del proceso penal de cara a eventuales y futuras reformas.

En este sentido, de manera preliminar se describirá el fallo para contextualizar la discusión, luego se revisarán las posturas en lo que se refiere al único aparte del art. 305 COPP, para después analizar si la actual orientación de la Sala Constitucional se encuentra conforme con el sistema acusatorio, sin dejar de echar una mirada comparada a otros ordenamientos jurídicos de nuestro entorno para observar cómo han solucionado normativamente este conflicto.

Por último, resulta necesario subrayar que el presente trabajo no se pronunciará sobre otro aspecto relevante señalado en el fallo dictado por la Sala Constitucional, a saber, la posibilidad abierta que tiene la víctima de presentar una acusación con prescindencia del Ministerio Público. Esto se debe a que se estima que el análisis de esta potestad de la

⁴⁹ Gaceta Oficial n.º 6078 Ext., de 15 de junio de 2012.

víctima corresponde a otra investigación, toda vez que no se trata de una facultad que ataque directamente al sistema procesal penal acusatorio.

I. LA SENTENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA N.º 902, DE 14 DE DICIEMBRE DE 2018

Durante la fase preparatoria de un proceso penal, el fiscal de proceso solicitó el sobreseimiento de la causa al tribunal de control, por considerar que el hecho investigado, que inicialmente fue calificado jurídicamente como un delito de apropiación indebida calificada del art. 468 del Código Penal, no se realizó, en atención a lo previsto en el art. 300.1 COPP. El tribunal de control declaró con lugar la anterior solicitud.

La víctima en el proceso penal interpuso el recurso de apelación, el cual fue declarado con lugar por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, con lo cual se repuso la causa al estado de que otro tribunal de control decidiera sobre la solicitud de sobreseimiento interpuesta por el Ministerio Público.

El Juzgado Quinto Itinerante de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, mediante decisión del 18 de octubre de 2016, no aceptó la solicitud de sobreseimiento y, en consecuencia, ordenó enviar las actuaciones al fiscal superior del estado Zulia, para que se pronunciara al respecto, según las especificaciones señaladas en el único aparte del art. 305 COPP. El fiscal superior ratificó el pedido de sobreseimiento presentado por fiscal de proceso, pero esta vez señalando que la acción penal había prescrito, por lo que el mencionado tribunal de control, mediante decisión del 19 de junio de 2017, dictó el sobreseimiento de la causa, dejando en evidencia su opinión divergente. En efecto, el tribunal de control destacó que hubo un hecho punible de acción pública no prescrito aún, y para cuyo esclarecimiento hacía falta realizar una serie de diligencias de investigación.

La víctima del señalado proceso interpuso una acción de amparo constitucional contra el acto de la fiscalía superior que ratificó la solicitud de sobreseimiento. La señalada acción fue interpuesta en la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que mediante sentencia n.º 902, de 14 de diciembre de 2018, declaró inadmisibile el amparo incoado (por

el llamado *abandono de trámite* en el que incurrió la parte accionante), pero procedió a revisar de oficio dos decisiones judiciales del proceso penal que originó la acción de amparo constitucional.

La primera de ellas es la dictada el 18 de octubre de 2016 por el Juzgado Quinto Itinerante de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, que declaró sin lugar la solicitud de sobreseimiento de la causa formulada por el Ministerio Público y ordenó remitir las actuaciones a la Fiscalía Superior del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, en virtud de lo previsto en el art. 305 COPP; mientras que la segunda de las decisiones revisadas es la dictada el 19 de junio de 2017 por el mismo juzgado, que decretó el sobreseimiento de la causa, con expresa mención de su opinión contraria según lo faculta el contenido del único aparte del art. 305 COPP.

La Sala Constitucional señaló en el comentado fallo que la aplicación del único aparte del art. 305 COPP implicó, en el caso señalado, «una grave inconsistencia de orden constitucional», por lo que, a pesar de que declaró la inadmisibilidad de la acción de amparo incoada por la víctima, el Máximo Tribunal procedió a conocer el asunto planteado a revisar los fallos que aplicaron la mencionada disposición legal.

La víctima en el proceso penal indicó que resultó agraviada por el Fiscal Superior de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, porque en lugar de rectificar la solicitud de sobreseimiento formulada por el fiscal de proceso de turno, procedió a ratificarla, con lo cual se produjo una sentencia de sobreseimiento con la posibilidad de adquirir el valor de cosa juzgada. Asimismo, la víctima destacó que el Ministerio Público no había agotado toda la investigación preliminar antes de solicitar el sobreseimiento.

II. EL ARTÍCULO 305 COPP: POSTURAS SOBRE SU APLICACIÓN

En el comentado fallo se presentó una situación de conflicto entre el fiscal del Ministerio Público, que entendió que la investigación se encontraba agotada, y cuyos resultados no eran suficientes para acusar, y el juez de control, que estimó lo contrario, es

decir, que la investigación no se encontraba agotada y ordenó que el Ministerio Público prosiga las diligencias de investigación.

El COPP prevé una solución para este conflicto. El único aparte del artículo 305 COPP señala cuando el fiscal superior ratifica la solicitud inicial de sobreseimiento formulada por el fiscal de proceso, el juez de control debe decretar el sobreseimiento de la causa, con la posibilidad de dejar constancia de su opinión contraria. Asimismo, en la mencionada disposición no se señala expresamente que el Ministerio Público deba seguir las indicaciones del juez de control antes de rectificar o ratificar la petición de sobreseimiento. Este decreto puede ser objeto del recurso de apelación y de casación, por parte de la víctima⁵⁰. De esta manera, el COPP se inclinó porque prevaleciera la opinión del Ministerio Público, aunque siempre con la posibilidad de que la víctima pudiera recurrir a la instancia superior.

Esta solución legal a la controversia señalada ha sido respaldada por la Sala Constitucional, cuando sostuvo que en los casos de negativa del sobreseimiento por parte del juez, se ha de remitir las actuaciones al fiscal superior del Ministerio Público, titular de la acción penal, a quien corresponde realizar la consideración y análisis correspondientes, con lo cual se garantiza el principio de la doble instancia. Ello es tanto más evidente pues dicho fiscal superior tiene la facultad de ratificar la solicitud de sobreseimiento, caso en el cual el juez la acordará sin mayor dilación, solo que podrá dejar a salvo su opinión⁵¹. En este mismo orden de ideas, la Sala Constitucional indicó que el juez incurre en incumplimiento de una obligación legal, cuando con posterioridad a la ratificación de una

⁵⁰ Cfr. Sentencia de la Sala Constitucional n.º 997, de 16 de julio de 2013 (ponente Delgado Rosales).

⁵¹ Sentencia de la Sala Constitucional n.º 786, de 18 de mayo de 2001 (ponente Delgado Ocando). Este criterio también ha sido defendido por la Sala de Casación Penal, que en el fallo n.º 141, de 12 de marzo de 2008 (ponente Coronado Flores), sostuvo que el ejercicio del *ius puniendi* corresponde al Estado por órgano del Ministerio Público, por lo que la Sala de Casación Penal no puede obligar al fiscal a que formule acusación cuando del resultado de su investigación se desprende que el hecho denunciado e investigado no se realizó. Esto trae como consecuencia la solicitud del sobreseimiento de la causa, la cual de no ser acogida por el juez de control, deberá enviar las actuaciones al fiscal superior del Ministerio Público para que mediante pronunciamiento motivado ratifique o rectifique la petición fiscal, y de ser el caso que ratifique dicho sobreseimiento, el juez de control lo decretará.

solicitud de sobreseimiento por el fiscal superior, el juez insiste en declarar improcedente dicha solicitud, obviando lo dispuesto en el actual art. 305 COPP⁵².

Sin embargo, la Sala Constitucional se ha ido apartando de esta postura. Por un lado, dicha Sala ya había suspendido cautelarmente los efectos del único aparte del art. 305 COPP en la sentencia n° 537, de 12 de julio de 2017 (ponencia conjunta). En efecto, en la interposición de una demanda de nulidad por inconstitucionalidad, conjuntamente con medida cautelar innominada, contra el artículo 305 COPP, los demandantes señalaron que cuando la mencionada disposición ordena al juez de control dictar el sobreseimiento de la causa ratificado por el Ministerio Público, anula las facultades del órgano jurisdiccional al convertirlo en un *convidado de piedra* sin capacidad de impartir justicia siguiendo su criterio, con lo cual se vulnera lo previsto en el único aparte del artículo 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela⁵³ (en adelante, CRBV). Asimismo, solicitaron que se suspendieran los efectos del artículo 305 COPP hasta la resolución definitiva de la demanda. Al respecto, la Sala Constitucional dictó el mencionado fallo, en el que acordó cautelarmente la suspensión de la aplicación del único aparte del art. 305 COPP hasta tanto dicha Sala dicte sentencia en la causa. De esta manera, el Máximo Tribunal estableció en forma temporal un régimen procesal transitorio, referido a la señalada suspensión, esto es, que cuando no se decrete el sobreseimiento, el juez debe ordenar al Ministerio Público continuar con la investigación, «sin perjuicio de su autonomía» para concluir la investigación nuevamente. De esta manera, la referida Sala está ya señalando que el Ministerio Público, mientras se decida el recurso de nulidad, debe depender de la aprobación judicial para decidir si la investigación preliminar o preparatoria se encuentra agotada o no.

Por otro lado, en la sentencia n.º 902, de 14 de diciembre de 2018, la Sala Constitucional señala que si se obliga al juez de control a decretar el sobreseimiento, aun cuando exprese una opinión contraria, se afecta la autonomía e independencia judicial, la

⁵² Sentencia de la Sala Constitucional n.º 2407, de 1 de agosto de 2005 (ponente Dugarte Padrón).

⁵³ Gaceta Oficial n.º 5908 Ext., de 19 de febrero de 2009.

protección que el Estado debe a las víctimas de los delitos comunes y la procura de que estas sean reparadas cuando sufran daños por parte de los culpables.

En lo que se refiere a la autonomía e independencia judicial, la Sala Constitucional destacó que el contenido del único aparte del artículo 305 COPP ordena al tribunal de la causa a decretar el sobreseimiento *desprovisto de autonomía* cuando la fiscalía superior correspondiente ratifica la solicitud de sobreseimiento presentada primeramente por el fiscal de proceso⁵⁴. En este sentido, la decisión comentada señaló que cuando se obliga al tribunal de control a que decrete el sobreseimiento, se produce una sentencia que no es autónoma ni fundada en derecho, y que es una homologación del planteamiento del Ministerio Público, lo cual constituye una intromisión en sus funciones judiciales y vulnera lo previsto en el art. 254 CRBV. En relación con la violación del deber del Estado de proteger a las víctimas y procurar la reparación de los daños sufridos, previsto en el último aparte del art. 30 CRBV, la Sala Constitucional indicó que tal obligación se relaja cuando el contenido del aparte único del art. 305 COPP permite que el Ministerio Público incumpla su deber de ordenar y dirigir la fase preparatoria del proceso penal (que se encuentra asignado en el art. 285.3 CRBV), al darle posibilidad al fiscal superior de ratificar la solicitud de sobreseimiento obviando el criterio del órgano jurisdiccional.

De esta manera, el criterio legal que consiste en que el Ministerio Público es quien tiene la última palabra para decidir cuándo queda agotada la investigación en la fase preparatoria del proceso penal es atacado por la reciente jurisprudencia de la Sala Constitucional, pues la decisión n.º 902, de 14 de diciembre de 2018, señala que el Ministerio Público debe atender las indicaciones del órgano jurisdiccional.

En efecto, la decisión señala que cuando un juez de control, luego de negar el sobreseimiento bajo determinados términos, remite las actuaciones al fiscal superior, se

⁵⁴ En este punto, la sentencia hace referencia a que el único aparte del artículo 305 COPP ya había sido cautelarmente suspendido en sentencia de la misma Sala n.º 537, de 12 de julio de 2017 (ponencia conjunta), pero no señaló por qué al tribunal de la causa le era aplicable tal suspensión de aplicación de la norma, considerando que las decisiones del Juzgado Quinto Itinerante de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia son de fechas anteriores al día en que la Sala dictó la suspensión cautelar en otro proceso.

espera que haya un cambio de las circunstancias en la fase preparatoria, en el sentido de que sean incorporadas nuevas diligencias de investigación al expediente practicadas por otro fiscal de proceso. Así, según la sentencia objeto de análisis, sería inadmisibile la simple presentación de una nueva solicitud de sobreseimiento sobre la base de las mismas actuaciones, sin subsanar las omisiones previamente advertidas por el órgano jurisdiccional de control. Además, la sentencia también indica que el juzgado de control que ya había rechazado inicialmente la solicitud de sobreseimiento no debió haber conocido nuevamente el mismo asunto, luego de que el fiscal superior ratificara la solicitud de sobreseimiento del fiscal de proceso en los mismos términos, porque dicha decisión inicial habría adquirido carácter de cosa juzgada formal, de lo que se desprende que la ratificación de la solicitud de sobreseimiento debió haber sido conocida, según la Sala Constitucional, por otro juzgado de control.

III. EL SISTEMA ACUSATORIO EN EL BANQUILLO

Como se destacó con anterioridad, los casos de discrepancia entre el Ministerio Público y el órgano jurisdiccional sobre la procedencia o no del sobreseimiento de la causa, cuando el primero estima que se ha agotado la investigación y no existen suficientes elementos para acusar, el COPP los resuelve haciendo prevalecer el criterio del Ministerio Público, con el control judicial necesario ejercido mediante el ejercicio de los recursos ordinarios y extraordinarios. Sin embargo, de la lectura de la decisión comentada se desprende que la Sala Constitucional entiende que cuando el legislador le da al fiscal superior la posibilidad de ratificar el sobreseimiento inicialmente propuesto por el fiscal de proceso, solo puede hacerlo después de haber obedecido la orden de continuar con la investigación, aun cuando el Ministerio Público la hubiere estimado agotada. Es decir, la Sala Constitucional tiene el criterio de que el Ministerio Público debe obedecer, en principio, al tribunal de control en lo que se refiere a la extensión o profundización de la investigación preliminar o preparatoria, para luego volver a evaluar si ratifica o rectifica la solicitud inicial.

En el Derecho venezolano, la persecución penal, traducida en el ejercicio de actividades de investigación hasta la formulación del acto conclusivo, está a cargo del Ministerio Público. Esta institución está obligada a la persecución penal por mandato constitucional. El Ministerio Público, que es un órgano del Estado, debe, por un lado, ordenar y dirigir la investigación penal de la comisión de los delitos (artículo 285.3 CRBV), y por el otro lado, ejercer en nombre del Estado la acción penal en los casos en que para intentarla o proseguirla no fuere necesario instancia de parte, salvo las excepciones establecidas en la ley (artículo 285.4 CRBV). Así, estas potestades no fueron concedidas a los órganos de administración de justicia, sino que se reservaron a la Fiscalía. En efecto, la fase preparatoria tiene como fin alcanzar una decisión del Ministerio Público sobre el ejercicio de la acción penal⁵⁵. En cambio, corresponde a los órganos del poder judicial decidir las causas siguiendo los procedimientos legales, en virtud de lo señalado en el art. 253 CRBV. Para Roxin, la negación de la sujeción de la fiscalía a la jurisprudencia de los tribunales repercute en la manera de entender el principio acusatorio; y que si el Ministerio Público decide, bajo su responsabilidad, sobre la punibilidad o impunidad de un comportamiento, se coloca así como órgano independiente de la administración de justicia, por lo que su función no se agota en evitar la parcialidad del juez inquisidor, sino que se convierte, junto al tribunal, en «guardián de la ley»⁵⁶.

De esta manera, la CRBV consagró el proceso penal venezolano de corte acusatorio, en el sentido de que el juez y el acusador no son la misma persona ni cumplen las mismas funciones, aunque ambos forman parte del Estado.

Por lo tanto, se puede señalar que el diseño constitucional del proceso penal está determinado por la separación de las entidades estatales encargadas de investigar y de juzgar, y que la investigación de los delitos de acción pública está a cargo del Ministerio Público, salvo las mencionadas limitaciones y excepciones legales⁵⁷.

⁵⁵ Cfr. Ellen Schlichter, *Derecho procesal penal*, 2.ª ed. (Valencia: Tirant lo Blanch, 1999), 6.

⁵⁶ Cfr. Claus Roxin, *Derecho procesal penal* (Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000), 87.

⁵⁷ Se destaca que la CRBV prevé que el principio de oficialidad (o de persecución penal por Estado) puede tener limitaciones y excepciones. El comentado art. 285.4 CRBV señala que es atribución del Ministerio

Si se considera lo anterior, el fiscal superior no debería proceder a cumplir las órdenes o instrucciones del juez de control antes de ratificar la petición de sobreseimiento, cuando el órgano jurisdiccional estima que no se ha agotado la investigación. El COPP no lo establece y la CRBV reserva al Ministerio Público la potestad de investigar y de ejercer la acción penal pública. No obstante, en este caso, la Sala Constitucional señala que el juez de control puede invadir la esfera de competencia del órgano investigador, con lo cual late una idea del proceso penal que se vincula más al modelo previsto en el derogado Código de Enjuiciamiento Criminal, en el cual el órgano jurisdiccional era el que investigaba el hecho y la participación de los intervinientes, y además decidía⁵⁸. Es decir, la indicación de que el Ministerio Público no debe devolver las actuaciones al juez de control sin antes haber incorporado nuevas diligencias de investigación implica que los señalamientos del órgano jurisdiccional son imperativos para el Ministerio Público; con lo cual el juez de control estaría entrando en valoraciones propias de un ente investigador, lo que, como se adelantó, es propio del Ministerio Público en la CRBV. Así, se erosiona uno de los pilares fundamentales del sistema procesal penal, a saber, que el órgano investigador sea distinto del órgano decisor. Lo señalado por la Sala Constitucional en el fallo comentado faculta al juez de control, quien va a decidir el mérito de la acusación en la fase intermedia, para que

Público ejercer, en nombre del Estado, la acción penal en los casos en que para intentarla o proseguirla no fuere necesaria instancia de parte, *salvo las excepciones establecidas en la ley*. Así, la ley prevé las limitaciones (en el CP se prevén delitos semi-públicos -cuyo enjuiciamiento es posible solo previo requerimiento de la víctima- y en el COPP se establece un procedimiento especial para los delitos que son atribuidos al presidente de la República y otros altos funcionarios del Estado -para cuya persecución el Ministerio Público necesita, previamente, que el Tribunal Supremo de Justicia declare si hay o no mérito para el enjuiciamientos de tales personalidades-) y excepciones (en el CP se incluyen delitos de acción privada y en el COPP se prevé la posibilidad de aplicar el principio de oportunidad o que las partes arriben a un acuerdo reparatorio) al comentado principio. Para una explicación pormenorizada del procedimiento especial para los delitos que son atribuidos al presidente de la República y otros altos funcionarios del Estado, cfr. Magaly Vásquez González, *Procedimientos penales especiales* (Caracas: UCAB, 2016), 135-183.

Cabe insistir en que todas estas limitaciones y excepciones deben estar previstas en una ley. No solamente porque así aparece expresado en el propio art. 285.4 CRBV, sino porque se trata de normas que regulan materias de procedimientos que son de competencia del Poder Público Nacional (art. 156.32 CRBV) y que deben ser legisladas por la Asamblea Nacional (art. 187.1 CRBV). Incluso, si se interpretara que las normas de los procedimientos en materia penal desarrollan derechos constitucionales, a saber, la tutela efectiva de los derechos (art. 26 CRBV), el debido proceso (art. 49 CRBV) y la libertad personal (art. 44 CRBV), la ley que regule estas excepciones al principio de oficialidad debe tener carácter orgánico, pues solo las mayorías cualificadas en el órgano que representa a la soberanía popular son las que pueden dictar normas de esas características (art. 203 CRBV).

⁵⁸ Cfr. Magaly Vásquez González, *Derecho procesal penal venezolano* (Caracas: UCAB, 2015), 92.

ordene realizar diligencias de investigación al Ministerio Público, lo cual va más allá de una simple colaboración entre poderes públicos del Estado.

IV. UNA MIRADA COMPARADA

Veamos cómo estos aspectos han sido resueltos en algunas legislaciones de nuestro entorno jurídico que tienen sistemas procesales semejantes al nuestro.

El Código Procesal Penal Federal⁵⁹ (en adelante, CPPF), en Argentina, señala que el Ministerio Público Fiscal, luego de concluida la investigación preparatoria, debe notificar a las partes y a la víctima de que solicitará el sobreseimiento ante el juez con funciones de garantías. Es de destacar que una de las causales del sobreseimiento es que, luego de agotadas las tareas de investigación, no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba y no hay fundamentos suficientes para requerir la apertura del juicio⁶⁰. El juez de garantías debe convocar a una audiencia, en la que la víctima puede oponerse a la solicitud de sobreseimiento y, si el juez de garantías considera que no procede el sobreseimiento, cesa la intervención del Ministerio Público Fiscal⁶¹. Es decir, en caso de incongruencia entre el juez de garantías y el fiscal sobre la solicitud de sobreseimiento, la víctima puede continuar impulsando el proceso siguiendo el procedimiento especial para los delitos de acción privada. Así, el juez en desacuerdo con el fiscal sobre su solicitud de sobreseimiento, homologa la conversión de la acción⁶², pero no *motu proprio*, sino previa

⁵⁹ Cfr. Ley 27.063, modificada por la Ley 27.482.

⁶⁰ Cfr. Art. 236 e) CPPF.

⁶¹ Cfr. Art. 239 CPPF.

⁶² El CPPF, como otras legislaciones latinoamericanas, prevé que la conversión de la acción se aplica por solicitud de la víctima cuando el Ministerio Público aplique el criterio de oportunidad; hubiere solicitado el sobreseimiento; cuando se trate de un delito que requiere instancia de parte y no exista un interés público gravemente comprometido; y cuando se trate del delito de lesiones culposas y no exista un interés público gravemente comprometido (cfr. art. 33 CPPF). Esta institución procesal permite al Ministerio Público disponer de la acción penal, en el sentido de que en determinadas circunstancias previstas en la ley, el órgano estatal persecutor de los delitos de acción pública cede a la víctima la función de acusar al procesado de forma autónoma. Así, con la conversión de la acción, el procesamiento de un sujeto por un delito de acción pública puede tramitarse como si fuera un delito de acción privada, impulsado por la víctima en lugar del Ministerio Público y siguiendo las disposiciones del procedimiento en los delitos de acción dependiente de instancia de parte.

solicitud de la víctima. En efecto, se establece que si no existe oposición por parte de la víctima a la solicitud del fiscal, *el juez debe resolver el sobreseimiento del imputado*. Con lo cual el juez con funciones de garantías no puede emitir un pronunciamiento de mérito sobre la solicitud del Ministerio Público, sino que la única parte que puede objetar es la víctima, y por ello se la notifica previamente, de manera que pueda adoptar la actitud procesal que estime conveniente⁶³—como finalmente establece la Sala Constitucional en el criterio vinculante establecido en el fallo comentado—.

Por su parte, el Código Procesal Penal⁶⁴ (en adelante, CPP) de Chile, prevé que cuando el fiscal declara cerrada la investigación puede, entre otras acciones, comunicar la decisión del Ministerio Público de no perseverar en el procedimiento, por no haberse reunido durante la investigación los antecedentes suficientes para fundar una acusación⁶⁵. En este supuesto, el fiscal formula el requerimiento al juez de garantía, quien debe citar a todos los intervinientes a una audiencia⁶⁶. En esta audiencia, el querellante puede solicitar al juez de garantía que lo faculte para incoar acusación, quien deberá sostenerla en lo sucesivo en los mismos términos que el CPP establece para el Ministerio Público⁶⁷. Así, se destaca que en caso de desacuerdo respecto de la solicitud del fiscal, el juez tiene la facultad de disponer que la acusación sea interpuesta por el querellante particular, es decir, el órgano jurisdiccional requiere que el querellante lo solicite previamente; con lo cual, en la audiencia en la que el fiscal comunica la decisión de no perseverar en el procedimiento, el juez de garantía no puede valorar los antecedentes aportados por el Ministerio Público, y solo le queda dejar sin efecto la imputación que existía contra el imputado y levantar las

⁶³ La víctima puede objetar la solicitud de sobreseimiento del imputado y solicitar su revisión ante el superior del fiscal, quien podrá confirmar la solicitud de sobreseimiento o disponer que se formule la acusación; o presentarse como querellante, oponerse al sobreseimiento y acusar (cfr. art. 237 y 238 CPPF).

⁶⁴ Ley 19.696.

⁶⁵ Cfr. Art 248 c) CPP. Cabe señalar que la imposibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya bases para solicitar el enjuiciamiento del imputado no es una causal de sobreseimiento en el caso chileno, por lo que no se sigue el procedimiento previsto en el CPP cuando el fiscal solicita este acto conclusivo, en el que se prevé, por cierto, la posibilidad de remisión al fiscal regional si le querellante se opone al requerimiento del fiscal. En caso de que el fiscal regional ratifica la solicitud de sobreseimiento, el juez puede disponer que la acusación correspondiente sea formulada por el querellante.

⁶⁶ Cfr. Art. 249 CPP.

⁶⁷ Cfr. Art. 258 CPP.

medida cautelares que estuvieran vigentes. La causa solo podría continuar si el querellante solicita la incoación, por su parte, de la acusación. De esta manera, en el CPP tampoco se prevé que el juez de garantía pueda sugerirle al fiscal, de oficio, que realice diligencias de investigación adicionales a las ya practicadas⁶⁸.

Por último, el Código de Procedimiento Penal⁶⁹ de Colombia (en adelante, CPPC) prevé en su articulado que el fiscal puede solicitar la preclusión de la investigación al juez de conocimiento, cuando no hubiese podido recolectar evidencia o elementos materiales de prueba que le permitan sostener una acusación⁷⁰. Así, la titularidad para el ejercicio de la acción penal radica en la Fiscalía, pero la suerte de dicha facultad se adscribe al juez, que ejerce el control sobre la declaratoria de la preclusión⁷¹. En la audiencia convocada para el examen de la solicitud⁷², los intervinientes no pueden solicitar ni practicar pruebas, sin embargo, por vía de la jurisprudencia, se ha interpretado que la víctima puede allegar o solicitar elementos materiales probatorios y evidencia física para oponerse a la petición de preclusión del fiscal⁷³. En caso de que el juez de conocimiento rechace la preclusión, las diligencias volverán a la Fiscalía y el juez quedará impedido para conocer del juicio⁷⁴. En

⁶⁸ En el caso chileno, solo a petición expresa de la víctima, luego de declarado formalmente el cierre de la investigación, el juez de garantía puede ordenar reabrir la investigación para que las diligencias de investigación previamente solicitadas por la víctima que no fueron practicadas y fueron pertinentes, sean cumplidas en un plazo determinado (cfr. art. 257 CPP). Pero de nuevo, se trata de una petición de la víctima, no es originada por alguna apreciación personal del juez de garantía.

⁶⁹ Ley 906 de 31 de agosto de 2004.

⁷⁰ Cfr. Arts. 331 y 332 CPPC.

⁷¹ Cfr. sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-920 de 2007.

⁷² En dicha audiencia participan el fiscal, la víctima, el agente del Ministerio Público y el defensor del imputado (cfr. art. 333 CPPC y sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-209 de 2007).

⁷³ Cfr. sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-209 de 2007.

⁷⁴ Cfr. art. 335 CPPC. Es de destacar que el fiscal que venía conociendo de la investigación no queda impedido de continuar su labor con el rechazo de la preclusión solicitada, porque la actuación del fiscal, de manera general, no es típicamente jurisdiccional. Dentro del modelo penal acusatorio la posición institucional del fiscal es la de titular de la acción penal y parte acusadora dentro del esquema adversarial. Partiendo de esta concepción, su actuación en el proceso no está precedida de las mismas exigencias de neutralidad, imparcialidad y equilibrio que deben caracterizar la actuación del juez. Es decir, la postura del fiscal, dentro del sistema penal acusatorio, está signada por la pretensión fundamental de ejercer la acción penal, cumplir la función acusadora y recaudar evidencias orientadas a desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al investigado. La manifestación de su punto de vista sobre la suerte de la acción penal, a través de una solicitud de preclusión, no tiene el estatus, ni la fuerza vinculante de una decisión judicial, comoquiera que se trata de un acto de parte, sometido a controles de otra índole, diversos a la marginación del fiscal de la investigación. Así, la percepción del fiscal sobre la configuración de una causal de preclusión, no compartida por el juez, no

este sentido, se observa que en el caso colombiano el juez de conocimiento de la causa está facultado para hacer indicaciones, en el auto que rechaza la solicitud de preclusión, al fiscal relacionadas con la investigación preparatoria, y este debe reconducir su actividad para incorporar los insumos probatorios y jurídicos resultantes de la discusión surtida en la audiencia de preclusión⁷⁵.

Como se ha podido observar, en la legislación revisada hay casos en los que la última palabra sobre cuándo se estima terminada la investigación la tiene el Ministerio Público, como es el caso chileno, en el que si no hay oposición de la víctima, el juez no tiene más que darse por notificado de la decisión del Ministerio Público de no perseverar en el procedimiento, o el caso del CPPF argentino, en el que el juez de garantías tampoco puede insistir con la investigación preparatoria si el fiscal solicita el sobreseimiento, aunque la víctima sí puede continuar con la tramitación del proceso en virtud de la conversión de la acción pública en acción privada. Pero también se observa que en el caso colombiano, aun cuando el CPPC no lo señala, se desprende de la doctrina de la Corte Constitucional que el juez puede controlar las acciones y omisiones del fiscal cuando solicita la preclusión de la investigación, por lo cual está facultado para ordenar al fiscal que continúen las diligencias de investigación.

Quizá convenga recordar, en este punto, que antes de la reforma de 2012, el COPP señalaba que cuando el fiscal presentaba la solicitud de sobreseimiento, el tribunal de control podía (según la ley) o debía (según la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia) convocar a las partes y a la víctima a una audiencia oral para debatir los fundamentos de la petición. Si el juez no aceptaba la solicitud, la enviaba al fiscal superior para su ratificación o rectificación, como es actualmente el procedimiento previsto en el art.

lo inhabilita para continuar impulsando la investigación con miras a una eventual formulación de acusación; por el contrario, su postura institucional de titular de la acción y acusador se verá fortalecida con los elementos que arroje la controversia producida en la audiencia de preclusión, recogidos por el juez de conocimiento en la providencia que niega la solicitud de preclusión (cfr. sentencias de la Corte Constitucional de Colombia C- 209 de 2007 y C-881 de 2011).

⁷⁵ Cfr. sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-881 de 2011.

305 COPP. Sin embargo, tal audiencia se suprimió en la mencionada reforma legislativa para *evitar trabas en el proceso*, según la Exposición de Motivos⁷⁶.

V. CONSIDERACIONES CRÍTICAS

El sistema acusatorio requiere que el juez y el acusador no sean la misma persona, aun cuando ambos sean autoridades estatales, motivo por el cual se crea una institución especial dedicada al ejercicio de la acción penal, a saber, el Ministerio Público. Este sistema produjo el desarrollo del principio acusatorio⁷⁷, uno de cuyos elementos esenciales consiste en que el órgano investigador y acusador debe ser absolutamente independiente del órgano jurisdiccional. Esta separación de órganos no se limita a la adscripción a distintas instituciones, sino que además abarca el aspecto funcional, de manera tal que ningún órgano jurisdiccional puede obligar al Ministerio Público para que acuse o concluya la investigación preparatoria de determinada manera⁷⁸.

En esta línea de pensamiento se adscribió el legislador, cuando previó que si el fiscal superior ratifica el pedido de sobreseimiento, el juez debe dictarlo dejando a salvo su opinión contraria, en el único aparte del art. 305 COPP. En definitiva, el fiscal es quien debe decidir si ha de ejercitar la acción penal, en atención al principio de legalidad⁷⁹. Si la víctima no está de acuerdo con el sobreseimiento, puede ejercer los recursos ordinarios y extraordinarios. Asimismo, otros códigos de procedimiento penales, como el chileno o el que está instaurándose actualmente en Argentina a nivel federal, apuntan también a la idea de que el fiscal es autónomo en el momento de decidir el ejercicio negativo de la acción penal pública, aunque se prevén formas para que la víctima esté enterada de lo que solicita el fiscal, de manera tal que pueda hacer valer sus derechos y hasta acusar con prescindencia

⁷⁶ Cfr. Vázquez González, *Derecho...*, 215.

⁷⁷ Cfr. Daniel Badell Porras, «El principio acusatorio en el sistema procesal penal venezolano», en *XIII Jornadas de Derecho Procesal Penal. Pruebas y recursos en el proceso penal*, coord. por Magaly Vázquez González (Caracas: UCAB, 2015), 10.

⁷⁸ Cfr. sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia n.º 87, del 5 de marzo de 2010 (ponente Carmen Zuleta de Merchán).

⁷⁹ Cfr. Schlüchter, *Derecho...*, 31.

de la víctima⁸⁰. Incluso el CPPC, que tiene un sistema penal de tendencia acusatoria, señala que en la audiencia para examinar la solicitud de preclusión no hay lugar para solicitar pruebas, con lo cual también se quiso dotar al fiscal de la autonomía suficiente para estimar que no hay elementos que se puedan fundamentar una acusación⁸¹.

Sin embargo, la argumentación de la sentencia objeto del presente trabajo lamenta que el legislador le hubiera dado la posibilidad al fiscal de ratificar la petición del fiscal de proceso de sobreseer sin que sea necesario realizar las actividades de investigación planteadas por el juez de control cuando determinó que no se encontraba agotada la investigación preliminar. Con lo cual, como ya se señaló, subyace la idea de que el juez puede y debe opinar sobre el alcance de una investigación y, de este modo, valorar si una investigación está o no agotada. Asimismo, la sentencia interlocutoria de la Sala Constitucional n.º 537, de 12 de julio de 2017, estableció cautelarmente que el juez de control debe ordenar al Ministerio Público continuar con la investigación preparatoria cuando no acepta la solicitud de sobreseimiento, con lo cual el órgano jurisdiccional puede involucrarse, aunque sea desde una perspectiva directiva, en la función de investigar en el proceso penal.

De esta manera, el juez de control ya no solo tiene la función de decidir sobre las excepciones, medidas cautelares e incidencias; sobre las autorizaciones de diligencias que pueden afectar derechos constitucionales, y sobre las pruebas anticipadas, sino que además puede tomar decisiones sobre qué diligencias de investigación se deben realizar. En efecto, si un juez de control decide que no acepta el sobreseimiento solicitado por el Ministerio Público por entender que la investigación no está agotada, ello implica necesariamente que en dicho auto debe señalar qué diligencias hacen falta para que pueda terminarse la fase preparatoria, con lo cual el juez no solo toma decisiones, sino que también invade la función de investigar. Con ello, *el procedimiento preliminar tendrá como fin que el juez de*

⁸⁰ Además del CPPF, también en Costa Rica se prevé la conversión de la acción en el art. 20 del Código Procesal Penal (Ley n.º 7594 de 10 de abril de 1996) y en la República Dominicana, en el art 33 de la Ley 76-02 que establece el Código Procesal Penal.

⁸¹ Luego, mediante la vía jurisprudencial, se determinó lo señalado con anterioridad, sobre la posibilidad de la víctima para solicitar actuaciones, las cuales, de ser acordadas por el juez, deberán ser ejecutadas por el fiscal.

control decida sobre el ejercicio de la acción penal, con lo cual, el fiscal pierde la función atribuida inicialmente de determinar dentro de su libre apreciación (en el marco del principio de legalidad) el “qué” y el “cómo” en la investigación preliminar⁸². Y si tal proceso llega a la audiencia preliminar, el juez de control examinará el grado de verosimilitud de la causa probable que ha llevado el fiscal a formular acusación habiendo opinado previamente sobre el fundamento de la investigación preliminar.

Esta disminución de la autonomía funcional del Ministerio Público 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. El Ministerio Público debe ejercer sus competencias de investigación atendiendo a una serie de principios rectores, tales como el apego a la legalidad, la objetividad, la transparencia y la probidad⁸³. Estos principios obligan a los fiscales a actuar, en el ejercicio de sus funciones, con buena fe, apegados a la legalidad, la honradez y con procura de la correcta interpretación de la ley con preeminencia de la justicia. En efecto, se ha llegado a sostener que el Ministerio Público no es parte en el proceso penal, pues debe investigar las circunstancias tanto incriminatorias como exculpatorias, por lo que está obligado a una estricta objetividad⁸⁴.

De esta manera, conviene apartarse de concepciones aprensivas sobre la forma en que los fiscales desempeñan su actividad de investigación, pues si se generalizara en cada institución cuyos funcionarios actúan, según la percepción subjetiva de otros, con negligencia, unas instituciones solaparían competencias de otras en detrimento del ordenamiento jurídico. En todo caso, la víctima tiene la posibilidad de apelar si se decreta el sobreseimiento con opinión contraria del juez de control, por lo que no se afectan los derechos de esta en la regulación del COPP.

Se estima, en todo caso, que la reforma del COPP de 2012 no debió suprimir la audiencia para ventilar la solicitud de sobreseimiento del Ministerio Público. Dicha

⁸² Cfr. Schlüchter, *Derecho...*, 34.

⁸³ Cfr. arts. 3, 10, 11 y 12 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

⁸⁴ Cfr. Schlüchter, *Derecho...*, 30.

audiencia permitía que el juez de control pudiera atender los razonamientos de la víctima antes de decidir sobre la procedencia o no del mencionado acto conclusivo. El decreto-ley que reformó el COPP en 2012, al haber suprimido dicha audiencia, puso al juez de control en la situación de examinar la investigación y valorar de oficio al respecto, con lo cual el ente con poder de juzgar se coloca en la posición razonar como si fuera el ente con poder de requerir, subvirtiéndose así el sistema acusatorio. En este sentido, cabe subrayar que los jueces de control no son superiores funcionales de los fiscales, por lo que el Ministerio Público no debería estar obligado a añadir las diligencias de investigación que el órgano jurisdiccional estimó convenientes. Sin embargo, el razonamiento del Máximo Tribunal va en el sentido contrario.

Por lo que se refiere al criterio vinculante establecido por la Sala Constitucional, en virtud del cual se debe notificar a la víctima para que tenga posibilidad de acusar con prescindencia del Ministerio Público, es de señalar que el mismo se inscribe en la tendencia de los códigos procesales penales señalados y que constituye un paso más en el forzado intento de la Sala Constitucional para instaurar en Venezuela una especie de *privatización* de la acción penal pública⁸⁵. Con todo, cabe recordar que Binder ha destacado que debe haber una relación más fluida entre la acción privada y la acción pública, en el sentido de que si el Estado no puede hacerse cargo del ejercicio de la acción penal, la víctima debería tener facultades en la persecución penal⁸⁶.

Al margen de las dudas sobre el alcance de la facultad de la Sala Constitucional de emitir interpretaciones vinculantes sobre el contenido y alcance de normas⁸⁷ y principios

⁸⁵ La Sala Constitucional ha emitido dos sentencias en las que se permite a la víctima formular una acusación particular propia contra el imputado, por la presunta comisión de un delito de acción pública, con prescindencia del Ministerio Público. La primera es la n. ° 3267, de 20 de noviembre de 2003 (ponente Cabrera Romero), para el procedimiento penal ordinario, y la segunda es la n. ° 1268, de 14 de agosto de 2012 (ponente Zuleta de Merchán), para los procesos penales de violencia contra la mujer.

⁸⁶ Cfr. Alberto M. Binder, *Introducción al Derecho procesal penal* (Buenos Aires: Ad Hoc, 1999), 220.

⁸⁷ Como se sabe, la existencia de un derecho fundamental exige la presencia, en la Constitución normativa, de una norma material de la que pueda deducirse el reconocimiento de una figura identificable con un derecho subjetivo. No hay derechos fundamentales sin norma constitucional de reconocimiento. No hay derechos fundamentales que no sean, al menos, derechos subjetivos [cfr. Guillermo Escobar Roca, *Introducción a la teoría jurídica de los derechos humanos* (Madrid: Trama, 2005), 38].

constitucionales⁸⁸ (cfr. art 335 CRBV), ya que en ocasiones se observa en dicha Sala una fuerza expansiva que excede de la aclaración sobre quiénes son los titulares y obligados de las normas y principios constitucionales, o cuáles son sus contenidos, intervenciones y límites; y entra en el terreno de la creación de Derecho (lo cual también podría revelar desconfianza al poder legislativo⁸⁹); la solución planteada por la sentencia de la Sala Constitucional depende de si el Ministerio Público dicta o no el acto conclusivo.

En caso de que el fiscal solicite un sobreseimiento, alegando la falta de elementos para sostener el enjuiciamiento del imputado, pero el juez de control estima que aún quedan diligencias por recabar, el Ministerio Público no podrá ratificar la solicitud sin antes no haber ejecutado, por otro fiscal de proceso, lo señalado por el órgano jurisdiccional, lo cual, ya se indicó, está reñido con el sistema procesal de corte acusatorio, y el segundo conocimiento jurisdiccional de la solicitud ratificada pareciera que debe corresponder a otro tribunal de control. Es de recordar que la víctima puede apelar del sobreseimiento decretado finalmente por el juez de control.

En caso de que el Ministerio Público no dicte ningún acto conclusivo, la víctima podrá interponer una acusación particular por su cuenta y continuar impulsando el enjuiciamiento del procesado.

⁸⁸ Los principios remiten a valores. Por ejemplo, la dignidad de la persona no se articula como un derecho fundamental (no hay un derecho subjetivo a la dignidad) sino como principio (objetivo). Junto a la dignidad suelen reconocerse otros principios, que operan de modo similar; por ejemplo, el art. 2 CRBV prevé que «la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político» son los «valores superiores» del ordenamiento jurídico. Este tipo de normas tienen una doble función: ayudan a la interpretación de cada figura concreta de derecho constitucional y permiten la apertura del catálogo de los derechos humanos. Por ejemplo, la dignidad de la persona delimita el derecho a la integridad física al prohibir determinadas formas de disposición sobre el propio cuerpo y abre la vía al reconocimiento de nuevos derechos relacionados con la bioética, rara vez incluidos en los textos constitucionales (cfr. Escobar Roca, *Introducción...*, 40).

⁸⁹ No constituye un objetivo del presente trabajo, pero es conocida la discusión sobre hasta dónde debe llegar el poder de interpretación de los jueces constitucionales cuando son llamados a resolver conflictos sustantivos, es decir, conflictos acerca de la correcta interpretación de los derechos constitucionales. Así, se ha destacado que la interpretación del contenido de un derecho por parte de la mayoría de los jueces de un tribunal constitucional puede ser opuesta a la opinión de la mayoría de la población, representada por la mayoría del poder legislativo que aprobó la ley, lo que obliga a los jueces constitucionales ser sumamente prudentes en esta función: podría afectarse el principio democrático.

CONCLUSIONES

Los supuestos previstos para la procedencia del sobreseimiento requieren que la investigación preliminar o preparatoria se encuentre agotada. En el sistema acusatorio penal, el fiscal del Ministerio Público decide cuándo se encuentra terminada tal investigación, en el ejercicio de su función indagatoria. Sin embargo, en caso de desacuerdo entre el fiscal y el juez sobre el agotamiento de las indagaciones preparatorias, la Sala Constitucional estima que es el juez de control quien decide si la investigación ha de estimarse agotada o no. Por lo tanto, jurisprudencia más reciente de la Sala Constitucional mitiga el sistema acusatorio, previsto en el COPP, al señalar que el Ministerio Público, aun cuando estime que la investigación se encuentra agotada, debe acatar las instrucciones que el juez de control considere pertinentes para la ejecución de diligencias.

BIBLIOGRAFÍA

Jurisprudencia citada

Tribunales extranjeros

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-920 de 2007.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-209 de 2007.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-881 de 2011.

Tribunales nacionales

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional Sentencia n.º 902, de 14 de diciembre de 2018.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional Sentencia n.º 537, de 12 de julio de 2017.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional Sentencia n.º 997, de 16 de julio de 2013.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional Sentencia n.º 1268, de 14 de agosto de 2012.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional Sentencia n.º 87, de 5 de marzo de 2010.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional Sentencia n.º 2407, de 1 de agosto de 2005.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional Sentencia n.º 3267, de 20 de noviembre de 2003.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional Sentencia n.º 786, de 18 de mayo de 2001.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Penal Sentencia n.º 141, de 12 de marzo de 2008.

Doctrina

Badell Porras, Daniel. «El principio acusatorio en el sistema procesal penal venezolano».

En *XIII Jornadas de Derecho Procesal Penal. Pruebas y recursos en el proceso penal*, coordinadas por Magaly Vásquez González, 7-30. Caracas: UCAB, 2015.

Binder, Alberto M. *Introducción al Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1999.

Escobar Roca, Guillermo. *Introducción a la teoría jurídica de los derechos humanos*.

Madrid: Trama, 2005.

Roxin, Claus. *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000.

Schlüchter, Ellen. *Derecho procesal penal*. 2.ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

Vásquez González, Magaly. *Derecho procesal penal venezolano*. Caracas: UCAB, 2015.

Vásquez González, Magaly. *Procedimientos penales especiales*. Caracas: UCAB, 2016.

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ELECTRÓNICO COMO MEDIO PARA ALCANZAR LA BUENA ADMINISTRACIÓN EN VENEZUELA

Andrea Trocel Yabrudy

Abogada egresada de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB) mención “*Summa cum laude*” (2014). Especialización en Derecho Administrativo UCAB. Profesora de pregrado UCAB. Abogada en el departamento de Derecho Administrativo y Constitucional del Despacho de Abogados Badell & Grau.

Resumen

El presente trabajo aborda la necesidad de implementar los principios de eficiencia y eficacia de la administración pública a los fines de lograr una buena administración encausada a través del procedimiento administrativo, en concreto, la posibilidad de que la administración haga uso de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) para la sustanciación de los procedimientos administrativos en Venezuela.

Palabras clave: Función administrativa, buena administración, procedimiento administrativo, Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC).

THE ELECTRONIC ADMINISTRATIVE PROCEDURE AS A MEAN TO ACHIEVE GOOD ADMINISTRATION IN VENEZUELA

Abstract

This paper points out the need to implement the efficiency and effectiveness principles of public administration in order to achieve a good administration pursued through the administrative procedure, specifically, the possibility that the administration makes use of Information and Communication Technologies (ICT) for the substantiation of administrative procedures in Venezuela.

Keywords: Administrative function, good administration, administrative procedure, Information and Communication Technologies (ICT).

INTRODUCCIÓN

Existen una serie de principios de orden constitucional que informan la organización y la función administrativa en todas sus vertientes, y que forman parte del estatuto constitucional de las administraciones públicas. Entre tales principios destacan, por sus implicaciones para la plena efectividad de los derechos del ciudadano, en tanto usuarios de los servicios públicos y destinatarios del ejercicio de la actividad administrativa⁹⁰, los principios de eficacia, eficiencia y rendición de cuentas o evaluación del desempeño administrativo.⁹¹

En Venezuela se consagran estos principios expresamente en el artículo 141, del cual se desprende el postulado de una buena administración, de tal manera que como una manifestación de la necesidad de la buena administración para cumplir –en términos de Sayagués– los cometidos del Estado, debe darse especial relevancia al procedimiento administrativo como cauce de toda la actuación administrativa a través de la cual se exterioriza la voluntad administrativa para garantizar la eficacia de los fines de la administración y como garantía jurídica al momento de interactuar con el ciudadano.

Ante el auge de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) que son actualmente el medio, instrumento o herramienta indispensable para optimizar cualquier tarea o actividad, sea de naturaleza pública o privada, se hace necesario su estudio como mecanismo para facilitar las relaciones entre la administración y los ciudadanos, por lo que con el presente trabajo se pretende abordar cómo están consagradas las TIC como medios para facilitar las relaciones de la administración con los ciudadanos a través del procedimiento administrativo electrónico en sus diversos niveles de desarrollo, como medio para lograr la buena administración, y de esa manera evaluar su nivel de desarrollo y posible implementación en Venezuela.

⁹⁰ Cfr. Parejo Alfonso, L. *La eficacia, principio de la actuación de la Administración*. En *Eficacia y Administración* (tres estudios) (1995). (Madrid, INAP.) 89-152.

⁹¹ Cfr. Jinesta Lobo, E. *Los principios constitucionales de eficacia, eficiencia y rendición de cuentas de las Administraciones Públicas*. En *Constitución y Justicia Constitucional*. (2009) (San José, Costa Rica. Colegio de Abogados-Escuela Judicial-Sala Constitucional.) 133-144.

I. DESARROLLO DEL GOBIERNO ELECTRÓNICO EN VENEZUELA

Gobierno electrónico se refiere a un campo de actividades del Estado más amplio que las de la administración. El uso de las TIC a las que nos referiremos normalmente alude a la administración, por ser ésta la que mayor volumen de relaciones establece con los ciudadanos, y por ser en ésta quien ha iniciado la regulación de la implementación de las TIC. En efecto, se habla en la doctrina de la e-administración⁹², o la administración electrónica, entendida como el “*uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las Administraciones públicas, combinado con cambios organizativos y nuevas aptitudes, con el fin de mejorar los servicios públicos y los procesos democráticos y reforzar el apoyo a las políticas públicas.*”⁹³

Según la escala de Gartner⁹⁴, existen cuatro (4) niveles⁹⁵ de desarrollo del gobierno electrónico, dicha escala es un instrumento de medición diseñado para evaluar el progreso del gobierno electrónico de acuerdo con diferentes etapas que van desde la simple publicación en internet de datos de interés general, hasta la integración, unificación y personalización en medios electrónicos de los diferentes procedimientos administrativos.⁹⁶

- ✓ Nivel 1: Ofrece información estática y unidireccional por internet sobre los recaudos, procedimientos, sedes y horarios de los diversos trámites.
- ✓ Nivel 2: Informarse y dirigir peticiones a la administración, bien sea para acudir posteriormente a buscar respuesta o para solicitar una cita para iniciar el procedimiento administrativo en físico.

⁹² Cfr. Delpiazzo, C. y Viega, M. *Lecciones de Derecho Telemático*. 1ª Edición (2004) (Montevideo. Ediciones Fundación de Cultura Universitaria). 62.

⁹³ Cfr. Valero Torrijos, J. El acceso telemático a la información administrativa: un presupuesto inexcusable para la e-Administración *Derecho y Tecnología*. (2005) (San Cristóbal, Táchira UCAT) N° 6-7. 27-51.

⁹⁴ Cfr. Carou, H.C., Gallardo, J.A.C., Verde, J.D.C.: *Democracia digital: Límites y oportunidades* "Capítulo 4". 1ª edición (2002) (Madrid: Trotta.)

⁹⁵ Cfr. Gartner, G. (2000). E-Commerce. [Documento en línea] Disponible: <http://www.ftpiicd.org/files/research/reports/report3.pdf> [Consulta: 2017, noviembre 3]

⁹⁶ Cfr. Koh, C.E., Prybutok, V.R. "The three-ring model and development of an instrument for measuring dimensions of e-government functions", *Journal of Computer Information Systems*, Vol. 33 No.3, 34-39.

- ✓ Nivel 3: La solicitud se gestiona mediante internet y la respuesta se verifica también en formato electrónico.
- ✓ Nivel 4: Obtención del acto administrativo que requiere la intervención de varios órganos o entes de la administración mediante una sola solicitud por internet.

Actualmente en Venezuela la administración pública emplea en mayor o menor grado las TIC, ya que en la mayoría de los casos el trámite debe ser completado en papel para su formalización como es el caso de la Solvencia del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS) o el Registro de Información Fiscal (RIF), y en otros casos, sólo es suministrado vía electrónica los teléfonos y la dirección, pero se hace necesario el traslado presencial a la oficina de la que se trate para completar el trámite. Así, se ha determinado que en términos generales el desarrollo del gobierno electrónico en Venezuela alcanza el nivel 1, ya que en la mayoría de los casos se cuenta con información en medios electrónicos para acercar al ciudadano con la administración.

Tomando en cuenta los trámites ante la administración pública nacional según estadísticas del año 2009, el 2% de los trámites se ubica en el nivel 0, el 64% alcanza el nivel 1, el 9% se desarrolla dentro del nivel 2, el 25% es del nivel 3 y el 0% de posiciona en el nivel 4.

La implementación de las TIC en las relaciones jurídico públicas es reconocida constitucionalmente en el artículo 110, que reconoce como de interés público la ciencia, la tecnología, el conocimiento, la innovación y sus aplicaciones y los servicios de la información a los fines de lograr el desarrollo económico, social y político del país.

A nivel legislativo se reconoce en mayor o menor medida en los siguientes textos normativos:

- Decreto con rango, valor y fuerza de ley de mensajes de datos y firmas electrónicas. Gaceta Oficial N° 37.148 del 28 de febrero de 2001:

Contiene el marco legal y técnico que adopta los criterios y efectos legales para la aplicación de las TIC brindando seguridad y certeza jurídica, por lo cual su objetivo primordial es acoger un marco normativo que avale los desarrollos tecnológicos en materia de comunicación y negocios. Especialmente insta al Estado para que utilice los mecanismos descritos en él, adoptando las medidas necesarias para que los organismos públicos desarrollen plena y eficientemente sus funciones (artículo 3), lo que además incidirá en la calidad de la prestación de los servicios públicos a los ciudadanos.

-Decreto Número 825 sobre Internet. Gaceta Oficial N° 36.955 del 22 de mayo de 2000:

En vista de que el Internet se ha perfilado como una herramienta invaluable para la difusión y acceso de información e interrelación entre particulares y de estos con los órganos de la administración pública, y considerando el impacto que tienen las TIC en el progreso social y económico del país, en la optimización de los servicios públicos y en la reducción de costos de los trámites y procedimientos públicos, el Ejecutivo Nacional dictó el Decreto Número 825 sobre Internet mediante el cual se *“declara el acceso y el uso de Internet como política prioritaria para el desarrollo cultural, económico, social y político de la República Bolivariana de Venezuela”* (art. 1).

A su vez, los órganos de la administración pública nacional deberán incluir en los planes sectoriales que realicen, así como en el desarrollo de sus actividades, metas relacionadas con el uso de Internet para facilitar la tramitación de los asuntos de sus respectivas competencias.

Incluso ese decreto establece un criterio de preferencia al disponer que los organismos públicos deberán utilizar preferentemente Internet para el intercambio de información con los particulares, prestando servicios comunitarios a través de Internet, tales como bolsas de trabajo, buzón de denuncias, trámites comunitarios con los centros de salud, educación, información y otros, así como cualquier otro servicio que ofrezca facilidades y soluciones a las necesidades de la población.

– **Ley de Infogobierno. Gaceta Oficial N° 40.274 del 17 de octubre de 2013:**

Podría considerarse esta ley como de primer nivel en el sentido de que es la que le da mayor reconocimiento jurídico al uso de las TIC en el ejercicio de la actividad administrativa en Venezuela, dando pleno valor y eficacia jurídica a los documentos electrónicos.

En su artículo 5 le reconoce valor jurídico a los documentos y actuaciones electrónicas. En su artículo 8 reconoce el derecho de las personas a recibir notificaciones electrónicas, así como acceder electrónicamente a los expedientes. Específicamente en cuanto a la validez de los archivos y documentos electrónicos, esa ley es clara al disponer que:

Los archivos y documentos electrónicos que emitan el Poder Público y el Poder Popular, que contengan certificaciones y firmas electrónicas tienen la misma validez jurídica y eficacia probatoria que los archivos y documentos que consten en físico.

Esta ley desarrolla el artículo 110 de la Constitución y llega al punto de prever la prohibición de exigir documentos físicos ya que *no pueden exigirle a las personas, la consignación de documentos es formato físico que contengan datos o información que se intercambien electrónicamente, de conformidad con la ley.*

-Decreto N° 1.422, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Registro Público y del Notariado. Gaceta Oficial N° 6.156 del 19 de noviembre de 2014:

Para alcanzar su propósito principal de garantizar la certeza y seguridad jurídica de los bienes o derechos inscritos, esta ley incorpora, además de los conceptos del “sistema de folio real” y “sistema de folio personal”, “accesibilidad económica” y “función registral especializada por materia”, añade el concepto de “uso de las nuevas tecnologías de la información”, considerando como de interés público el empleo de los medios tecnológicos

en la función registral y notarial “(...) para que los trámites de recepción, inscripción y publicidad de los documentos sean practicados con celeridad, sin menoscabo de la seguridad jurídica” (Exposición de Motivos de la ley en cuestión).

-Decreto N° 1.399, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas. Gaceta Oficial N° 6.154 Extraordinario del 19 de noviembre de 2014:

Esta ley incorporó la novedad de las notificaciones electrónicas para todos aquellos actos y procedimientos administrativos en los cuales se tenga interés directo o se realicen ante los contratantes, así como, ante el Servicio Nacional de Contrataciones, reconociendo la formación del expediente electrónico, así como la obligación de que el oferente indique en su oferta la dirección, así como el correo electrónico donde se le harán las notificaciones pertinentes y además reconoció la posibilidad de que el ente contratante realice contrataciones electrónicas.

-Código Orgánico Tributario. Gaceta Oficial N° 6.152 Extraordinario del 18 de noviembre de 2014:

El Código Orgánico Tributario sienta las bases del procedimiento administrativo electrónico en Venezuela, ya que en forma novedosa regula determinadas instituciones y figuras procesales administrativas bajo la modalidad del sistema electrónico, tales como el domicilio electrónico, de la siguiente manera:

Artículo 34. La Administración Tributaria podrá establecer un domicilio fiscal electrónico obligatorio para la notificación de comunicaciones o actos administrativos, que requiera hacerle a los sujetos pasivos. Dicho domicilio electrónico tendrá preferencia respecto de los previstos en los artículos 31, 32 y 33 de este Código.

A su vez, mediante el artículo 135, otorga a la Administración Tributaria la potestad de emplear medios electrónicos para el intercambio de cualquier tipo de documentos e información, e incluso actos administrativos, a través del uso de medios electrónicos, dada la importancia del artículo, se reproduce a continuación:

“La Administración Tributaria podrá utilizar medios electrónicos o magnéticos para recibir, notificar e intercambiar documentos, declaraciones, pagos o actos administrativos y en general cualquier información. A tal efecto, se tendrá como válida en los procesos administrativos, contenciosos o ejecutivos, la certificación que tales documentos, declaraciones, pagos o actos administrativos, realice la Administración Tributaria siempre que demuestre que la recepción, notificación o intercambio de los mismos se ha efectuado a través de medios electrónicos o magnéticos”.

Obsérvese que el artículo 135 del COT reconoce abiertamente la posibilidad de que la Administración Tributaria haga uso de medios electrónicos o magnéticos como medio de comunicación de documentos, declaraciones, pagos, e inclusive de actos administrativos, y cuando hace referencia a la posibilidad intercambiar deja abierta la posibilidad de que los particulares hagan uso de las TIC a los fines de formular solicitudes y ejercer su derecho a la defensa en el marco del procedimiento.

II. POSIBILIDAD DE IMPLEMENTAR EL PROCEDIMIENTO ELECTRÓNICO A LA LUZ DE LA LEGISLACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA

Comoquiera que actualmente en Venezuela la Constitución Nacional reconoce el interés público de la ciencia y la tecnología como instrumentos para lograr los cometidos del Estado, y a su vez en la legislación se ha reconocido progresivamente el uso de las TIC como formato para manifestar la voluntad de la Administración y hacer más eficientes sus relaciones con los ciudadanos, existen diversas posturas en la doctrina frente a ese panorama y la posibilidad de implementar legalmente el procedimiento administrativo electrónico en Venezuela.

Un sector de la doctrina reconoce que con fundamento en una interpretación extensiva de los artículos 32 y 35 de la LOPA, podría implementarse el procedimiento administrativo electrónico en Venezuela, sin embargo establecen que no están dadas las condiciones legislativas.

La LOPA prevé una modesta posibilidad de emplear otros procedimientos o medidas que resulten más idóneas o expeditivas. Efectivamente, el artículo 32 prescribe que *“La Administración racionalizará sus sistemas y métodos de trabajo y vigilará su*

cumplimiento. A tales fines, adoptará las medidas y procedimientos más idóneos”, esta última frase mediante la cual se le otorga a la administración la potestad de emplear las “medidas y procedimientos más idóneos” constituye una vía presente en la actual legislación a los fines de incorporar los medios técnicos e informáticos a los procedimientos administrativos.

En concordancia con el recién citado artículo 32, el artículo 35 de la LOPA establece que “*Los órganos administrativos utilizarán procedimientos expeditivos en la tramitación de aquellos asuntos que así lo justifique (...)*”, en esta oportunidad el legislador habla de “procedimientos expeditivos” sólo para aquellos asuntos que lo justifiquen, habría que darle una interpretación amplia a esa norma para lograr justificar el uso de los medios técnicos y electrónicos en los procedimientos administrativos.

No obstante, en tal sentido Hernández-Mendible⁹⁷ resalta la conveniencia de una regulación integral del procedimiento electrónico, señalando que tal regulación podría establecerse mediante reglamentos, no obstante, con relación a la forma de regularse Hernández José Ignacio⁹⁸ recuerda que una de las funciones del procedimiento administrativo es asegurar la subordinación plena de la administración a la Ley, y de allí que resulta imperioso en Venezuela desarrollar a través de una ley especial el procedimiento electrónico.

De manera que ante todo, 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. Reforma que sólo tendría sentido en la medida en que esté inmersa en los objetivos fundamentales de la Constitución Nacional y atienda a los principios generales del Estado de Derecho, y en

⁹⁷ Cfr. Hernández-Mendible, V. *El Derecho Administrativo en la sociedad de la información (Reflexiones sobre el impacto de las telecomunicaciones y la informática)*. (2001) En Libro Homenaje a la Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Volumen II. Tribunal Supremo de Justicia. Colección Libros Homenaje, Número 2. (Caracas: Fernando Parra Aranguren y Armando Rodríguez García Editores.) 48 y ss.

⁹⁸ Cfr. Hernández, J. *Lecciones de Procedimiento Administrativo*. (2012) (Caracas. FUNEDA.) 204.

particular a los principios procesales y principios que protegen los derechos de los ciudadanos.⁹⁹

Por lo que frente al panorama normativo que reconoce los documentos electrónicos y la aplicación de procedimientos administrativos electrónicos, conforme a ese sector de la doctrina,-que es el mayoritario- las disposiciones legales por sí solas no son suficientes para poner en marcha el procedimiento administrativo electrónico, su instauración resulta más compleja, debido a que se requiere del expreso otorgamiento de validez legal a las nuevas formalidades y requisitos propios de ese tipo de procedimiento.

Otro sector de la doctrina sostiene que en la LOPA a pesar de que se habla de ciertas formalidades, a diferencia del proceso judicial, no contiene una concepción formalista de las etapas del procedimiento administrativo, por el contrario, ella es flexible porque no crea un procedimiento determinado en detalle, *sino un conjunto de principios que sirven de marco procedimental a la actividad administrativa.*¹⁰⁰

Dentro de ese marco procedimental pueden identificarse cuatro momentos: El inicio que puede ser a petición de parte interesada o de oficio, una etapa de sustanciación, donde se presentan argumentos y se incorporan pruebas, una etapa de terminación donde se dicta la decisión final o el acto administrativo propiamente dicho y una etapa de ejecución en la cual se le confiere eficacia al acto de decisión.

Para determinar si cada una de esas fases puede producirse mediante el uso de las TIC, debe analizarse si es legalmente posible que las formalidades de la LOPA puedan

⁹⁹ Abreu González, G. *Democracia y Participación Ciudadana en la Sociedad Interconectada*. Hacia el Procedimiento Administrativo Electrónico Venezolano en el contexto de la Administración Pública Electrónica. (Observatorio para la Cibersociedad.) [Documento en línea] Disponible: <http://www.cibersociedad.net/congreso> [Consulta: 2017, noviembre 3]

¹⁰⁰ Cfr. Araujo Juárez, J. *Tratado de Derecho Administrativo Formal*. (2001) (Caracas. Vadell hermanos Editores.) 64.

variar del formato de papel al formato electrónico y de un procedimiento en presencia física a uno virtual.¹⁰¹

Conforme a esta tendencia de la doctrina, no es *conditio sine quanon* una reforma de la LOPA con fundamento en los artículos 1, 3 y 6 DLMDFE que reconocen la eficacia y el valor jurídico de los instrumentos tecnológicos que puedan ser atribuidos a personas públicas.

En tal sentido se enumeran algunas formalidades que pueden adecuarse sin necesidad de una reforma legislativa para instaurar el procedimiento administrativo electrónico:

1. Si bien el sistema de comunicación por el cual han de manifestarse la administración y los particulares es el escrito para garantizar el acceso al conocimiento de su integridad, es decir, motivación, autoridad, destinatario, lugar, tiempo de producción y recepción. No obstante, tales escrituras pueden ser plasmadas de forma electrónica, reconocido como mensaje de dato en el artículo 2 DLMDFE. Siempre que sea posible su ulterior consulta (art. 8) y que se mantenga inalterable desde su producción (art. 7)
2. El medio que ha de servir de soporte para el sistema de comunicación entre la administración y los particulares. Se plantea una electronificación del documento para prescindir de su impresión, su eficacia y valor jurídico lo reconoce el artículo 1 DLMDFE. De tal manera que se mantenga la conservación del mensaje de datos y al igual que el expediente administrativo se permita su consulta a futuro, que se garantice su integridad y se pueda mantener el orden cronológico.
3. El método para atribuir la autoría de los actos administrativos y de las actuaciones de los particulares. Conforme a lo establecido en el artículo 18 todo acto administrativo requiere de la firma autógrafa para su validez, lo cual puede ser establecido en el acto administrativo electrónico a través de la firma electrónica consagrada en la ley, ya sea simple, concordada, calificada y certificada, que está basada en un sistema de

¹⁰¹ Cfr. Amoni Reverón, G. *El Procedimiento Administrativo Electrónico: Primer Paso del Gobierno Electrónico*. (Ciudad de México. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.) 17 y ss.

criptografía asimétrica o de clave garantizada por el proveedor de servicios. En cuanto al requerimiento del sello húmedo, el documento firmado de forma electrónica no requiere de un sello ya que la firma está garantizada, e incluso existe un tercero de buena fe autorizado por el Estado (Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica, SUSCERTE) para certificar la autenticidad de la firma.

4. El modo de comunicación entre la administración y los particulares, salvo cuando se trate de la evacuación de pruebas no documentales.
5. No importa el lugar de emisión, se entenderá emitido en el domicilio del particular (artículo 12)

Conforme a lo que señala este sector de la doctrina, es posible que el procedimiento administrativo sea realizado en formato electrónico con pleno valor jurídico y sólo resta comenzar a aplicar ese modelo a las diversas formas de actividad administrativa para ir adaptándolas según sus características a los fines del Estado, no obstante, esta postura encuentra limitaciones frente a la postura asumida por la jurisprudencia venezolana que desconoce la eficacia de los actos administrativos electrónicos.

En efecto, la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, pese al reconocimiento extendido y cada vez mayor que hace el legislador de la posibilidad de utilizar documentos electrónicos y de implementar el procedimiento administrativo electrónico en Venezuela, si bien no se ha pronunciado precisamente respecto del procedimiento administrativo electrónico, sí que lo ha hecho en lo que se refiere a un elemento sumamente importante y consustancial al procedimiento electrónico cual es el acto administrativo electrónico.

Así el criterio de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia contra la eficacia de los actos administrativos electrónicos fue establecido inicialmente en sentencia N° 1.011 del 8 de julio de 2009, ratificado en sentencia N° 100 de fecha 3 de febrero de 2010 y en la sentencia N° 403 de fecha 14 de abril de 2015.

Dicho criterio se estableció en el marco de una demanda de nulidad declarada sin lugar, la cual fue incoada contra el mensaje de datos emitido por la otrora Comisión de

Administración de Divisas (CADIVI) mediante el cual se le negó a la empresa accionante la adquisición de divisas solicitadas.

Los motivos de la Sala se resumen a que no todos los mensajes de datos que envía la Administración por medios electrónicos deben contener los requisitos de fondo y de forma de los actos administrativos, pues estas herramientas sirven de apoyo para mejorar los servicios ofrecidos a los ciudadanos y que si el interesado así lo deseara podrá acudir ante la Administración para la entrega del acto administrativo.

Dicho criterio que por demás ha sido reiterado aun después de la entrada en vigencia de la Ley de Infogobierno, contraría los principios fundamentales que rigen la actuación de la Administración Pública, y es que precisamente los requisitos del acto administrativo constituyen garantía del administrado y sostener que por estar plasmado en un formato electrónico ya no debe adecuarse a las exigencias de la ley respecto de cualquier manifestación de actividad administrativa es totalmente contrario a la vinculación positiva de la administración a la ley.

Dicho criterio representa un retroceso frente a los reconocimientos de eficacia realizados por el legislador, que incluso le ha dado prevalencia al uso de medios electrónicos para favorecer la eficacia y eficiencia de la actividad administrativa.

III. EL DERECHO FUNDAMENTAL A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN A TRAVÉS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ELECTRÓNICO

El derecho fundamental a una Buena Administración fue reconocido por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en su artículo 41 al establecer:

Artículo 41 Derecho a una buena administración

1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.

2. Este derecho incluye en particular: el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte

desfavorablemente, el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial, la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones.

3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Comunidad de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.

4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua.

A su vez, el Centro Latinoamericano de Administración y Desarrollo (CLAD) el 10 de octubre de 2013 el CLAD aprobó la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública. Con ocasión de esta Carta, se reconoce el derecho fundamental de la persona a la buena administración pública.

En el preámbulo, la Carta afirma que “el Estado Social y Democrático de Derecho otorga una posición jurídica a la persona, un estatus de ciudadano en sus relaciones con la Administración Pública. En efecto, ahora los ciudadanos ya no son sujetos inertes, simples receptores de bienes y servicios públicos; son protagonistas principales de los asuntos de interés general y disponen de una serie de derechos, siendo el fundamental el derecho a una buena Administración Pública, a una Administración Pública que promueva la dignidad humana y el respeto a la pluralidad cultural. En efecto, la Administración Pública, en sus diferentes dimensiones territoriales y funcionales, está al servicio de la persona atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente con calidad y calidez”.

La doctrina ha condesado esa perspectiva del CLAD al establecer que en el marco del Derecho Administrativo Global “*la relación jurídico-administrativa no queda caracterizada ya por las “situaciones subjetivas” activas y pasivas de los administrados, frente a los privilegios y prerrogativas de la Administración. Ahora, los ciudadanos ocupan el lugar central del Derecho administrativo, pues su situación jurídica parte del*

reconocimiento de derechos humanos, incluyendo el derecho a la Buena Administración.”¹⁰²

Una vez establecido el derecho fundamental a una Buena Administración, consideramos que podría concretarse a través del procedimiento administrativo electrónico para lograr el acercamiento entre la autoridad administrativa y el ciudadano, en todos los grados del procedimiento e independientemente de la forma en que inicie.

El *principio de la Buena Administración*¹⁰³ se ve satisfecho en la medida de que la Administración pública cumpla con las funciones que le son propias en democracia, es decir, una Administración pública que sirve objetivamente a la ciudadanía, que realiza su trabajo con racionalidad, justificando sus actuaciones y que se orienta continuamente al interés general. Un interés general que en el Estado social y democrático de Derecho reside en la mejora permanente e integral de las condiciones de vida de las personas.

Ahora bien, el procedimiento administrativo desde sus inicios en el Derecho Administrativo ha evolucionado progresivamente pasando por los siguientes enfoques:

- Apéndice del acto administrativo, para reforzar la idea francesa de acuerdo a la cual el control de legalidad se extendía incluso a los elementos formales del acto administrativo.
- Posteriormente se otorgó al procedimiento administrativo sustantividad propia, en tanto cauce de garantía del derecho a la defensa.
- Más recientemente, el procedimiento administrativo ha sido redimensionado, para considerarlo un instrumento de canalización de la participación ciudadana.¹⁰⁴

¹⁰² Cfr. Hernández, José Ignacio. *“Eduardo García De Enterría y la Renovación del Derecho Administrativo. Reflexiones desde la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública.”* Obra colectiva en homenaje a Eduardo García de Enterría, La protección de los derechos frente al poder de la administración, 2014 (Bogotá. Editorial Jurídica Venezolana, Temis, Tirant Lo Blanch) 31.

¹⁰³ Cfr. Rodríguez-Arana, Jaime. *La Buena Administración como Principio y como Derecho Fundamental en Europa.* Revista de Derecho y Ciencias Sociales Núm. 6, Año 2013, (Bogotá, D.C. Colombia) 23-56.

¹⁰⁴ Cfr. García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, Curso de Derecho administrativo II, (Madrid, Civitas.) 458 y ss.

Es precisamente desde esta última perspectiva que la relación entre buena Administración y procedimiento electrónico se potencia ya que “*el procedimiento previo permite a la Administración conciliar todos los intereses en juego, a fin de adoptar decisiones de calidad, postulado básico de la buena Administración.*”¹⁰⁵

La implementación de un procedimiento administrativo electrónico lo que busca es que el procedimiento administrativo no se utilice únicamente como cauce formal del principio de legalidad y garantía del derecho a la defensa, sino que además se establezca como un instrumento de eficiencia y eficacia al servicio de la buena Administración.

Así, de conformidad con los principios y valores consagrados en la Constitución consideramos que sería acorde al Estado Social de Derecho y de Justicia al servicio de los ciudadanos (artículos 2 y 141 Constitucional) que a través del procedimiento administrativo electrónico se reduzca el tiempo y el costo que deben invertir los ciudadanos al momento de acercarse a la Administración por solicitud de parte, así como para ejercer su derecho a la defensa en el caso de los procedimientos iniciados de oficio.

El ajuste del procedimiento administrativo a los avances de la tecnología que actualmente sirven de medio para concretar las relaciones jurídicas, atiende a la mejora continua de las condiciones de vida de los ciudadanos y se vincula también con el buen gobierno.¹⁰⁶

IV. ALGUNAS VENTAJAS Y RIESGOS DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ELECTRÓNICO

Entre las ventajas del procedimiento electrónico podrían mencionarse las siguientes:

¹⁰⁵ Cfr. Ponce Solé, Juli, *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo*, 2001 (Madrid, Editorial Lex Nova.) 214 y ss.

¹⁰⁶ Cfr. Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime, “*El derecho fundamental al buen gobierno y a la buena administración de instituciones públicas*”, en *Revista de Derecho Público* N° 113, 2008, (Caracas) 31 y ss. Del autor, también, *El ciudadano y el poder público. El principio y el derecho al buen gobierno y a la buena administración*, 2012 (Madrid, Reus) 112 y ss.

- Notoria reducción del tiempo y del costo. Principios de celeridad, economía y eficiencia.
- En poco altera los elementos de fondo del acto administrativo, tales como la competencia del sujeto que emite el acto, el objeto o contenido del acto, la causa o motivo y la finalidad.
- Posibilidad de emplear como unidad de tiempo las “horas” en lugar de los “días”, como tradicionalmente se ha venido llevando, por lo rápido y práctico que resulta su sistema.
- Domicilio procesal: Reconocimiento del uso del “domicilio electrónico” por parte de los interesados, tal como en Venezuela lo dispone su COT.
- El procedimiento administrativo electrónico supera muchas de las desventajas en las formalidades y soporte material del procedimiento administrativo tradicional, o al menos no las agrava.

Entre los riesgos del procedimiento administrativo electrónico se encuentran los siguientes:

- Se considera que un documento es confiable cuando la persona que lo suscribe sea efectivamente la persona que lo elabora y transmite.
- Poblaciones en donde aún no haya llegado la tecnología o que su nivel educativo les impida el acceso.
- En general, los riesgos del uso de las TIC en los procedimientos administrativos se reducen principalmente a los riesgos técnicos, especialmente los relacionados con la seguridad de la información, riesgos que tarde o temprano serán resueltos por la misma tecnología
- La firma es el elemento de forma donde más se reflejen los cambios por el uso de las TIC: sustituir la firma autógrafa por la firma electrónica es realmente un cambio radical y notorio, considerando que en el procedimiento administrativo la firma autógrafa es un elemento esencial y de validez (numeral 8, artículo 18 de la LOPA).

- Realizar las notificaciones vía electrónica es otro de los retos que surgen al implementar el procedimiento administrativo electrónico, sin embargo, hay que tener presente las situaciones que puedan ser propiciadas por la naturaleza misma de los medios electrónicos, como por ejemplo, la posibilidad que el notificado repudie la recepción del acto mediante el cual se le practica la notificación.

CONCLUSIÓN

Actualmente están vigentes en el país una serie de Leyes y Decretos-Leyes dirigidos a regular el fenómeno informático, no obstante, se trata de normas 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.

Si bien existen claras diferencias entre el procedimiento administrativo tradicional y el electrónico en la manera de iniciar, tramitar y decidir los Procedimientos Administrativos, las diferencias que existen son esencialmente de forma puesto que no inciden en el contenido de los procedimientos, cuyos elementos esenciales permanecen intactos, sin distinción del medio que los contenga.

Ciertamente, el gran contraste entre ambos recae en el soporte material, como medio o instrumento donde se asienta la información, la cual puede representarse en tantas formas como lo permita la naturaleza del soporte material, sobre el cual además se estampa la firma que autentica y le otorga autoría a esa información.

Con base en lo anterior se puede aseverar mercedamente que el procedimiento administrativo electrónico supera muchas de las desventajas en las formalidades y soporte material del procedimiento administrativo tradicional, o al menos no las agrava, sin embargo, reiteramos que será necesaria una reforma legislativa que consagre el procedimiento administrativo electrónico tomando en consideración la existencia de fases bien diferenciadas y que se prevea específicamente como sería el *iter* procedimental electrónico a los efectos de garantizar la seguridad jurídica y que se adecúe a todos los principios que informan al procedimiento administrativo y de esa manera aproximarnos a la buena Administración.

BIBLIOGRAFÍA

- Araujo Juárez, J. *Tratado de Derecho Administrativo Formal*. (2001) Vadell hermanos Editores. Caracas.
- Abreu González, G. *Democracia y Participación Ciudadana en la Sociedad Interconectada*. Hacia el Procedimiento Administrativo Electrónico Venezolano en el contexto de la Administración Pública Electrónica. Observatorio para la Cibersociedad. [Documento en línea] Disponible: <http://www.cibersociedad.net/congreso>
- Carou, H.C., Gallardo, J.A.C., Verde, J.D.C.: *Democracia digital: Límites y oportunidades* "Capítulo 4", (2002) Madrid: Trotta, (1ª edición).
- Delpiazzo, C. *El Acto administrativo automatizado*. Obtenido en la Red Mundial en el mes de noviembre del año 2017, en la página web: <http://v2vlex.com/es>.
- García de Enterría, E. y Fernández, T., *Curso de Derecho administrativo II*, Civitas, Madrid, 2013.
- Gartner, G. (2000). *E-Commerce*. [Documento en línea] Disponible: <http://www.ftpiicd.org/files/research/reports/report3.pdf>
- Hernández-Mendible, V. *El Derecho Administrativo en la sociedad de la información* (Reflexiones sobre el impacto de las telecomunicaciones y la informática). (2001) En Libro Homenaje a la Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Volumen II. Tribunal Supremo de Justicia. Colección Libros Homenaje, Número 2. Caracas: Fernando Parra Aranguren y Armando Rodríguez García Editores. Caracas.
- Hernández-Mendible, V. *Los Vicios Intrascendentes en el Derecho Administrativo Formal*. (1992) Revista de Derecho Público N° 51. Caracas.

- Hernández-Mendible, V. *Los vicios de anulabilidad en el Derecho Administrativo*. (1996) Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas N° 99. Universidad Central de Venezuela. Caracas.
- Hernández, J. “*El control de la administración electrónica. Comentarios a la sentencia de la Sala Político-Administrativa del 15 de diciembre de 2011*”. (2013) En: Revista de Derecho Público. N° 131. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- Hernández, J. *Lecciones de Procedimiento Administrativo*. (2012) FUNEDA. Caracas.
- Hernández, J. “*Eduardo García De Enterría y la Renovación del Derecho Administrativo. Reflexiones desde la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública*.” Obra colectiva en homenaje a Eduardo García de Enterría, La protección de los derechos frente al poder de la administración, Editorial Jurídica Venezolana, Temis, Tirant Lo Blanch, Bogotá, 2014.
- Jinesta Lobo, E. *Los principios constitucionales de eficacia, eficiencia y rendición de cuentas de las Administraciones Públicas*. (2009) En Constitución y Justicia Constitucional. Colegio de Abogados-Escuela Judicial-Sala Constitucional. San José, Costa Rica.
- Koh, C.E., Prybutok, V.R. “*The three-ring model and development of an instrument for measuring dimensions of e-government functions*”, Journal of Computer Information Systems, Vol. 33 No.3.
- Parejo Alfonso, L. *La eficacia, principio de la actuación de la Administración*. En Eficacia y Administración (tres estudios) (1995) INAP. Madrid.
- Ponce Solé, J. *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo*, Editorial Lex Nova, Madrid, 2001.
- Rodríguez-Arana, J. *El derecho fundamental al buen gobierno y a la buena administración de instituciones públicas*, en Revista de Derecho Público N° 113, Caracas, 2008.

Rodríguez-Arana, J. *La Buena Administración como Principio y como Derecho Fundamental en Europa*. Revista de Derecho y Ciencias Sociales Núm. 6, Año 2013, Bogotá, D.C. (Colombia)

Valero Torrijos, J. *El acceso telemático a la información administrativa: un presupuesto inexcusable para la e-Administración Derecho y Tecnología*. (2005) San Cristóbal, Táchira, UCAT, N° 6-7.

RELACIÓN DE LAS SENTENCIAS DICTADAS EN MATERIA DEL RECURSO DE INTERPRETACIÓN POR LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DURANTE EL PERÍODO 2000-2018

María Concepción Mulino de Saavedra

Abogado egresado de la UCAB. Especialista en Derecho Administrativo de la UCAB. Magister en Ciencia Política y Administración Pública de la U.C. Profesor Asociado de la Universidad de Carabobo.

Resumen

La observación del fenómeno de investigación está constituida por la totalidad de sentencias dictadas por la Sala Constitucional conociendo de los recursos de interpretación interpuestos. La recopilación se realiza haciendo uso de la base de datos del Tribunal Supremo de Justicia, tomadas de la página web www.tsj.gob.ve, concretamente de la referida a “Decisiones de la Sala Constitucional”, desde donde se identifican los recursos interpretativos interpuestos en el periodo en estudio y se extrae de cada decisión la data de la solicitud interpuesta sea que se haya declarado o no su procedencia, a fin de identificar cuantas sentencias en el ámbito del recurso de interpretación han sido dictada por la Sala Constitucional y sobre cuales artículos constitucionales se ha suscitado las mayores dudas.

Palabras clave: Recurso de Interpretación, Sala Constitucional, norma constitucional.

RELATIONSHIP BETWEEN THE DECISIONS OF THE VENEZUELAN SUPREME TRIBUNAL OF JUSTICE CONCERNING CONSTITUTIONAL INTERPRETATION DURING 2000-2018

Abstract

The object of the investigation's phenomenon is constituted by the totality of decisions ruled by the Constitutional Chamber when hearing interpretation writs. The compilation is made by using the database of the Supreme Tribunal of Justice, available at its website www.tsj.gob.ve, specifically on its section "Decisions of the Constitutional Chamber", from where the interpretive resources are identified within the studied period and the data of each writ is extracted from each decision – whether or not they have been ruled admissible – , in order to identify how many decisions concerning the interpretation resource have been ruled by the Constitutional Chamber, and which constitutional articles have raised the greatest doubts.

Keywords: Interpretation Resource, Constitutional Chamber, constitutional norm.

INTRODUCCIÓN

La interpretación jurídica y sus mecanismos aplicación, constituye uno de los temas centrales de la teoría general del derecho, sin embargo, al momento de concretar en qué consiste esta labor o actividad interpretativa las divergencias se hacen presente en las distintas opiniones. Se presentan múltiples dudas se tratará de ¿descubrir, atribuir o precisar significados empleados por el legislador? cuándo será necesario interpretar ¿cuándo debe aplicarse un precepto normativo o solo cuando existe la duda? ¿Existen límites a la labor interpretativa? ¿Es el intérprete el verdadero creador del derecho al efectuar su labor de subsumir la realidad en el silogismo jurídico para aplicar la consecuencia jurídica? Así existen múltiples cuestionamientos sobre la labor interpretativa jurídica y de la actividad de los jueces en su labor de desarrollo jurisprudencial.

En el marco de estas numerosas complejidades el objetivo de la investigación que se aborda, no consiste en desarrollar las distintas maneras de llevar a cabo la actividad interpretativa, ni dar respuestas a tantas interrogantes existentes sobre su fundamentación jurídica, sino concretar, en el marco de la atribución interpretativa otorgada por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dictada en el año 1999, a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia prevista en el artículo 335, como ha desarrollado su labor de ser el “máximo y último interprete de la Constitución” atribuyéndole además la facultad de velar por “su uniforme interpretación y aplicación” revistiendo con el carácter de “vinculantes” a las interpretaciones que en definitiva establezca la Sala sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales, tanto para las otras salas del Tribunal Supremo de Justicia como para todos los tribunales de la República.

Se pretende así detectar, del repertorio de las sentencias dictadas por la Sala Constitucional, cuales están referidas a recursos de interpretación entre los años 2000, cuándo efectivamente entra en vigencia la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, hasta el año 2018, para constatar la incidencia de recursos resueltos con respecto a los interpuestos, las solicitudes interpuestas por particulares o funcionarios públicos, si la duda interpretativa que plantean son sobre las normas que consagran

libertades ciudadanas o las que organizan los poderes públicos, lo cual nos permitirá identificar cuáles son los artículos que mayor dudas han generado al ser el objeto de los recursos de interpretación interpuestos y cuáles normas constitucionales han sido objeto del establecimiento de su alcance y sentido por parte de la Sala Constitucional.

A los fines de realizar la relación de las sentencia vinculantes dictadas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en el ámbito de los recursos de interpretación entre los años 2000 al 2018, se extrae de la base de datos que recopila todas las decisiones dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia en la página web www.tsj.gob.ve, con fundamento a esta data se efectúan los posteriores análisis estadísticos, tomando de las sentencias dictadas la siguiente data:

1. Número de sentencia: dato que identifica la decisión y permite su identificación y ubicación.
2. Solicitante del recurso: dato que permite determinar quienes solicitan con mayor frecuencia la interpretación de una norma constitucional, si los solicitantes son funcionarios públicos o particulares, lo que permitirá identificar si la duda que genera la norma constitucional, al solicitar la interpretación en el ejercicio de las competencias que le son propia, es originada por las dudas que generan en los funcionarios públicos o por el interés de los particulares de esclarecer el alcance y sentido de las libertades públicas.
3. Número de expediente: dato que permite identificar la decisión y permite su ubicación.
4. Ponente: dato que permite analizar los criterios sostenidos por ponente, así como visualizar los casos en que se establecen ponencias conjuntas.
5. Fecha de interposición/Fecha de decisión: dato que permite evaluar el tiempo en la toma de decisión, a fin de determinar la celeridad en la administración de justicia y la relación tiempo de decisión y conflicto social que puedan haber surgido que amerite un criterio interpretativo.
6. Artículo de la Constitución sobre el cual se solicita la interpretación: dato que permite verificar los artículos que generan mayores dudas de comprensión sobre

su alcance y sentido y permite establecer cómo ha quedado redactado, conforme a la interpretación vinculante de la Sala Constitucional, además identificar los artículos que dada su complejidad interpretativa pudieran estar sujetos a futuras reformas.

7. Ubicación del artículo en el texto constitucional: dato que permitirá establecer a cuál de los nueve distintos títulos dentro de la estructura del cuerpo normativo constitucional, pertenece el artículo sobre el cual fue solicitada la interpretación y fin de determinar cuáles han sido las mutaciones constitucionales durante el periodo 2000-2018.
8. Texto de la decisión: dato que permitirá visualizar el texto del dispositivo del fallo dictado para examinar allí el sentido y alcance otorgado por la Sala Constitucional al artículo o artículos interpretados. Es de acotar que del dispositivo del fallo puede implicar distintos pronunciamientos referidos a admisibilidad, procedencia, incompetencia, acumulación, legitimidad, terminado, perención o interpretado.

Los datos recabados se muestran a continuación, iniciando desde el año 2001 ya que de la observación se evidencia que para el año 2000 no fue interpuesto recurso de interpretación alguno.

I. RECURSOS DE INTERPRETACIÓN INTERPUESTOS ANTE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA ENTRE LOS AÑOS 2001 AL 2019.

Se debe efectuar la acotación que se inicia el análisis a partir del año 2001 en razón a que para el año 2000 no existe solicitud alguna interpuesta de recurso de interpretación por ante la Sala Constitucional, siendo que el primero de los recursos interpuesto lo fue en fecha 17 de enero del año 2001.

1.1. Recursos de Interpretación interpuestos en el año 2001 ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. (Ver anexo)

Para el año 2001 se interponen treinta y ocho (38) recursos de interpretación, de los cuales solo es declarado procedente uno de ellos. El dispositivo de las solicitudes para este año fue el siguiente:

Admitidas	6
Inadmisibles	21
Improcedentes	3
Interpretadas	1
Incompetente	5
Decisión igual a otra sentencia	1
Acumulación	1

De las solicitudes de recursos de interpretación incoadas diecinueve (19) de ellas son interpuestas por particulares, de las cuales fue declarada procedente una (1) y diecinueve (19) por funcionarios públicos, de las cuales no hubo declaratoria de procedencia alguna. El tiempo promedio para decidir los recursos de interpretación interpuestos ante la Sala Constitucional fue de 186 días continuos.

Los artículos de la Constitución sobre los cuales se solicitó interpretación son los siguientes:

Ubicación	Número artículo
Título II. Espacio Geográfico, División Política. Capítulo II. División Política	16
Título II. Espacio Geográfico, División Política. Capítulo II. División Política	18
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo I. Disposiciones Generales	21
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo I. Disposiciones Generales	24
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo I. Disposiciones Generales.	26
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo I. Disposiciones Generales	30
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo I. Disposiciones Generales	31
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo III. De los derechos civiles	57
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo III. De los derechos civiles	58
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo V. De los derechos Sociales	77
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo V. De los derechos Sociales	80
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo V. De los derechos Sociales	82
Título III. De Los Derechos Humanos. Capítulo VI. De los Derechos Culturales	103
Título IV. Del Poder Público. Capítulo I. De las Disposiciones Fundamentales	140

Título IV. Del Poder Público. Capítulo I. De las Disposiciones Fundamentales.	148
Título IV. Del Poder Público. Capítulo I. De las Disposiciones Fundamentales.	150
Título IV. Del Poder Público. Capítulo I. De las Disposiciones Fundamentales.	154
Título IV. Del Poder Público. Capítulo III. Del Poder Público Estadal	160
Título IV. Del Poder Público. Capítulo III. Del Poder Público Estadal	162
Título IV. Del Poder Público. Capítulo III. Del Poder Público Estadal	163
Título IV. Del Poder Público. Capítulo III. Del Poder Público Estadal	164
Título IV. Del Poder Público. Capítulo III. Del Poder Público Municipal	171
Título IV. Del Poder Público. Capítulo III. Del Poder Público Municipal	174
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Legislativo	187
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Legislativo	192
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Legislativo	200
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Legislativo	219
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Ejecutivo	230
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Ejecutivo	231
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Judicial	266
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Ciudadano	285
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Electoral	292
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Electoral	293
Título VII. Seguridad De La Nación. Capítulo III. De la Fuerza Armada Nacional	331
Título VIII. De la Protección de esta Constitución. Capítulo I de la Garantía de esta Constitución	334
Disposición Transitoria	Tercera, N°3
	Cuarta, N°3
Disposición Derogatoria	Única

En cuanto a la cantidad de recursos declarados con lugar que ameritó interpretación por parte de la Sala Constitucional para el año 2001 solo se ubicó uno (1) referido a la interpretación de los artículos 230 y 231, el cual fue interpuesto por el ciudadano Francisco Encinas Verde en fecha 21 de febrero de 2001 decidido mediante la sentencia 457, aunque también fue interpuesto recurso de interpretación sobre los mismos artículos por el entonces Presidente de la Asamblea Nacional William Lara en fecha 28 de febrero de 2001, éste último, se declaró inadmisibles por haber estado “resuelto igual a la sentencia 457 del 5 de abril de 2001”.

1.2. Recursos de Interpretación interpuestos en el año 2002 ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: (Ver anexo)

Para el año 2002 se interponen treinta y nueve (39) recursos de interpretación, de los cuales son declarados procedente cuatro (4) de ellos. El dispositivo de las solicitudes para este año fue el siguiente:

Admitido	7
Inadmisibile	9
Improcedente	5
Interpretado	4
Competente	5
Legitimidad	2
Acumula	2
Irrelevante	1
Perención	1
No ha lugar	1
Niega la Interpretación	2

De las solicitudes interpuesta veinte (20) de ellas son interpuestas por particulares una sola declarada procedente y diecinueve (19) solicitudes interpuesta por funcionarios públicos, tres (3) de las cuales fueron declaradas procedentes. El tiempo promedio para decidir los recursos de interpretación interpuestos ante la Sala Constitucional para el año 2002 fue de 227 días continuos.

Los artículos de la Constitución sobre los cuales se solicitó interpretación son los siguientes:

Ubicación	Artículo
Título II. Espacio Geográfico, División Política. Capítulo II. División Política	16
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo I. Disposiciones Generales	19
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo I. Disposiciones Generales	21
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo I. Disposiciones Generales	22
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo I. Disposiciones Generales	26
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo I. Disposiciones Generales	28
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo I. Disposiciones Generales	29
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo I. Disposiciones Generales	30

Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo III. De los derechos civiles	41
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo III. De los derechos civiles	49
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo III. De los derechos civiles	57
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo IV. De los derechos Políticos	62
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo IV. De los derechos Políticos	71
e los Derechos Humanos. Capítulo IV. De los derechos Políticos	72
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo V. De los derechos Sociales	77
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo V. De los derechos Sociales	84
Título III. De Los Derechos Humanos. Capítulo VI. De los Derechos Culturales y Educativos	98
Título III. De Los Derechos Humanos. Capítulo VI. De los Derechos Culturales y Educativos	103
Título III. De Los Derechos Humanos. Capítulo VII. De los Derechos Económicos	115
Título III. De Los Derechos Humanos. Capítulo X. De los Deberes	133
Título IV. Del Poder Público. Capítulo II. De la competencia del Poder Público Nacional	156
Título IV. Del Poder Público. Capítulo III. Del Poder Público Estadal	162
Título IV. Del Poder Público. Capítulo III. Del Poder Público Estadal	164
Título IV. Del Poder Público. Capítulo III. Del Poder Público Municipal	180
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Legislativo	187
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Legislativo	200
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Judicial	254
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Judicial	272
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Ciudadano	279
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Ciudadano	284
Título VI. Del Sistema Socioeconómico. Capítulo I. Del régimen socioeconómico	304
Título VII. Seguridad De La Nación. Capítulo III. De la Fuerza Armada Nacional	328
Título VII. Seguridad De La Nación. Capítulo III. De la Fuerza Armada Nacional	330
Título VII. Seguridad De La Nación. Capítulo IV. De los órganos de seguridad ciudadana	332
Título VIII. De la Protección de esta Constitución. Capítulo I de la Garantía la Constitución	333
Disposición Transitoria	Cuarta

Los recursos de interpretación declarados procedentes por parte de la Sala Constitucional son cuatro (4), referidos al:

1. Recurso de interpretación del artículo 72 de la Constitución interpuesto por el ciudadano Sergio Omar Calderón Duque (ex gobernador del Táchira) en fecha 21 de febrero de 2002, referido a la participación política.
2. Recurso de interpretación de los artículos 179 y 284 de la Constitución interpuesta por el ciudadano Julián Isaías Rodríguez Díaz en su condición de Fiscal General de la República en fecha 23 de agosto de 2002, referido a la Organización del Poder Público Nacional, del Poder Ciudadano.

3. Recurso de interpretación del artículo 29 del Decreto sobre el Estatuto Electoral del Poder Público dictado por la Asamblea Nacional Constituyente, el 30 de enero de 2000, interpuesta por el Consejo Nacional Electoral en fecha 9 de julio de 2002 referido al proceso electoral.
4. Recurso de interpretación del artículo 29 de la Constitución interpuesta por el ciudadano Julián Isaías Rodríguez Díaz en su condición de Fiscal General de la República en fecha 4 de septiembre de 2002, referido a los derechos humanos.

1.3. Recursos de Interpretación interpuestos en el año 2003 ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. (Ver anexo)

Para el año 2003 se interponen sesenta y cinco (65) recursos de interpretación, de los cuales son declarados procedente siete (7) de ellos. El dispositivo de las solicitudes para este año fue el siguiente:

Admite	7
Inadmisible	40
Improcedente	2
Interpretado	7
Incompetente	4
Acumular	1
No ha lugar	1
Aclaratoria	1
Extinguida la Instancia	1
Averiguación	1

De las solicitudes incoadas por ante la Sala Constitucional para el año 2003 cincuenta y una (51) de ellas son interpuestas por particulares de las cuales cinco (5) son interpretadas y 14 solicitudes interpuesta por funcionarios públicos de las cuales dos (2) son interpretadas. El tiempo promedio para decidir los recursos de interpretación interpuestos fue de 439 días continuos.

Los artículos de la Constitución sobre los cuales solicitaron interpretación son los siguientes:

Ubicación	Artículos
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo I. Disposiciones Generales	1
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo I. Disposiciones Generales	2

Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo I. Disposiciones Generales	5
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo I. Disposiciones Generales	6
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo I. Disposiciones Generales	11
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo III. De los derechos civiles	21
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo III. De los derechos civiles	22
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo III. De los derechos civiles	23
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo III. De los derechos civiles	24
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo III. De los derechos civiles	26
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo III. De los derechos civiles	27
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo III. De los derechos civiles	41
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo III. De los derechos civiles	44
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo III. De los derechos civiles	49
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo III. De los derechos civiles	53
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo III. De los derechos civiles	57
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo III. De los derechos civiles	61
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo IV. De los derechos Políticos	62
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo IV. De los derechos Políticos	68
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo IV. De los derechos Políticos	70
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo IV. De los derechos Políticos	71
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo IV. De los derechos Políticos	72
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo V. De los derechos Sociales y Familia	89
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo VII De los derechos Económicos	115
Título IV. Del Poder Público. Capítulo I. De las Disposiciones Fundamentales.	145
Título IV. Del Poder Público. Capítulo II. De la competencia del Poder Público Nacional	156
Título IV. Del Poder Público. Capítulo III. Del Poder Público Estadal	162
Título IV. Del Poder Público. Capítulo III. Del Poder Público Estadal	164
Título IV. Del Poder Público. Capítulo III. Del Poder Público Municipal	174
Título IV. Del Poder Público. Capítulo III. Del Poder Público Municipal	179
Título IV. Del Poder Público. Capítulo III. Del Poder Público Municipal	180
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Legislativo	183
Título VIII. De la Protección de esta Constitución. Capítulo I de la Garantía la Constitución	187
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Legislativo	191
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Legislativo	200
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Legislativo	203
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Legislativo	214
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Legislativo	222
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Legislativo	223
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Ejecutivo Nacional	228
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Ejecutivo Nacional	230
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Ejecutivo Nacional	231
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Ejecutivo Nacional	233
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Judicial	254
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Judicial	257
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Judicial	266
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Electoral	292
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Electoral	293
Título VI. Del Sistema Socioeconómico. Capítulo I, Del régimen socioeconómico	302
Título VI. Del Sistema Socioeconómico. Capítulo I, Del régimen socioeconómico	304
Título VI. Del Sistema Socioeconómico. Capítulo I, Del régimen socioeconómico	307
Título VI. Del Sistema Socioeconómico. Capítulo I, Del régimen socioeconómico	

Título VI. Del Sistema Socioeconómico. Capítulo I, Del régimen socioeconómico	320
Título VII. Seguridad De La Nación. Capítulo III. De la Fuerza Armada Nacional	328
Título VII. Seguridad De La Nación. Capítulo III. De la Fuerza Armada Nacional	329
Título VII. Seguridad De La Nación. Capítulo III. De la Fuerza Armada Nacional	330
Título VIII. De la Protección de esta Constitución. Capítulo I de la Garantía la Constitución	333
Título VIII. De la Protección de esta Constitución. Capítulo I de la Garantía la Constitución	334
Título VIII. De la Protección de esta Constitución. Capítulo I de la Garantía la Constitución	335
Título VIII. De la Protección de esta Constitución. Capítulo I de la Garantía la Constitución	336
Título IX de la Reforma Constitucional	340
Título IX de la Reforma Constitucional	341
Título IX de la Reforma Constitucional	342
Título IX de la Reforma Constitucional	343
Título IX de la Reforma Constitucional	344
Título IX de la Reforma Constitucional	345
Título IX de la Reforma Constitucional	350
Disposiciones Transitorias	Cuarta, numeral 7, y Decimocuarta

Los recursos de interpretación declarados procedentes por parte de la Sala Constitucional son siete (7), referidos a la:

1. Recurso de interpretación del artículo 71 interpuesto por el ciudadano Henry Gutiérrez Benavides.
2. Recurso de interpretación de los artículos 266, numerales 1° y 6°, 334 y 335 interpuesta por la ciudadana Elba Paredes Yéspica.
3. Recurso de interpretación de las disposiciones transitorias cuarta, numeral 7, y decimocuarta interpuesta por el ciudadano Henry Ramírez.
4. Recurso de interpretación de los artículos 162 y 200 interpuesta por el ciudadano Nelson Farías Morales actuando en su condición de Consultor Jurídico del Consejo Legislativo del Estado Lara.
5. Recurso de interpretación del artículo 41 interpuesta por el ciudadano José Manuel Sánchez.
6. Recurso de interpretación de los artículos 174, 292 y 293, numeral 7, interpuesta por el ciudadano Ricardo Delgado en su condición de Síndico Procurador del Municipio San Diego del Estado Carabobo.

7. Recurso de interpretación de los artículos 49, numerales 3 y 1; 26, 257 y 2 interpuesta por el ciudadano Raúl Mathison.

1.4. Recursos de Interpretación interpuesto en el año 2004 ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. (Ver anexo)

Para el año 2004 se interponen cuarenta y dos (42) recursos de interpretación, de los cuales son declarados procedente seis (6) de ellos. El dispositivo de las solicitudes para este año fue el siguiente:

Admite	3
Inadmisible	25
Notificar	2
Interpretado	6
Incompetente	1
Decaimiento	1
Incompetente	1
Inaccesible	1
Perención	2

De las solicitudes de recursos de interpretación incoadas treinta y cinco (35) de ellas son interpuestas por particulares, de las cuales son declaradas procedentes dos (2) y siete (7) por funcionarios públicos de las cuales fueron declaradas procedentes cuatro (4). El tiempo promedio para decidir los recursos de interpretación interpuestos ante la Sala Constitucional es de 326 días.

Los artículos de la Constitución sobre los cuales se solicitaron la interpretación son los siguientes:

Ubicación	Artículos
Título II. Espacio Geográfico, División Política. Capítulo II. División Política	2

Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo I. Disposiciones Generales	5
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo I. Disposiciones Generales	19
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo I. Disposiciones Generales	20
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo I. Disposiciones Generales	21
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo I. Disposiciones Generales	22
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo I. Disposiciones Generales	26
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo I. Disposiciones Generales	30
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo III. De los derechos civiles	44
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo III. De los derechos civiles	49
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo IV. De los derechos Políticos	62
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo IV. De los derechos Políticos	63
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo IV. De los derechos Políticos	71
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo IV. De los derechos Políticos	72
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo V. De los derechos Sociales	77
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo V. De los derechos Sociales	87
Título III. De Los Derechos Humanos. Capítulo VII. De los Derechos Económicos	113
Título III. De Los Derechos Humanos. Capítulo VII. De los Derechos Económicos	114
Título III. De Los Derechos Humanos. Capítulo VII. De los Derechos Económicos	118
Título IV. Del Poder Público. Capítulo II. De la competencia del Poder Público Nacional	156
Título IV. Del Poder Público. Capítulo III. Del Poder Público Estatal	160
Título IV. Del Poder Público. Capítulo III. Del Poder Público Estatal	162
Título IV. Del Poder Público. Capítulo III. Del Poder Público Municipal	174
Título IV. Del Poder Público. Capítulo III. Del Poder Público Municipal	180
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Legislativo	187
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Legislativo	191
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Judicial	197
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Judicial	198
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Legislativo	199
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Legislativo	203
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Ejecutivo Nacional	230
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Ejecutivo Nacional	233
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Ejecutivo Nacional	236
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Judicial	257
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Judicial	266
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo IV. Del Poder Ciudadano	285
Capítulo V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Electoral	293
Título VI. Del Sistema Socioeconómico. Capítulo I, Del régimen socioeconómico	304
Título VIII. De la Protección de esta Constitución. Capítulo I de la Garantía la Constitución	335

Los recursos de interpretación declarados procedentes por parte de la Sala Constitucional son seis (6), son los referidos a:

1. Recurso de interpretación del artículo 203 interpuesta por Vestalia Sampedro de Araujo, Rafael Octavio Rivero, Alberto Jordán Hernández y Pedro Castillo, actuando en su condición de Diputados a la Asamblea Nacional.

2. Recurso de interpretación de los artículos 21, numerales 1 y 2, y 26 de la Constitución, interpuesta por la ciudadana Alexandra Margarita Stelling Fernández.
3. Recurso de interpretación de acerca del alcance de algunas normas constitucionales relacionadas con la tributación exigible a empresas petroleras que operen en aguas del dominio público nacional interpuesta por abogada Adriana Vigilancia García, asistiendo al Alcalde del Municipio Simón Bolívar del Estado Zulia.
4. Recurso de interpretación de artículos 9 del Decreto sobre el Régimen para la Integración de las Comisiones Legislativas de los Estados interpuesta por los particulares Fanny García, Luis Herrera, Henry Rosales, Rosa León Bravo, Wilfredo Croquer, Miguel Gallegos, Juan Ignacio Romero, Felipe Olmos Gutiérrez, Juan Monasterios Malavé y Víctor José Barrios, en su condición de legisladores del Consejo Legislativo del Estado Aragua.
5. Recurso de interpretación del artículo 72, interpuesta por el ciudadano Esteban Gerbasi.
6. Recurso de interpretación del artículo 174, interpuesta por Ángel Alberto Arráez Aliendo, en su condición de Alcalde del Municipio Miranda del Estado Carabobo.

1.5. Recursos de Interpretación interpuestos en el año 2005 ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. (Ver anexo)

Para el año 2005 se interponen cincuenta y cuatro (54) recursos de interpretación, de los cuales solo son declarados procedentes seis de ellos. El dispositivo de las solicitudes para este año fue el siguiente:

Admitido	3
Inadmisible	25
Notificar	1
Interpretado	6
Incompetencia	10
Aclaratoria	1
No acepta la Remisión	1

Extinguida	2
Perención	1
No ha lugar	2
Impropionable	1
Desistido	1

De las solicitudes de recursos de interpretación interpuestas por ante la Sala Constitucional treinta y siete (37) de ellas son por particulares de las cuales tres (3) son declaradas procedentes y diecisiete (17) solicitudes por funcionarios públicos de las cuales igualmente tres (3) son interpretadas. Se debe acotar que el recurso de interpretación resuelto e interpuesto por Reinaldo Cervini Villalba en el año 2005, esta archivado en la base de datos digital del Tribunal Supremo de Justicia como un recurso de amparo, aunque corresponde a una solicitud de recurso de interpretación a lo cual se tuvo el acceso de la revisión realizada en las publicaciones en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. El tiempo promedio para dictar la decisión en el año 2005 fue de 199 días continuos.

Los artículos de la Constitución sobre los cuales se solicitaron la interpretación son los siguientes:

Ubicación	Artículo
Título I. Principios Fundamentales	2
Título I. Principios Fundamentales	5
Título I. Principios Fundamentales	6
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo I. Disposiciones Generales	26
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo I. Disposiciones Generales	29
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo III. De los derechos civiles	49
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo III. De los derechos civiles	56
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo III. De los derechos civiles	57
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo IV. De los derechos Políticos	62
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo IV. De los derechos Políticos	63
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo IV. De los derechos Políticos	72
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo V. De los derechos Sociales y Familia	75
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo V. De los derechos Sociales y Familia	76
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo V. De los derechos Sociales y Familia	77
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo V. De los derechos Sociales y Familia	84
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo V. De los derechos Sociales y Familia	90
Título IV. Del Poder Público. Capítulo I. De las Disposiciones Fundamentales.	136

Título IV. Del Poder Público. Capítulo I. De las Disposiciones Fundamentales.	147
Título IV. Del Poder Público. Capítulo I. De las Disposiciones Fundamentales.	148
Título IV. Del Poder Público. Capítulo II. De la competencia del Poder Público Nacional	156
Título IV. Del Poder Público. Capítulo III. Del Poder Público Estatal	160
Título IV. Del Poder Público. Capítulo III. Del Poder Público Estatal	162
Título IV. Del Poder Público. Capítulo III. Del Poder Público Estatal	163
Título IV. Del Poder Público. Capítulo III. Del Poder Público Municipal	179
Título IV. Del Poder Público. Capítulo III. Del Poder Público Municipal	180
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Legislativo	187
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Legislativo	191
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Legislativo	197
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Legislativo	214
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Legislativo	222
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Ejecutivo Nacional	227
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Ejecutivo Nacional	229
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Ejecutivo Nacional	230
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Ejecutivo Nacional	233
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Ejecutivo Nacional	236
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Judicial	257
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Judicial	259
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Judicial	261
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Judicial	271
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Ciudadano	273
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Ciudadano	285
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Ciudadano	287
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Ciudadano	290
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Electoral	293
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Electoral	294
Título VI. Del Sistema Socioeconómico. Capítulo I, Del régimen socioeconómico	304
Título VII. Seguridad De La Nación. Capítulo III. De la Fuerza Armada Nacional	328
Título VII. Seguridad De La Nación. Capítulo III. De la Fuerza Armada Nacional	330
Título VII. Seguridad De La Nación. Capítulo IV. De los órganos de seguridad ciudadana	332
Título VIII. De la Protección de esta Constitución. Capítulo I de la Garantía la Constitución	336

Los recursos de interpretación declarados procedentes por parte de la Sala Constitucional sonseas (6), son los referidos a:

1. Recurso de interpretación de los artículos 72 y 233 de la Constitución, El abogado José Gabriel Sarmiento Sosa interpuso en fecha 3 de junio de 2005 referido a los derechos políticos.
2. Recurso de interpretación de los artículos 148, 162, 191 de la Constitución interpuesto por el Presidente del Consejo Legislativo del estado Portuguesa en fecha 21 de mayo de 2005, referidos a la Organización del poder público estatal.
3. Recurso de Interpretación de los artículos 21, 75, 76 y 78 de la Constitución interpuesto por Reinaldo Cervini Villalba en fecha 2 de julio de 2004.
4. Recurso de interpretación del artículo 160 de la Constitución interpuesto por Lidia Pulgar y otro en su carácter de Presidenta y Vice-Presidente del Consejo Legislativo del Estado Amazonas en fecha 24 de febrero de 2005 referido al poder público estatal.
5. Recurso de interpretación del artículo 77 de la Constitución interpuesto por la ciudadana Carmela Manpieri en fecha 9 de diciembre de 2004, referido a derechos sociales del matrimonio.
6. Recurso de interpretación del artículo 84 de la Constitución interpuesto por el ciudadano Mauricio Rivas Presidente del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales en fecha 6 de abril de 2002, referido a derechos sociales de la salud.

1.6. Recursos de Interpretación interpuestos en el año 2006 ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. (Ver anexo)

Para el año 2006 se interponen treinta y ocho (38) recursos de interpretación, de los cuales solo son declarados procedentes dos (2) de ellos. El dispositivo de las solicitudes para este año fue el siguiente:

Admite	6
Inadmisible	20
Interpretado	2
Incompetente	4
Extinguida	2
Perención	2
Decaimiento	1
Improcedente	1

De los recursos de interpretación interpuestos por ante la Sala Constitucional treinta y dos (32) de ellas son por particulares y seis (6) solicitudes interpuesta por funcionarios públicos, de las dos (2) interpretaciones resueltas una fue solicitada por el ciudadano Francisco Ramos Marín y una por la Procuraduría General de la República. El tiempo promedio para dictar la decisión en el año 2006 fue de 341 días continuos.

Los artículos de la Constitución sobre los cuales se sol
siguientes:

Ubicación	Número artículo
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo I. Disposiciones Generales	23
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo I. Disposiciones Generales	26
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo I. Disposiciones Generales	27
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo I. Disposiciones Generales	31
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo III. De los derechos civiles	44, numeral 1
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo III. De los derechos civiles	44, numeral 2
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo III. De los derechos civiles	49
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo III. De los derechos civiles	51
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo V. De los derechos Sociales y Familia	83
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo V. De los derechos Sociales y Familia	84
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo V. De los derechos Sociales y Familia	89, numeral 1
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo V. De los derechos Sociales y Familia	94
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo V. De los derechos Sociales y Familia	95
Título III. De Los Derechos Humanos. Capítulo VI. De los Derechos Culturales y Educativos	109
Título IV. Del Poder Público. Capítulo I. De las Disposiciones Fundamentales.	143
Título IV. Del Poder Público. Capítulo I. De las Disposiciones Fundamentales.	145
Título IV. Del Poder Público. Capítulo I. De las Disposiciones Fundamentales.	150
Título IV. Del Poder Público. Capítulo I. De las Disposiciones Fundamentales.	153
Título IV. Del Poder Público. Capítulo I. De las Disposiciones Fundamentales.	156, numeral 12
Título IV. Del Poder Público. Capítulo I. De las Disposiciones Fundamentales.	156, numeral 13
Título IV. Del Poder Público. Capítulo III. Del Poder Público Estadal	162, numeral 1
Título IV. Del Poder Público. Capítulo III. Del Poder Público Estadal	164, numeral 4
Título IV. Del Poder Público. Capítulo III. Del Poder Público Estadal	164, numeral 7
Título IV. Del Poder Público. Capítulo III. Del Poder Público Estadal	164, numeral 8
Título IV. Del Poder Público. Capítulo III. Del Poder Público Estadal	164, numeral 10
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Legislativo	187, numeral 9
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Legislativo	200

Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Judicial	257
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Judicial	266, numeral 6
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Judicial	261
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Judicial	267
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Judicial	269
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Electoral	293
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Electoral	293, numeral 6
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Electoral	294
Título VI. Del Sistema Socioeconómico. Capítulo I, Del régimen socioeconómico	307
Título VII. Seguridad De La Nación. Capítulo III. De la Fuerza Armada Nacional	330
Título VII. Seguridad De La Nación. Capítulo III. De la Fuerza Armada Nacional	331
Título VIII. De la Protección de esta Constitución. Capítulo I de la Garantía la Constitución	334
Título VIII. De la Protección de esta Constitución. Capítulo I de la Garantía la Constitución	337
Disposiciones Transitoria	Disposición Transitoria Décimo Tercera
Disposiciones Transitorias	Disposición Transitoria Decimoctava

Los recursos de interpretación declarados procedentes por parte de la Sala Constitucional, son los referidos al:

1. Recurso de interpretación del artículo 267 Francisco Ramos Marín, actuando en su carácter de Coordinador General de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura de la Constitución, interpuesta.
2. Recurso de interpretación de los artículos 156, numerales 12, 13, 164 numerales 4, 7 y 8, y Disposición Transitoria Décimo Tercera de la Constitución, interpuesta por la Procuraduría General De La República Bolivariana De Venezuela.

1.7. Recursos de Interpretación interpuestos en el año 2007 ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: (Ver anexo)

Para el año 2007 se interponen veintinueve (29) recursos de interpretación, de los cuales son declarados procedentes seis (6) de ellos. El dispositivo de las solicitudes para este año fue el siguiente:

Admite	3
Inadmisible	9
Interpretado	6
Incompetente	5

Improponible	2
Desistimiento	1
No ha lugar	1
Improcedente	1
Notificar	1

De los recursos de interpretación interpuestos por ante la Sala Constitucional veinte (20) de ellas son por particulares, de éstas fueron declaradas procedentes tres y nueve (9) solicitudes interpuesta por funcionarios públicos, de las cuales fueron resueltas igualmente tres (3). El tiempo promedio para dictar la decisión en el año 2007 fue de 154 días continuos.

Los artículos de la Constitución sobre los cuales se solicitaron interpretación son los siguientes:

Ubicación	Art.
Título II. Espacio Geográfico, División Política. Capítulo II. División Política	12
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo III. De los derechos civiles	43
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo III. De los derechos civiles	44, numeral 1
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo III. De los derechos civiles	46
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo III. De los derechos civiles	51
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo III. De los derechos civiles	55
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo III. De los derechos civiles	67
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo I. Disposiciones Generales	72
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo V. De los derechos Sociales y Familia	89, numerales 1° y 2°
Título III. De Los Derechos Humanos. Capítulo VI. De los Derechos Culturales y Educativos	106
Título IV. Del Poder Público. Capítulo I. De las Disposiciones Fundamentales.	148
Título IV. Del Poder Público. Capítulo II. De la competencia del Poder Público Nacional	156
Título IV. Del Poder Público. Capítulo III. Del Poder Público Municipal	170
Título IV. Del Poder Público. Capítulo III. Del Poder Público Municipal	179
Título IV. Del Poder Público. Capítulo III. Del Poder Público Municipal	180
Título III. De Los Derechos Humanos. Capítulo VII. De los Derechos Económicos	183
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Legislativo	187, numeral 3
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Legislativo	211
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Legislativo	222
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Ejecutivo Nacional	247
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Judicial	267
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Judicial	268
Capítulo V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Ciudadano	276
Capítulo V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Ciudadano	281
Capítulo V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Ciudadano	285
Título VI. Del Sistema Socioeconómico. Capítulo I, Del régimen socioeconómico	302
Título VII. Seguridad De La Nación. Capítulo III. De la Fuerza Armada Nacional	328
Título VII. Seguridad De La Nación. Capítulo III. De la Fuerza Armada Nacional	330

Título VII. Seguridad De La Nación. Capítulo IV. De los órganos de seguridad ciudadana	332, numeral 3
Título IX. De la Reforma Constitucional	342
Título IX. De la Reforma Constitucional	343
Título IX. De la Reforma Constitucional	344
Título IX. De la Reforma Constitucional	345

Los recursos de interpretación declarados procedentes por parte de la Sala Constitucional, son los referidos al:

1. Recurso de interpretación del artículo 44, numeral 1° interpuesta por Gabriela del Mar Ramírez Pérez, con el carácter de diputada a la Asamblea Nacional.
2. Recurso de interpretación de los artículos 67 y 72 de la Constitución, interpuesta por el Consejo Nacional Electoral.
3. Recurso de interpretación del artículo 247 de la Constitución, interpuesta por Marisol Plaza Irigoyen Procuradora General de la República.
4. Recurso de interpretación de los artículos 12, 156, numerales 12, 13, 16 y 32; 179, numeral 2; 180; 183, numeral 1; y 302 de la Constitución, interpuesta por Shell Venezuela, S.A.
5. Recurso de interpretación del artículo 344 de la Constitución, interpuesta por Vicente Díaz Silva y otros.
6. Recurso de interpretación del artículo 345 de la Constitución, interpuesta por el Consejo Nacional Electoral.

1.8. Recursos de Interpretación interpuestos en el año 2008 ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. (Ver anexo)

Para el año 2008 se interponen treinta y un (31) recursos de interpretación, de los cuales son declarados procedentes seis (6) de ellos. El dispositivo de las solicitudes para este año fue el siguiente:

Admite	2
Inadmisible	12
Incompetente	6
Notificar	2
Interpretado	6
Información	1
Terminado	1

Prejudicialidad	1
-----------------	---

De los recursos de interpretación interpuestos por ante la Sala Constitucional veinticuatro (24) de ellas por particulares declaradas resueltas favorablemente dos (2) y siete (7) solicitudes interpuesta por funcionarios públicos, de las cuales cuatro (4) son declaradas procedentes. El tiempo promedio para dictar la decisión en el año 2008 fue de 290 días continuos.

Los artículos de la Constitución sobre los cuales se solicitaron la interpretación son los siguientes:

Ubicación	Art.
Título I. Principios Fundamentales	Interpretación acerca de la conformidad constitucional del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 5 de agosto de 2008, en el que se ordenó la reincorporación en el cargo de los ex-magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo III. De los derechos civiles	40
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo III. De los derechos civiles	41
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo III. De los derechos civiles	42
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo III. De los derechos civiles	44.2
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo III. De los derechos civiles	56
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo III. De los derechos civiles	60
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo IV. De los derechos Políticos	67
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo V. De los derechos Sociales y Familia	76
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo V. De los derechos Sociales y Familia	78
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo V. De los derechos Sociales y Familia	Artículos 89 numeral 1
Título III. De Los Derechos Humanos. Capítulo VI. De los Derechos Culturales y Educativos	109
Título IV. Del Poder Público. Capítulo III. Del Poder Público Estatal	160
Título IV. Del Poder Público. Capítulo III. Del Poder Público Estatal	164, num. 10
Título IV. Del Poder Público. Capítulo III. Del Poder Público Municipal	174
Título IV. Del Poder Público. Capítulo III. Del Poder Público Municipal	175
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Ejecutivo Nacional	230
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Judicial	258
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Judicial	267
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Judicial	266, numeral 3
Título IX. De la Reforma Constitucional	345

Los recursos de interpretación declarados procedentes por parte de la Sala Constitucional, son los referidos al:

1. Recurso de interpretación del artículo 164, numeral 10 interpuesta por la Procuraduría General de la República.
2. Recurso de interpretación del artículo 67 interpuesta por PPT y Podemos.
3. Recurso de interpretación del artículo 56 y 76 interpuesta por Consejo Nacional de Niños y Adolescente (CNDNA).
4. Recurso de interpretación del artículo 258 interpuesta por Hildegard Rondón de Sanso y otros en representación de la Procuraduría General de la República.
5. Recurso de interpretación del artículo 266, numeral 3° interpuesta por Carlos Eduardo Giménez Colmenares.
6. Recurso de interpretación del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 5 de agosto de 2008 interpuesta por Abogados Gustavo Álvarez Arias y otros representantes de la República Bolivariana De Venezuela

1.9. Recursos de Interpretación interpuestos en el año 2009 ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: (Ver anexo)

Para el año 2009 se interponen veintidós (22) recursos de interpretación, de los cuales son declarados procedentes seis (6) de ellos. El dispositivo de las solicitudes para este año fue el siguiente:

Admite	3
Inadmisible	10
Incompetente	2
Interpretado	3
Extinción	2
Información	1
Improponible	1

De los recursos de interpretación interpuestos por ante la Sala Constitucional veinte (20) de ellas son interpuestas por particulares y fueron resueltas tres (3) favorablemente y dos (2) solicitudes interpuestas por funcionarios públicos, ambas declaradas improcedentes. El tiempo promedio para dictar la decisión en el año 2009 fue de 166 días continuos.

Los artículos de la Constitución sobre los cuales se solicitaron la interpretación son los siguientes:

Ubicación	Art.
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo IV. De los derechos Políticos	70
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo V. De los derechos Sociales y Familia	86
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo V. De los derechos Sociales y Familia	89
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo V. De los derechos Sociales y Familia	92
Título IV. Del Poder Público. Capítulo II. De la competencia del Poder Público Nacional	151
Título IV. Del Poder Público. Capítulo III. Del Poder Público Estatal	160
Título IV. Del Poder Público. Capítulo III. Del Poder Público Municipal	174
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Ejecutivo Nacional	232
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Ejecutivo Nacional	233
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Ejecutivo Nacional	236
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Judicial	267
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Judicial	268
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Electoral	296
Título IX. De la Reforma Constitucional	340
Título IX. De la Reforma Constitucional	341
Título IX. De la Reforma Constitucional	342
Título IX. De la Reforma Constitucional	343
Título IX. De la Reforma Constitucional	344
Título IX. De la Reforma Constitucional	345
Título IX. De la Reforma Constitucional	346
Disposiciones Transitorias	Disposición Transitoria Octava

Los recursos de interpretación declarados procedentes por parte de la Sala Constitucional, son los referidos al:

1. Recurso de interpretación de los artículos 340, 342 y 345 interpuesta por Fundación Verdad Venezuela.
2. Recurso de interpretación de los artículos 340 y 345 interpuesta por el ciudadano Federico Andrés Black Benítez.
3. Recurso de interpretación del artículo 296 y Disposición Transitoria Octava interpuesta por la ciudadana Janeth Rosalía Hernández Márquez.

1.10. Recursos de Interpretación interpuestos en el año 2010 ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: (Ver anexo)

Para el año 2010 se interponen quince (15) recursos de interpretación, de los cuales son declarados procedentes seis (6) de ellos. El dispositivo de las solicitudes para este año fue el siguiente:

Improponible	1
Inadmisible	3
Incompetente	8
Notificar	1
Interpretado	1
Perención	1

De los recursos de interpretación interpuestos por ante la Sala Constitucional todas son por particulares siendo declarada procedente una (1) de las solicitudes interpuestas por la Organización No Gubernamental Quinto Mandamiento de Derechos Humanos. El tiempo promedio para dictar la decisión en el año 2010 fue de 269 días continuos.

Los artículos de la Constitución sobre los cuales solicitaron interpretación son los siguientes, haciendo la acotación que en este año de las quince (15) solicitudes efectuadas diez (10) de ellas correspondían a distintas normas legales y no a normas constitucionales, solo cinco de esas solicitudes correspondían a normas de la Constitución.

Ubicación	Artículo
Disposiciones Transitorias	Disposición Transitoria Decimoctava
Disposiciones Transitorias	Disposición Transitoria Primera
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo IV. De los derechos Políticos	67
Título III. De Los Derechos Humanos. Capítulo VII. De los Derechos Económicos	113
Título III. De Los Derechos Humanos. Capítulo VII. De los Derechos Económicos	114
Título IV. Del Poder Público. Capítulo III. Del Poder Público Estatal	160
Título IV. Del Poder Público. Capítulo III. Del Poder Público Municipal	169
Título IV. Del Poder Público. Capítulo III. Del Poder Público Municipal	171
Título VI. Del Sistema Socioeconómico. Capítulo I, Del Régimen socioeconómico	299
Título VI. Del Sistema Socioeconómico. Capítulo I, Del Régimen socioeconómico	314

El recurso de interpretación declarado procedente por parte de la Sala Constitucional, es los referidos al:

1. Recurso de interpretación de los artículos 169, 171 y la Disposición Transitoria Primera de la Constitución interpuesta por la Organización No Gubernamental Quinto Mandamiento de Derechos Humanos.

1.11. Recursos de Interpretación interpuestos en el año 2011 ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: (Ver anexo)

Para el año 2011 se interponen nueve (9) recursos de interpretación, de los cuales ninguno es declarado procedente. El dispositivo de las solicitudes para este año fue el siguiente:

Inadmisible	5
Incompetente	1
Improponible	1
Terminado	1
Extinción	1

De los recursos de interpretación interpuestos por ante la Sala Constitucional seis (6) de ellos corresponden a solicitudes de particulares y tres (3) solicitudes interpuestas por funcionarios públicos. El tiempo promedio para dictar la decisión en el año 2011 fue de 724 días continuos, decidiéndose caso de años anteriores.

Los artículos de la Constitución sobre los cuales se solicitó la interpretación son los siguientes, aunque llama la atención que en este año de las 15 solicitudes efectuadas diez de ellas correspondían a distintas leyes y no a normas constitucionales, solo cinco de esas solicitudes correspondían a normas de la Constitución.

Ubicación	Art.
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo V. De los derechos Sociales y Familia	87
Título III. De Los Derechos Humanos. Capítulo VI. De los Derechos Culturales y Educativos	104
Título IV. Del Poder Público. Capítulo III. Del Poder Público Estadal	160
Título IV. Del Poder Público. Capítulo III. Del Poder Público Estadal	164
Título IV. Del Poder Público. Capítulo III. Del Poder Público Estadal	165

Título IV. Del Poder Público. Capítulo III. Del Poder Público Estatal	167
Título IV. Del Poder Público. Capítulo III. Del Poder Público Municipal	174
Título IV. Del Poder Público. Capítulo III. Del Poder Público Municipal	175
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Legislativo	192
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Ejecutivo Nacional	230

No hubo ningún recurso declarado ni admitido ni interpretado.

1.12. Recursos de Interpretación interpuestos en el año 2012 ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: (Ver anexo)

Para el año 2012 se interponen doce (12) recursos de interpretación, de los cuales son declarados procedentes uno (1) de ellos. El dispositivo de las solicitudes para este año fue el siguiente:

Inadmisible	6
Admite	1
Decaimiento	1
Improcedente	1
Extinción	2
Interpretado	1

De los recursos de interpretación interpuestos por ante la Sala Constitucional ocho (8) solicitudes son efectuadas por particulares, declarada una procedente y cuatro (4) interpuestas por funcionarios públicos ninguna declarada procedente. El tiempo promedio para dictar la decisión en el año 2012 fue de 798 días continuos.

Los artículos de la Constitución sobre los cuales se solicitaron la interpretación, son los siguientes:

Ubicación	Art.
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo IV. De los derechos Políticos	70
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo V. De los derechos Sociales	80
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo V. De los derechos Sociales	89
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo V. De los derechos Sociales y Familia	91
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo V. De los derechos Sociales y Familia	95

Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo V. De los derechos Sociales y Familia	96
Título III. De Los Derechos Humanos. Capítulo VI. De los Derechos Culturales y Educativos	98
Título III. De Los Derechos Humanos. Capítulo VII. De los Derechos Económicos	115
Título III. De Los Derechos Humanos. Capítulo VII. De los Derechos Económicos	118
Título IV. Del Poder Público. Capítulo I. De las Disposiciones Fundamentales.	147
Título IV. Del Poder Público. Capítulo I. De las Disposiciones Fundamentales.	153
Título IV. Del Poder Público. Capítulo III. Del Poder Público Estadal	160
Título IV. Del Poder Público. Capítulo III. Del Poder Público Municipal	184
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Judicial	258
Título VI. Del Sistema Socioeconómico. Capítulo I, Del régimen socioeconómico	308
Título VI. Del Sistema Socioeconómico. Capítulo I, Del régimen socioeconómico	313

El recurso de interpretación declarado procedente por parte de la Sala Constitucional, es el referido al:

1. Recurso de interpretación del artículo 153 de la Constitución interpuesta por Pedro Perera Riera e Inés Parra Wallis.

1.13. Recursos de Interpretación interpuestos en el año 2013 ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: (Ver anexo)

Para el año 2013 se interponen veintiocho (28) recursos de interpretación, de los cuales son declarados procedentes dos (2) de ellos. El dispositivo de las solicitudes para este año fue el siguiente:

Inadmisible	18
Abandono del trámite	1
Incompetente	4
Extinción	1
Interpretado	2
Devolver Expediente	1
Corregir Demanda	1

De los recursos de interpretación interpuestos por ante la Sala Constitucional todas fueron interpuestas por particulares. El tiempo promedio para dictar la decisión en el año 2013 fue de 243 días continuos.

Los artículos de la Constitución sobre los cuales se solicitó la interpretación son los siguientes:

Ubicación	Art.
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo I. Disposiciones Generales	2
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo I. Disposiciones Generales	19
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo I. Disposiciones Generales	21
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo I. Disposiciones Generales	23
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo I. Disposiciones Generales	31
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo III. De los derechos civiles	59
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo V. De los derechos Sociales y Familia	75
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo V. De los derechos Sociales y Familia	76
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo V. De los derechos Sociales y Familia	77
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo V. De los derechos Sociales y Familia	78
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo V. De los derechos Sociales y Familia	86
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo V. De los derechos Sociales y Familia	88
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo V. De los derechos Sociales y Familia	89
Título III. De Los Derechos Humanos. Capítulo VI. De los Derechos Culturales y Educativos	105
Título III. De Los Derechos Humanos. Capítulo VII. De los Derechos Económicos	115
Título IV. Del Poder Público. Capítulo II. De la competencia del Poder Público Nacional	156 numeral 13
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Legislativo	187.8
Título IV. Del Poder Público. Capítulo II. De la competencia del Poder Público Nacional	231
Título IV. Del Poder Público. Capítulo II. De la competencia del Poder Público Nacional	233
Título IV. Del Poder Público. Capítulo II. De la competencia del Poder Público Nacional	233
Título IV. Del Poder Público. Capítulo II. De la competencia del Poder Público Nacional	234
Título IV. Del Poder Público. Capítulo II. De la competencia del Poder Público Nacional	235
Título IV. Del Poder Público. Capítulo II. De la competencia del Poder Público Nacional	236
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Judicial	258
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Electoral	299
Título VI. Del Sistema Socioeconómico. Capítulo I, Del régimen socioeconómico	302
Título VI. Del Sistema Socioeconómico. Capítulo I, Del régimen socioeconómico	303
Título VIII. De la Protección de esta Constitución. Capítulo I de la Garantía la Constitución	339

Los recursos de interpretación declarados procedentes por parte de la Sala Constitucional, son los referidos al:

1. Recurso de interpretación del artículo 231 de la Constitución interpuesta Marelys D´Arpino.

2. Recurso de interpretación del artículo 233 de la Constitución interpuesta por Otoniel Pautt Andrade, actuando como miembro de la sociedad civil

1.14. Recursos de Interpretación interpuestos en el año 2014 ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: (Ver anexo)

Para el año 2014 se interponen once (11) recursos de interpretación, de los cuales son declarados procedentes cuatro (4) de ellos. El dispositivo de las solicitudes para este año fue el siguiente:

Inadmisible	2
Abandono del trámite	2
Incompetente	2
Improponible	1
Interpretado	4

De los recursos de interpretación interpuestos por ante la Sala Constitucional cuatro (4) son interpuestas por particulares, una (1) resuelta favorablemente y siete (7) por funcionarios públicos tres (3) resueltas procedentes. El tiempo promedio para dictar la decisión en el año 2014 fue de 850 días continuos.

Los artículos de la Constitución sobre los cuales se solicitaron la interpretación son los siguientes:

Ubicación	Art.
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo I. Disposiciones Generales	30
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo III. De los derechos civiles	46
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo III. De los derechos civiles	47
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo IV. De los derechos Políticos	68
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo V. De los derechos Sociales y Familia	78
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo V. De los derechos Sociales y Familia	79
Título III. De Los Derechos Humanos. Capítulo VII. De los Derechos Económicos	113
Título III. De Los Derechos Humanos. Capítulo VII. De los Derechos Económicos	114
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Legislativo	189
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Legislativo	191
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Judicial	266
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Judicial	271

Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Judicial	270
Título V. De La Organización Del Poder Público Nacional. Capítulo IV. Del Poder Ciudadano	279
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Electoral	296
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Electoral	299
Disposiciones Transitorias	18

Los recursos de interpretación declarados procedentes por parte de la Sala Constitucional, son los referidos al:

1. Recurso de interpretación del artículo 191 de la Constitución interpuesta José Alberto Zambrano García y David Ascensión particulares electores del municipio Baruta y en defensa de los intereses colectivos del resto de los habitantes del municipio Baruta.
2. Recurso de interpretación del artículo 68 de la Constitución y artículos 41, 43, 44, 46 y 50 de la Ley de Partidos Políticos de la Constitución interpuesta por Gerardo Sánchez Chacón Alcalde del Municipio Guacara del Estado Carabobo por el PSUV.
3. Recurso de interpretación del artículo 46 del Código Civil interpuesta La Universidad del Zulia.
4. Recurso de interpretación del artículo 279 de la Constitución interpuesta por Diosdado Cabello Rondón Presidente de la Asamblea Nacional.
5. Recurso de interpretación del artículo 296 de la Constitución interpuesta por Diosdado Cabello Rondón Presidente de la Asamblea Nacional.

1.15. Recursos de Interpretación interpuestos en el año 2015 ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: (Ver anexo)

Para el año 2015 se interponen diecinueve (19) recursos de interpretación, de los cuales son declarados procedentes dos (2) de ellos. El dispositivo de las solicitudes para este año fue el siguiente:

Inadmisible	6
Terminado el proceso	1
Perención de la Instancia	2

Corregir	2
Incompetente	3
Notificar	1
Improponible	2
Interpretado	2

De los recursos de interpretación interpuestos por ante la Sala Constitucional cinco (5) son interpuestas por particulares y siete (7) por funcionarios públicos. Las dos interpretaciones realizadas fueron interpuestas por funcionarios públicos concretamente por el Presidente de la Asamblea Nacional Diosdado Cabello y el Viceprocurador de la República Reinaldo Enrique Muñoz. El tiempo promedio para dictar la decisión en el año 2015 fue de 473 días continuos.

Los artículos de la Constitución sobre los cuales se solicitaron la interpretación son los siguientes:

Ubicación	Art.
	12
TÍTULO III. De Los Deberes, Derechos Humanos y Garantías Capítulo II. De la Nacionalidad y Ciudadanía Sección Segunda: De la Ciudadanía	42
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo V. De los derechos Sociales y Familia	86
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo V. De los derechos Sociales y Familia	89
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo V. De los derechos Sociales y Familia	92
Título IV Del Poder Público. Capítulo IV. Del Poder Público Municipal	181
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Legislativo	220
DE LA ORGANIZACIÓN DEL PODER PÚBLICO NACIONAL Capítulo III. Del Poder Judicial y el Sistema de Justicia Sección Segunda: Del Tribunal Supremo de Justicia	266
Título V De la organización del Poder Público Nacional Capítulo IV Del Poder Ciudadano Sección Cuarta: De la Contraloría General de la República	291
DE LA ORGANIZACIÓN DEL PODER PÚBLICO NACIONAL Capítulo III. Del Poder Judicial y el Sistema de Justicia Sección Segunda: Del Tribunal Supremo de Justicia	336
Título III. De Los Derechos Humanos. Capítulo VII. De los Derechos Económicos	318
Título III. De Los Derechos Humanos. Capítulo VII. De los Derechos Económicos	320
TÍTULO VIII. De La Protección de la Constitución. Capítulo I. De la Garantía de la Constitución	335
TÍTULO IX. De La Reforma Constitucional. Capítulo III. De la Asamblea Nacional Constituyente	348

Los recursos de interpretación declarados procedentes por parte de la Sala Constitucional, son los referidos al:

1. Recurso de interpretación del artículo 335 de la Constitución interpuesta por Reinaldo Enrique Muñoz en su carácter de Viceprocurador General de la República.

2. Recurso de interpretación del artículo 220 de la Constitución interpuesta por Diosdado Cabello Presidente de la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela.

1.16. Recursos de Interpretación interpuestos en el año 2016 ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: (Ver anexo)

Para el año 2016 se interponen diecinueve (19) recursos de interpretación, de los cuales son declarados procedentes seis (6) de ellos. El dispositivo de las solicitudes para este año fue el siguiente:

Inadmisible	8
Terminado el proceso	1
Incompetente	2
Notificar	2
Interpretado	6

De los recursos de interpretación interpuestos por ante la Sala Constitucional dieciocho (18) fueron por particulares de las cuales fueron interpretados cinco (5) haciendo la acotación que casi todas tienen que ver con actuación funcionarial a pesar de ser interpuestas por particulares, la única interpuesta por un funcionario público fue por el Presidente de la República Nicolás Maduro Moros, declarada procedente. El tiempo promedio para dictar la decisión en el año 2016 fue de 256 días continuos.

Los artículos de la Constitución sobre los cuales se solicitaron la interpretación son los siguientes:

Ubicación	Art.
Título III. De Los Deberes, Derechos Humanos y Garantías. Capítulo I. Disposiciones Generales	20
Título III. De Los Deberes, Derechos Humanos y Garantías. Capítulo I. Disposiciones Generales	22
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo III. De los derechos civiles	41
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo III. De los derechos civiles	49
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo III. De los derechos civiles	55
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo IV. De los derechos Políticos	67
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo IV. De los derechos Políticos	68
Título IV. Del Poder Público Capítulo I. Disposiciones Fundamentales	136

Título IV. Del Poder Público. Capítulo I. De las Disposiciones Fundamentales Sección Cuarta: De los Contratos de Interés Público	150
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Legislativo	187
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Legislativo	198
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Legislativo	214
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Legislativo	222
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Legislativo	223
TÍTULO V. De La Organización Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Ejecutivo Nacional Sección Primera: Del Presidente o Presidenta de la República	227
Capítulo II. Del Poder Ejecutivo Nacional. Sección Segunda: De las Atribuciones del Presidente o Presidenta de la República.	236
Capítulo II. Del Poder Ejecutivo Nacional. Capítulo I. Disposiciones Fundamentales	247
Título V. De La Organización Del Poder Público Nacional. Capítulo III. Del Poder Judicial y el Sistema de Justicia	255
Título V. De La Organización Del Poder Público Nacional. Capítulo III. Del Poder Judicial y el Sistema de Justicia	265
Título V. De La Organización Del Poder Público Nacional. Capítulo III. Del Poder Judicial y el Sistema de Justicia	266
Título V. De La Organización Del Poder Público Nacional. Capítulo III. Del Poder Judicial y el Sistema de Justicia	336
Título IX. De La Reforma Constitucional. Capítulo I De las Enmiendas	339
Título IX. De La Reforma Constitucional. Capítulo I De las Enmiendas	340

Los recursos de interpretación declarados procedentes por parte de la Sala Constitucional, son los referidos al:

1. Recurso de interpretación del artículo 67 de la Constitución interpuesta por el ciudadano Cesar Elías Burguera Villegas.
2. Recurso de interpretación del artículo 136 y 339 de la Constitución interpuesta por el ciudadano Hernán Toro.
3. Recurso de interpretación del artículo 136, 222, 223 y 265 de la Constitución interpuesta por Gabriela Flores Ynserny.
4. Recurso de interpretación del artículo 340 de la Constitución interpuesta por el ciudadano Johnny Leónidas Jiménez.
5. Recurso de interpretación del artículo 227 de la Constitución interpuesta por Nicolás Maduro Moros Presidente de la República.
6. Recurso de interpretación del artículo 227 de la Constitución interpuesta por el ciudadano Jaime Pájaro Novoa.

1.17. Recursos de Interpretación interpuestos en el año 2017 ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: (Ver anexo)

Para el año 2017 se interponen 12 (doce) recursos de interpretación, de los cuales son declarados procedentes seis (6) de ellos. El dispositivo de las solicitudes para este año fue el siguiente:

Inadmisible	1
Terminado el proceso	2
Incompetente	2
Aclaratoria	1
Interpretado	6

De los recursos de interpretación interpuestos por ante la Sala Constitucional seis (6) son interpuestas por particulares una (1) declarada procedente y seis (6) por funcionario público cinco (5) de las cuales son resueltas favorablemente. El tiempo promedio para dictar la decisión en el año 2017 fue de 176 días continuos.

Los artículos de la Constitución sobre los cuales se solicitaron la interpretación son los siguientes:

Ubicación	Art.
Título I. Principios Fundamentales	2
Título I. Principios Fundamentales	3
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo III. De los derechos civiles	49
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo III. De los derechos civiles	67
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo IV. De los derechos Políticos	72
Título V. Del Poder Público Nacional. Capítulo II. Del Poder Legislativo	187
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo IV. De los derechos Políticos	237
Título V. De La Organización Del Poder Público Nacional. Capítulo Bidel Poder Ejecutivo Nacional. Sección Cuarta: De los Ministros o Ministras y del Consejo de Ministros	244
Título V. De La Organización Del Poder Público Nacional. Capítulo III. Del Poder Judicial y el Sistema de Justicia	253
Título V. De La Organización Del Poder Público Nacional. Capítulo IV. Del Poder Ciudadano. Sección Segunda: De la Defensoría del Pueblo. Sección Tercera: Del Ministerio Público	280
Título V. De La Organización Del Poder Público Nacional. Capítulo IV. Del Poder Ciudadano. Sección Segunda: De la Defensoría del Pueblo. Sección Tercera: Del Ministerio Público	281
Título V. De La Organización Del Poder Público Nacional. Capítulo IV. Del Poder Ciudadano. Sección Segunda: De la Defensoría del Pueblo. Sección Tercera: Del Ministerio Público	285
Título IX. De La Reforma Constitucional. Capítulo III. De la Asamblea Nacional Constituyente	347
Título IX. De La Reforma Constitucional. Capítulo III. De la Asamblea Nacional Constituyente	348

Los recursos de interpretación declarados procedentes por parte de la Sala Constitucional, son los referidos al:

1. Recurso de interpretación del artículo 237 de la Constitución interpuesta por el ciudadano Presidente de la República Nicolás Maduro Moros.
2. Recurso de interpretación del artículo 187, numeral 15 de la Constitución interpuesta por el ciudadano Presidente de la República Nicolás Maduro Moros.
3. Recurso de interpretación del artículo 244 de la Constitución interpuesta por el Tareck El Aissami como Vicepresidente de la República.
4. Recurso de interpretación del artículo 187, numeral 24 de la Constitución interpuesta por la empresa del Estado Corporación Venezolana de Petróleo.
5. Recurso de interpretación del artículo 347 y 348 de la Constitución interpuesta por Leopoldo Pita Martínez.
6. Recurso de interpretación de los artículos 49, 280, 281 y 285 de la Constitución interpuesta por el Tareck William Saab defensor del pueblo.

1.18. Recursos de Interpretación interpuestos en el año 2018 ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: (Ver anexo)

Para el año 2018 se interponen 9 (nueve) recursos de interpretación, de los cuales son declarados procedentes seis (6) de ellos. El dispositivo de las solicitudes para este año fue el siguiente:

Inadmisible	5
Improponible	1
Admite	1
Interpretado	2

De los recursos de interpretación incoados por ante la Sala Constitucional todas son interpuestas por particulares, siendo resueltas dos (2) de ellas. El tiempo promedio para dictar la decisión en el año 2018 fue de 530 días continuos.

Los artículos de la Constitución sobre los cuales se solicitaron la interpretación son los siguientes:

Ubicación	Art.
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo III. De los derechos civiles	67
Título III. De los Derechos Humanos. Capítulo V. De los derechos Sociales y Familia	80
Título III De Los Derechos Humanos y Garantías, y De Los Deberes Capítulo VI De los derechos culturales y educativos	102
Título III De Los Derechos Humanos y Garantías, y De Los Deberes Capítulo VI De los derechos culturales y educativos	103
Título III De Los Derechos Humanos y Garantías, y De Los Deberes Capítulo VI De los derechos culturales y educativos	104
Título V. De La Organización Del Poder Público Nacional. Capítulo III. Del Poder Judicial y el Sistema de Justicia	258
Título V. De La Organización Del Poder Público Nacional Capítulo IV Del Poder Ciudadano	279

Los recursos de interpretación declarados procedentes por parte de la Sala Constitucional, son los referidos al:

1. Recurso de interpretación del artículo 237 de la Constitución interpuesta por el ciudadano Presidente de la República Nicolás Maduro Moros.
2. Recurso de interpretación del artículo 187, numeral 15 de la Constitución interpuesta por el ciudadano Presidente de la República Nicolás Maduro Moros.

II. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA DATA DESDE EL AÑO 2001 AL AÑO 2018

2.1. Cuadro Comparativo de recursos de interpretación interpuesto ante la Sala Constiucional desde al año 2001 al año 2018.

Año	Recursos Interpuestos	Interpretadas	Particulares	Funcionarios	Promedio del Llapso de decisión	Artículos Interpretados
2001	38	1	19	19	186	230
		Interpuesta por un ciudadano				231
2002	39	4	20	19	227	29
		Interpuesta una por				

		un ciudadano y tres por funcionarios públicos				72 179 284
						29 Estatuto Electoral ANC 2000.
						71 266, N°1 y 6 335 162 200 41 174 292 293, N°7 49. N°1 y 3 26 257, N°2
2003	65	Interpuestas cinco (5) por particulares y dos (2) por funcionarios públicos	51	14	439	Disposición Transitoria Cuarta, numeral 7° y Décimo Cuarta 21, N° 1 y 2 26 72 174 203
						6 72 174 203
2004	42	Interpuestas dos (2) por particulares y cuatro (4) por funcionarios públicos	35	7	326	Artículos del Decreto sobre el Régimen para la Integración de las Comisiones Legislativas de los Estados 72 75 76 77 78
						6 72 75 76 77 78
2005	54	Interpuestas tres (3) por funcionarios públicos y tres (3) de ellas por particulares	37	17	199	

						84
						148
						160
						162
						191
						233
						267
		2				156 numerales 12 y 13
2006	38	Ambas interpuestas por funcionarios públicos	32	6	341	164, numerales 4, 7 y 8
						Disposición Transitoria Décimo Tercera
						44, numeral 1°
						72
						180
		6				183
2007	29	Interpuestas tres (3) por funcionarios públicos y tres (3) por particulares	20	9	154	247
						302
						344
						345
						67
						56
		6				67
2008	31	Interpuestas cuatro (4) por funcionarios públicos y dos (2) por particulares	24	7	290	76
						164, numeral 10
						258
						266
						296
		3				340
2009	22	Interpuestas por particulares	20	2	166	342
						345

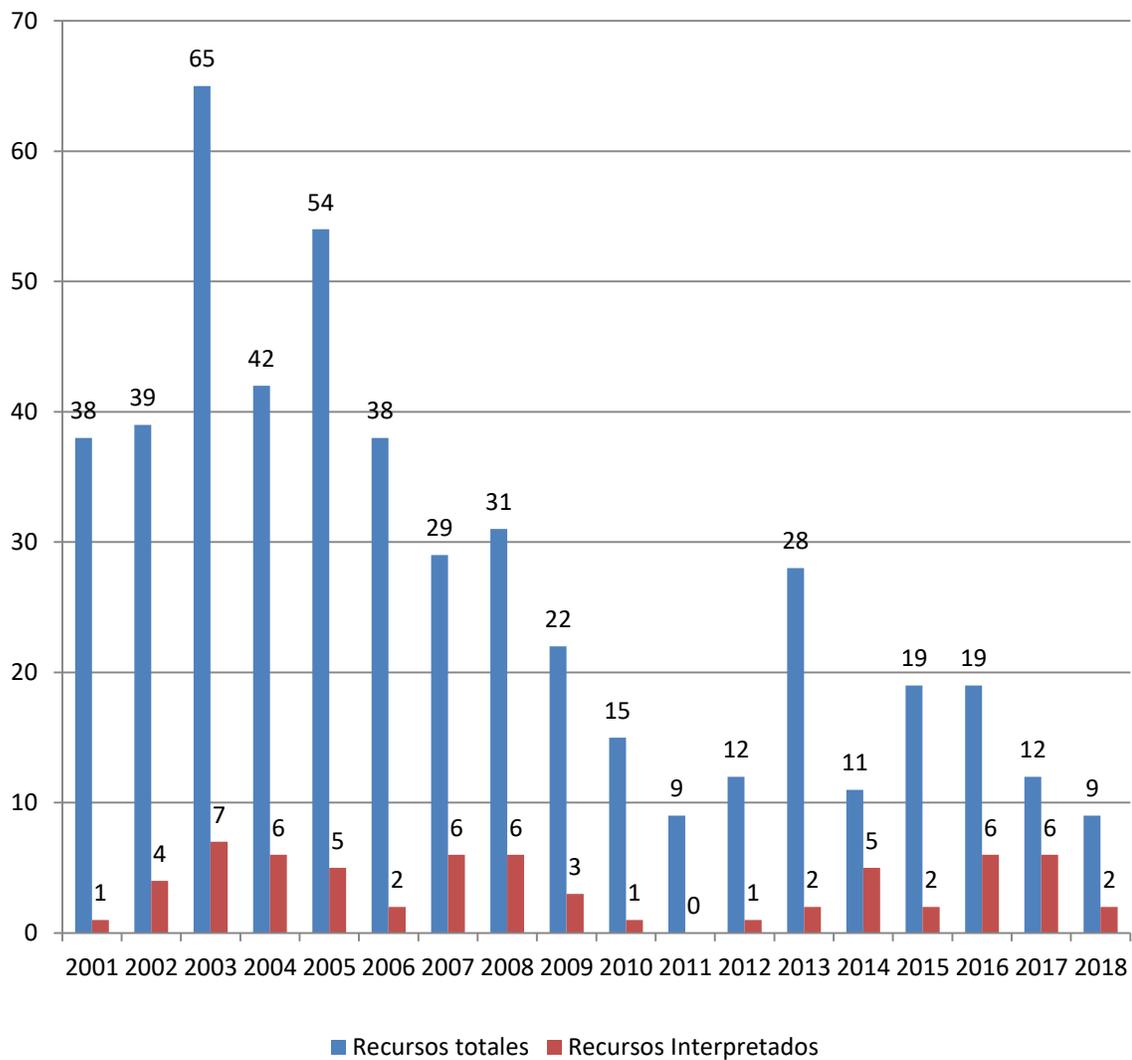
						Disposición Transitoria octava
		1				169
2010	15	Fue interpuesta por una ONG	15	0	269	171
						Disposición Transitoria Primera
2011	9	0	6	3	724	—
		1				
2012	12	Interpuesta por ciudadano	8	4	798	153
		2				
2013	28	Interpuestas por particulares pero los artículos interpretados están referidos al Presidente de la República	28	0	243	231
						233
		4				68
2014	11	3 interpuesta por funcionarios públicos una por un grupo de electores	4	7	850	46 Código Civil
						191
						279
		2				220
2015	19	Ambas por altos funcionarios del Gobierno Nacional	12	6	473	335
						41
						67
						136
		6				136
2016	19	5 interpuesta por particulares y una por el Presidente de la República Nicolás Maduro Moros	18	1	256	222
						223
						227
						227
						265

						339
						340
						49
						187, numerales 15 y 24
		6				237
2017	12	5 por altos funcionarios del Gobierno Nacional y 1 por particular	6	6	176	280
						281
						285
						347
						348
2018	9	2 Ambos por particulares	9	0	530	67
						80

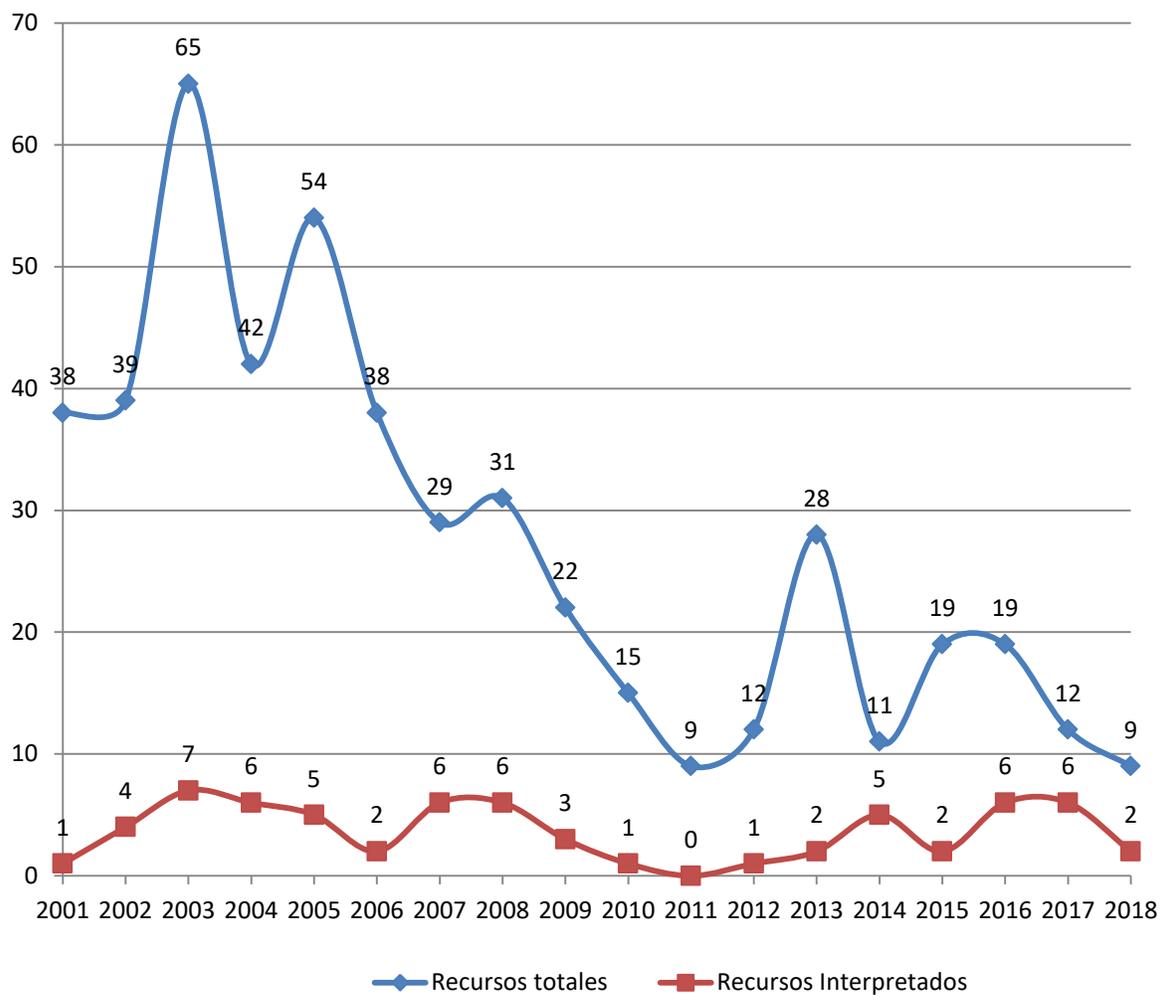
2.2. Data Resumen:

Año	Solicitados	Decididos	Particulares	Funcionarios	Lapso Promedio
2001	38	1	19	19	186
2002	39	4	20	19	227
2003	65	7	51	14	439
2004	42	6	35	7	326
2005	54	5	37	17	199
2006	38	2	32	6	341
2007	29	6	20	9	154
2008	31	6	24	7	290
2009	22	3	20	2	166
2010	15	1	15	0	269
2011	9	0	6	3	724
2012	12	1	8	4	798
2013	28	2	28	0	243
2014	11	5	4	7	850
2015	19	2	12	6	473
2016	19	6	18	1	256
2017	12	6	6	6	176
2018	9	2	9	0	530
	454	65	364	127	

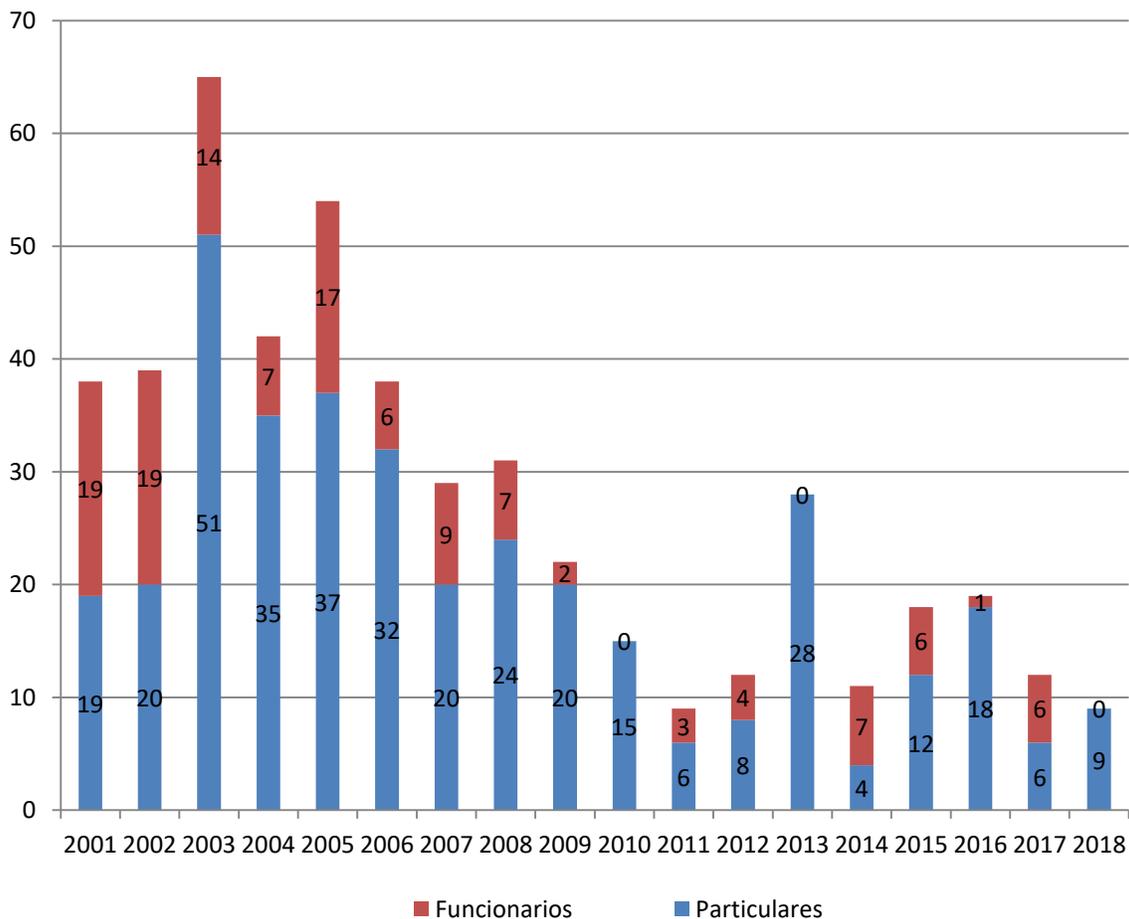
2.3. Gráfica representativa de recursos de interpretación interpuestos y recursos decididos desde el año 2001 al año 2018 por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.



2.4. Gráfica representativa de recursos totales de interpretación interpuestos y recursos decididos desde el año 2001 al año 2018 por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en curva.

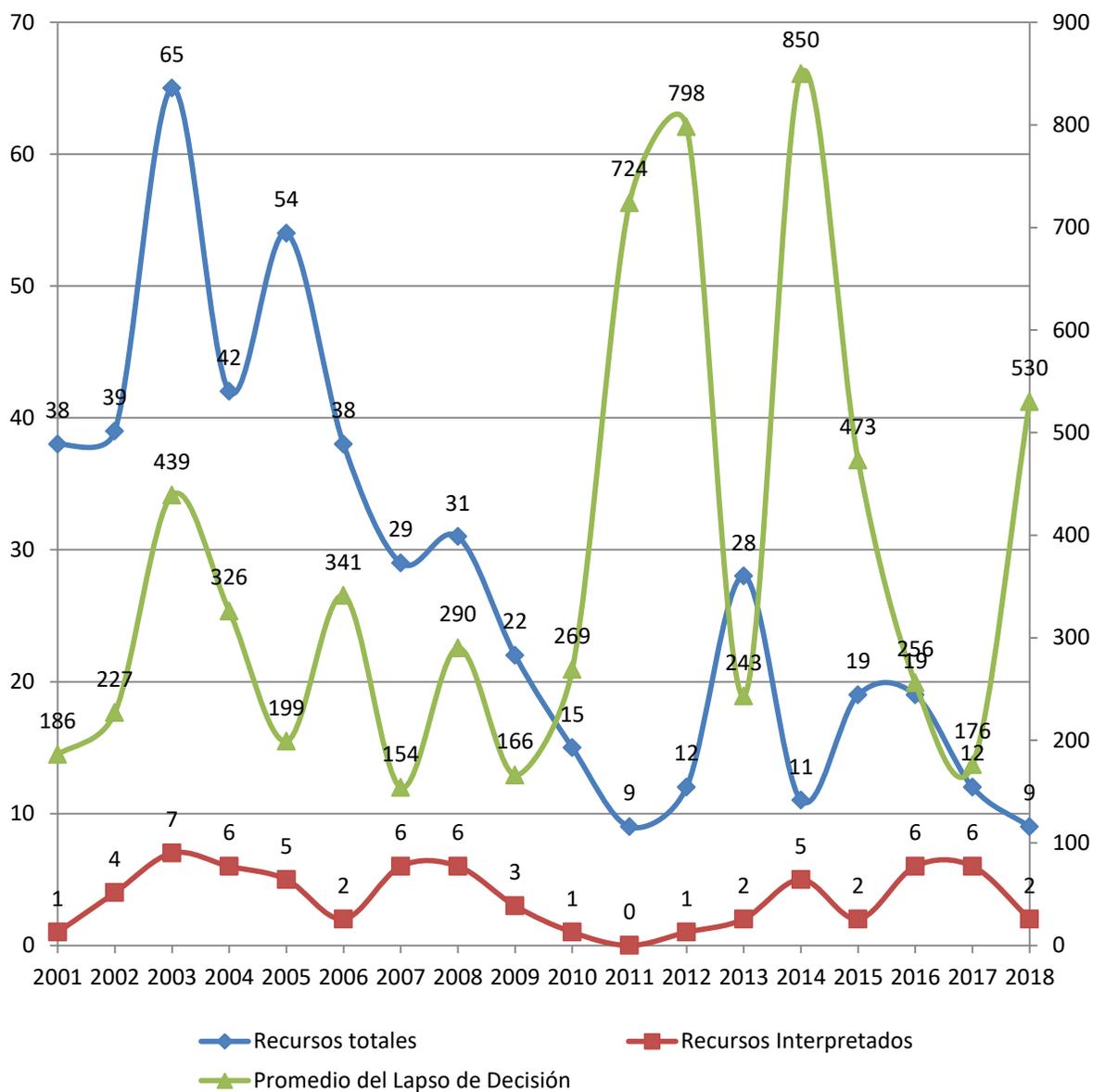


2.5. Gráfica representativa de recursos de interpretación decididos procedentes por la Sala Constitucional a particulares en comparación a los declarados procedentes a los funcionarios públicos.



Recursos interpuestos por Funcionarios públicos: 131 Recursos interpuestos por particulares: 355
 Recursos resueltos a Funcionarios Públicos: 31 Recursos resueltos a particulares: 34
 Porcentaje: 23,6% Porcentaje: 9,5%

2.6. Gráfica representativa del comparativo entre los recursos solicitados, recursos decididos y el lapso promedio de toma de decisión por año.



CONCLUSIONES

En el periodo de análisis desde el año 2000 al año 2018, se observa de los recursos de interpretación interpuestos por ante la Sala Constitucional, lo siguiente:

1. Se han interpuesto un total de cuatrocientas noventa y dos (492) solicitudes de interpretación en una gran mayoría sobre normas constitucionales y en menor casos sobre normas de rango legal y se ha declarado la procedencia de sesenta y cinco (65) recursos de interpretación, lo que equivale a un trece por ciento (13%) sobre lo solicitado.
2. De los sesenta y cinco (65) recursos de interpretación declarados procedentes sesenta y dos (62) de ellos lo son sobre normas constitucionales y tres (3) de ellos establecen un alcance y sentido a otros instrumentos normativos distintos a la Constitución de 1999, referidos al artículo 29 del Decreto sobre el Estatuto Electoral del Poder Público dictado por la Asamblea Nacional Constituyente el 30 de enero de 2000, a los artículos 4 y 5 del Decreto Transitorio de la Remuneración de los más Altos Funcionarios de los estados y municipios y, al artículo 57 del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
3. Se han interpuesto un total de ciento treinta y un (131) recursos de interpretación por funcionarios públicos, de los cuales han sido declarados procedentes la cantidad de treinta y uno (31), lo que equivale a un 23,6 % sobre lo solicitado.
4. Se han interpuesto un total de trescientos cincuenta y cinco (355) recursos de interpretación por particulares, de los cuales han sido declarados procedentes la cantidad de treinta y cuatro (34), lo que equivale a un 9,5 % sobre lo solicitado.
5. Los artículos sobre los cuales la Sala Constitucional procedió a establecer, a través del recurso de interpretación, el alcance y sentido de la norma, son los siguientes: 21 numerales 1 y 2, 26, 29, 41, 44, numeral 1º, 49 numeral 1º y 3º, 56, 67, 68,71, 72,

75, 76, 77, 78, 80, 84, 136,156 numerales 12 y 13, 148, 153,160,162, 164, numerales 4, 7 y 8, 10, 169, 174, 179, 180, 183, 187, numerales 15 y 24, 191, 200, 203, 220, 222, 223, 227, 230, 231, 233, 237, 247, 257, 258, 265, 266, numeral 1° y 6°, 267, 171, 279, 280, 281, 284, 285, 292, 293 numeral 7°, 296, 302, 335, 339, 340, 342, 344, 345, 347, 348, Disposición Transitoria Primera, Disposición Transitoria Cuarta, numeral 7° y 14, Disposición Transitoria Octava, Disposición Transitoria Décimo Tercera y artículo 46 Código Civil.

BIBLIOGRAFÍA

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Número 172, dictada bajo la ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrero Romero fecha 18 de febrero de 2004, interpuesta por la ciudadana Alexandra Margarita Stelling Fernández en el expediente 01-1827. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/172-180204-01-1827%20.HTM>.

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 1939 bajo la ponencia del Magistrado Arcadio Delgado Rosales en fecha 18 de diciembre de 2008, interpuesta por los abogados Gustavo Álvarez Arias, Zulia Coromoto Maldonado y Asdrúbal Blanco. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/1939-181208-2008-08-1572.HTML>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 3167, bajo la ponencia del Magistrado José Manuel Delgado Ocando, en fecha 9/12/2002. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/3167-091202-02-2154.HTM>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 2394, en fecha 28 de agosto de 2003, por el Magistrado Iván Rincón Urdaneta. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/2394-280803-02-2272%20.HTM>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 272, en fecha 15 de febrero de 2007, por el Magistrado Carmen Zuleta de Merchán. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/272-150207-06-0873.HTM>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 3744, en fecha 22 de diciembre de 2003, por el Magistrado Jesús E. Cabrera Romero, en el expediente 02-1809. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/3744-221203-02-1809.HTM>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 1443, en fecha 14 de agosto de 2008, por el Magistrado Luisa Estella Morales

Lamuño, en el expediente 05-0062.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1443-140808-05-0062.HTM>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 780, en fecha 8 de mayo de 2008, por el Magistrado Francisco Antonio Carrasquero López, en el expediente 06-0785.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/780-080508-06-0785.HTM>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 1° en fecha 5 de enero de 2016, por el Magistrado Juan José Mendoza Jover, en el expediente 15-0638. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/184234-0001-5116-2016-15-0638.HTML>

Sentencia de aclaratoria al recurso de interpretación dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 1°, aclaratoria identificada con el número 53 en fecha 25 de enero de 2018, por el Magistrado Juan José Mendoza Jover, en el expediente 15-0638. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/207132-0053-25118-2018-15-0638.HTML>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 276, en fecha 24 de abril de 2014, por el Magistrado Arcadio Delgado Rosales, en el expediente 014-0277. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/163222-276-24414-2014-14-0277.HTML>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 23, en fecha 22 de enero de 2003, por el Magistrado José M. Delgado Ocando, en el expediente 00-0017. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/03-0017.HTM>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 1399, en fecha 4 de julio de 2007, por el Magistrado Francisco Antonio Carrasquero López, en el expediente 07-0740.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1399-040707-07-0740.HTM>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 1139, en fecha 5 de junio de 2002, bajo la ponencia de Antonio García García, en el expediente 02-0429. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1139-050602-02-0429.HTM>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 391, en fecha 4 de abril de 2005, bajo la ponencia de Pedro Rafael Rondón Haz el expediente 04-1488. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/391-040405-04-1488.HTM>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 1173, en fecha 15 de junio de 2004, bajo la ponencia de José M. Delgado Ocando, en el expediente 02-3215. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1173-150604-02-3215.HTM>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 1953, en fecha 25 de julio de 2005, por el Magistrado Jesús E. Cabrera Romero, en el expediente 04-1946. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1953-250705-04-1946.HTM>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 1682, en fecha 15 de julio de 2005, bajo la ponencia del Magistrado Jesús E. Cabrera Romero, en el expediente 04-3301. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1682-150705-04-3301.HTM>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 809, en fecha 28 de noviembre de 2018, bajo la ponencia del Magistrado Juan José Mendoza Jover, en el expediente 18-0595. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/302730-0809-281118-2018-18-0595.HTML>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 3252, en fecha 28 de octubre de 2005, bajo la ponencia del Magistrado Pedro

Rafael Rondón Haaz, en el expediente 00-1253.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/3252-281005-00-1253.HTM>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 698 en fecha 29 de abril de 2005, bajo la ponencia del Magistrado Arcadio Delgado Rosales, en el expediente 03-1305.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/698-290405-03-1305.HTM>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 967, en fecha 4 de julio de 2012, bajo la ponencia de la Magistrado Luisa Estella Morales Lamuño, en el expediente 06-0823.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/967-4712-2012-06-0823.HTML>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 285, en fecha 4 de marzo de 2004, bajo la ponencia del Magistrado Antonio García García, en el expediente N° 01-2306.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/285-040304-01-2306%20.HTM>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 2322, en fecha 14 de diciembre de 2006, bajo la ponencia de la Magistrado Luisa Estella Morales Lamuño, expediente 05-1758.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/2322-141206-05-1758.HTM>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 1892, en fecha 18 de octubre de 2007, bajo la ponencia de la Magistrado Carmen Zuleta De Merchán, expediente 02-1622.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1892-181007-02-1622.HTM>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 1300, en fecha 17 de junio de 2005, bajo la ponencia de la Magistrado Luisa Estella Morales Lamuño, expediente 05-0377.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1300-170605-05-0377.HTM>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 1636, en fecha 16 de junio de 2003, bajo la ponencia de la Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, expediente 00-3119.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1636-160603-00-3119%20.HTM>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 565, en fecha 15 de abril de 2008, bajo la ponencia de la Magistrado Luisa Estella Morales Lamuño, expediente 07-1108.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/565-150408-07-1108.HTML>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 797, en fecha 22 de julio de 2010, bajo la ponencia del Magistrado Marcos Tulio Dugarte Padrón, expediente 10-0252.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/797-22710-2010-10-0252.HTML>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 2460, en fecha 21 de octubre de 2004, bajo la ponencia del Magistrado Jesús E. Cabrera Romero, expediente 04-0890.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/2460-211004-04-0890.HTML>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 6, en fecha 20 de enero de 2017, bajo la ponencia del Magistrado Lourdes Benicia Suárez Anderson, expediente 17-0080.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/195203-06-20117-2017-17-0080.HTML>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 156, en fecha 29 de marzo de 2017, dictada bajo una ponencia conjunta, en el recurso de interpretación expediente 17-0325.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/197364-156-29317-2017-17-0325.HTML>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 207, en fecha 31 de marzo de 2014, dictada bajo una ponencia conjunta de todos

los magistrados de la Sala Constitucional, expediente 014-0286.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/162546-207-31314-2014-14-0286.HTML>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 34, en fecha 26 de enero de 2004, dictada bajo la ponencia del Magistrado José M. Delgado Ocando, expediente 03-2109.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/34-260104-03-2109%20.HTML>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 1758, en fecha 22 de diciembre de 2015, dictada bajo una ponencia conjunta de todos los magistrados de la Sala Constitucional, expediente 15-1415.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/184220-1758-221215-2015-2015-1415.HTML>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 9, en fecha 1 de marzo de 2016, dictada bajo la ponencia del Magistrado Arcadio Delgado Rosales, expediente 16-0153.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/185627-09-1316-2016-16-0153.HTML>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 907, en fecha 28 de octubre de 2016, dictada bajo la ponencia de la Magistrado Gladys María Gutiérrez Alvarado, expediente 16-1017.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/191597-907-281016-2016-16-1017.HTML>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 1144, en fecha 15 de diciembre de 2016, dictada bajo la ponencia del Magistrado Juan José Mendoza Jover, expediente 16-0275.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/194075-1144-151216-2016-16-0275.HTML>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 457, en fecha 5 de abril de 2001, dictada bajo la ponencia del Magistrado José M. Delgado Ocando, expediente 01-0354.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/457-050401-01-0354.HTML>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 2 dictada en fecha 9 de enero de 2013, dictada bajo una ponencia conjunta de todos los magistrados de la Sala Constitucional en el recurso de interpretación, expediente 01-0354.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/02-9113-2013-12-1358.HTML>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 141 dictada en fecha 8 de marzo de 2013, dictada bajo una ponencia conjunta de todos los magistrados de la Sala Constitucional, en el expediente 13-0196.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/141-8313-2013-13-0196.HTML>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 3 dictada en fecha 11 de enero de 2017, dictada bajo la ponencia de la Magistrado Gladys María Gutiérrez Alvarado, expediente 17-002.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/194892-03-11117-2017-17-0002.HTML>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 90 dictada en fecha 24 de febrero de 2017, dictada bajo la ponencia de la Magistrado Gladys María Gutiérrez Alvarado, expediente 17-0239.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/196425-90-24217-2017-17-0239.HTML>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 1541 dictada en fecha 17 de octubre de 2008, dictada bajo la ponencia de la Magistrado Luisa Estella Morales Lamuño, expediente 08-0763.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1541-171008-08-0763.HTML>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 1684 dictada en fecha 4 de noviembre de 2008, dictada bajo la ponencia del Magistrado Arcadio Delgado Rosales, expediente 08-1016.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/1684-41108-2008-08-1016.HTML>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 1812 dictada en fecha 20 de octubre de 2006, dictada bajo la ponencia del Magistrado Jesús E. Cabrera Romero, expediente 06-1103.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1812-201006-06-1103.HTML>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 2231 dictada en fecha 23 de septiembre de 2002, dictada bajo la ponencia del Magistrado Jesús E. Cabrera Romero, expediente 02-2050.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/2231-230902-02-2050%20.HTML>

En la sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 1864 dictada en fecha 22 de diciembre de 2014, dictada bajo una ponencia conjunta de todos los magistrados de la Sala Constitucional en el recurso de interpretación, expediente 014-1341.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/173494-1864-221214-2014-14-1341.HTML>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 469 dictada en fecha 27 de junio de 2017, dictada bajo una ponencia conjunta de todos los magistrados de la Sala Constitucional, expediente 17-0649.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/200379-469-27617-2017-17-0649.HTML>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 2651 dictada en fecha 2 de octubre de 2003, dictada bajo la ponencia del Magistrado Antonio García García, expediente 01-0241.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/2651-021003-01-0241.HTML>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 1326 dictada en fecha 19 de octubre de 2009, dictada bajo la ponencia del Magistrado Antonio García García, expediente 09-0266.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1326-191009-2009-09-0266.HTML>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 100 dictada en fecha 20 de febrero de 2015, dictada bajo una ponencia conjunta de todos los magistrados de la Sala Constitucional, expediente 15-0142.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/174494-100-20215-2015-15-0142.HTML>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 7 dictada en fecha 11 de febrero de 2016, dictada bajo una ponencia conjunta de todos los magistrados de la Sala Constitucional, expediente 16-0117.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/184885-07-11216-2016-16-0117.HTML>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 274 dictada en fecha 21 de abril de 2016, bajo la ponencia del Magistrado Arcadio Delgado Rosales, expediente 16-0271. Es publicada en la Gaceta Oficial.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/187368-274-21416-2016-16-0271.HTML>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 49 dictada en fecha 3 de febrero de 2009, dictada bajo una ponencia del Magistrado Francisco Antonio Carrasquero, expediente 08-1617.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/49-3209-2009-08-1617.HTML>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 53 dictada en fecha 3 de febrero de 2009, bajo la ponencia del Magistrado Arcadio Delgado Rosales, expediente 08-1610.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/53-3209-2009-08-1610.HTML>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 2087 dictada en fecha 6 de noviembre de 2007, dictada bajo una ponencia de la Magistrada Luisa Estella Morales Lamuño, expediente 07-1282.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/2087-061107-07-1282.HTM>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 2190 dictada en fecha 22 de noviembre de 2007, dictada bajo una ponencia del Magistrado Marcos Tulio Dugarte Padrón. Expediente 07-1598.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/2190-221107-07-1598.HTM>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 378 dictada en fecha 31 de mayo de 2017, dictada bajo una ponencia conjunta de los magistrados de la Sala Constitucional, expediente 17-0519.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/199490-378-31517-2017-17-0519.HTML>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 24 dictada en fecha 22 de enero de 2003, dictada bajo una ponencia del Magistrado Iván Rincón, expediente 02-1559.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/021559%20INTERPRETACI%C3%93N%20350.HTML>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 1347 dictada en fecha 27 de mayo de 2003, dictada bajo una ponencia del Magistrados Antonio García García, expediente 03-1167.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/1347-270503-03-1167.HTML>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número de sentencia 2.816 dictada el 18/11/2002, de interpretación al artículo 29 del Decreto sobre el Estatuto Electoral del Poder Público dictado por la entonces Asamblea Nacional Constituyente el 30 de enero de 2000.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/2816-181102-02-1662.HTML>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número de sentencia 830 dictada el 7 de mayo del año 2004, de interpretación de los artículos 4 y 5 del Decreto Transitorio de la Remuneración de los más Altos Funcionarios de los estados y municipios
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/830-070504-03-1173.HTML>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número de sentencia 1460 de fecha 12 de julio de 2007, de interpretación del artículo 57 del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1460-120707-07-0068.HTML>

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia bajo el número 0053 dictada en fecha 25 de enero de 2018, dictada bajo una ponencia del Magistrado Juan José Mendoza Jover, expediente 150638.
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/207132-0053-25118-2018-15-0638.HTML>

DESACATO DEL MANDAMIENTO DE AMPARO CONSTITUCIONAL

Fidel Castillo

Abogado egresado de la Universidad de Carabobo mención Summa Cum Laude. Especialización en Derecho Procesal en la Universidad Católica Andrés Bello. Profesor de Teoría General del Derecho en la Universidad Católica Andrés Bello. Auxiliar de investigación del Instituto de Investigaciones Jurídicas de esa misma Universidad

Resumen

La sentencia que declara procedente la solicitud de amparo constitucional, al igual que toda sentencia, debe ser ejecutada. Esa orden de restablecer la situación jurídica infringida o hacer cesar la amenaza de lesión de derechos constitucionales se conoce como “mandamiento de amparo”, cuyo incumplimiento voluntario – desacato – se ha sancionado en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el cual fue interpretado, por la antigua Corte Suprema de Justicia y por el Tribunal Supremo de Justicia, como un tipo penal. Sin embargo, a partir de la STC N° 245/2014 del 9 de abril (*caso: Vicencio Scarano*), la Sala Constitucional cambió su naturaleza jurídica y lo concibió como un ilícito constitucional, lo cual trajo consigo consecuencias que violan derechos y garantías constitucionales e interrogantes que aún buscan respuestas. Este nuevo criterio, fue incorporado, con algunas variaciones, en el Proyecto de Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales sancionado por la Asamblea Nacional en 2014.

Palabras clave: Amparo constitucional, mandamiento de amparo, desacato, criterio vinculante, Sala Constitucional.

CONTEMPT OF THE CONSTITUTIONAL RIGHT OF PROTECTION

Abstract

The decision that declares the application of the constitutional protection admissible, just as any other judicial decision, must be executed. Such order to restore the infringed legal situation, or to stop threat of injury against the constitutional right, is known as "right of protection", which voluntary breach - contempt - has been sanctioned in Article 31 of the Organic Law of Protection on Constitutional Rights and Guarantees, which was interpreted, by the former Supreme Court of Justice and by the Supreme Tribunal of Justice, as type of crime. However, from the STC No. 245/2014 of April 9 (*case: Vicencio Scarano*), the Constitutional Chamber of the Supreme Tribunal changed its legal nature and conceived it as a constitutional violation, which brings consequences that violate rights and constitutional guarantees, as well as unanswered questions. This new criterion was incorporated, with some variations, in the Organic Law Project of Protection on Constitutional Rights and Guarantees sanctioned by the National Assembly on 2014.

Keywords: Constitutional protection, protection order, contempt, binding criterion, Constitutional Chamber.

INTRODUCCIÓN

La ejecución de las sentencias constituye la concreción de la tutela judicial efectiva, por lo que la función jurisdiccional no se agota solo en juzgar sino también en ejecutar lo juzgado. Debido a ello el juez de ejecución puede valerse, incluso, de la fuerza pública para materializar el contenido de la decisión.

En el caso particular del amparo constitucional, la ejecución de las sentencias tiene una connotación especial en virtud del rango constitucional de los derechos protegidos, lo cual le otorga una tutela reforzada para lograr de forma rápida y eficaz el restablecimiento de la situación jurídica infringida o el cese de la amenaza de violación. Es por ello que el legislador, en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales¹⁰⁷ (en lo siguiente LOA), ha sancionado el incumplimiento voluntario del mandamiento de amparo con pena de prisión de seis (6) a doce (12) meses. Este ilícito es el llamado “desacato”.

La LOA ha tenido distintas interpretaciones por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia referidas principalmente a su naturaleza jurídica y, por vía de consecuencia, al régimen jurídico que le es aplicable. Esta situación es lo que ha motivado a escribir este artículo con el propósito de analizar la norma que establece el desacato, el criterio que imperó por años en la antigua Corte Suprema de Justicia y en el Tribunal Supremo de Justicia, el cambio de criterio que se produjo con la STC N° 245/2014 del 9 de abril de 2014 (*caso: Vicencio Scarano*) y, por último, la conclusiones del autor sobre el tema. Todo ello con la finalidad de aportar a la doctrina patria un enfoque crítico y sistemático de la institución del desacato al mandamiento de amparo constitucional a partir del artículo 31 la LOA y de las decisiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

¹⁰⁷ Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 34.060 (*extraordinaria*) del 27 de septiembre de 1988.

I. EL MANDAMIENTO DE AMPARO CONSTITUCIONAL

El modo tradicional de terminación de todo procedimiento, incluso el de amparo constitucional, es mediante una sentencia que declare procedente o improcedente la pretensión del accionante. En este sentido, la sentencia que declara procedente la pretensión de amparo constitucional, tendrá efectos en la realidad que corresponde al Juez de ejecución de la misma, en atención al rango de los derechos tutelados, de valerse de los más amplios poderes para hacerla cumplir, tal como indica la doctrina:

Como puede verse, los poderes del juez de amparo constitucional son tan amplios como los posibles tipos de lesiones constitucionales que pueden presentarse. Cada uno de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución puede dar lugar a una gran variedad de supuestos, por lo que ejemplificarlos sería un espacio infinito. Lo importante es retener que ante todo tipo de lesión constitucional el juez puede usar las herramientas necesarias para restablecerlo¹⁰⁸.

A tal efecto, esa orden de restablecer la situación jurídica infringida o de hacer cesar la amenaza de lesión de derechos constitucionales que contiene la sentencia que declara procedente el amparo, es lo se conoce como el “*mandamiento de amparo*”.

1.1. Consagración legal

La LOA le otorga a la expresión “mandamiento de amparo” ese sentido. De hecho en el artículo 29, el legislador diferencia la sentencia del mandamiento de amparo, cuando establece:

El juez que acuerde el restablecimiento de la situación jurídica infringida ordenará, en el dispositivo de *la sentencia*, que *el mandamiento* sea acatado por todas

¹⁰⁸ Cfr. Rafael, CHAVERO GAZDIK, *El nuevo régimen del Amparo Constitucional en Venezuela*. (Caracas: Editorial Sherwood, 2010), 328.

las autoridades de la República, so pena de incurrir en desobediencia a la autoridad.
(Cursivas del autor)

Por lo tanto, a la luz de dicha Ley, la sentencia es el acto del órgano jurisdiccional donde se emite el juicio sobre la conformidad o disconformidad de las pretensiones de las partes¹⁰⁹ mientras que el mandamiento de amparo es la orden de restablecer la situación jurídica infringida o hacer cesar la amenaza de violación de ésta. Además, el mandamiento presupone una sentencia que declare procedente una pretensión de amparo.

Así pues, el mandamiento de amparo constitucional debe ser acatado por todas las autoridades de la República, en cualquiera de sus niveles, de forma inmediata e incondicional (*ex artículo 30*), al igual que toda persona natural o jurídica.

1.2. Incumplimiento voluntario del mandamiento de amparo constitucional

Ahora bien, ¿qué sucede si voluntariamente se incumple la orden dada en el mandamiento de amparo constitucional? Para dar respuesta a esa interrogante se hace oportuno citar la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el 12 de agosto de 1998 (*caso: Eduardo Zavarse*) donde estableció lo siguiente:

Ahora bien, una mayor reflexión sobre el tema conduce a esta Corte a la conclusión de que es preciso distinguir, ante el eventual incumplimiento voluntario del mandamiento de amparo por parte del accionado, entre la consecuencia penal y la consecuencia procesal de tal conducta. La primera está constituida, como lo ha destacado la jurisprudencia antes aludida, por la sanción que ha de aplicar el Tribunal Penal correspondiente al condenado omiso, dado que el legislador estimó suficientemente grave tal conducta -por tratarse de derechos constitucionales- como para convertirla en un delito, a diferencia de lo que ocurre normalmente con el simple incumplimiento de una condena pronunciada en un juicio ordinario, que sólo está penalizado en el caso de venir acompañado de violencia (artículo 485 del Código Penal).

La consecuencia procesal, en cambio, está relacionada con la necesidad de llevar efectivamente a ejecución la orden contenida en el mandamiento de amparo. Tal como lo ha destacado la doctrina, la función jurisdiccional -en

¹⁰⁹ Cfr. Jaime GUASP, *Derecho Procesal Civil. Tomo I.* (Madrid: Editorial Civitas, 1998), 204.

tanto que función constitucionalmente atribuida al Estado- no se agota en “decidir el derecho” en el caso concreto, sino que llega hasta la puesta en práctica efectiva de lo decidido...¹¹⁰

En consecuencia, de acuerdo a la jurisprudencia parcialmente transcrita, ante el incumplimiento voluntario del mandamiento de amparo, se debe distinguir la consecuencia procesal y la consecuencia penal.

La primera de ellas, la *consecuencia procesal*, yace en los poderes del juez para hacer efectivo, incluso valiéndose de la fuerza pública, el mandamiento de amparo. El juez debe proceder a la ejecución forzosa de lo decidido, a través del mecanismo más adecuado a la naturaleza del amparo concedido. En efecto, como bien lo dice la doctrina¹¹¹, para concretar la ejecución del fallo, los jueces de amparo no disponen de una fórmula o catálogo especial para obligar al reticente. Por ello, no puede más que privar el sentido común del juez a la hora de mover las piezas que sean necesarias para dar efectividad a sus decisiones. En definitiva, el Juez de amparo dispone de las más amplias facultades para hacer cumplir, y a la mayor brevedad posible, lo sentenciado.

La segunda de ellas, la *consecuencia penal* del incumplimiento voluntario del mandamiento de amparo que es el llamado *desacato*, está consagrada en el artículo 31 de la LOA, el cual es el objeto de este artículo y que será desarrollado a profundidad a partir del siguiente capítulo.

II. EL DESACATO

2.1. Consagración legal

El artículo 31 de la LOA consagra el desacato en la forma siguiente:

Quien incumpliere el mandamiento de amparo constitucional dictado por el Juez, será castigado con prisión de seis (6) a quince (15) meses.

¹¹⁰ Citada por CHAVERO GAZDIK, *El nuevo...*, 335-337.

¹¹¹ Cfr. CHAVERO GAZDIK, *El nuevo...*, 337.

El supuesto de hecho de la norma está dado por el incumplimiento voluntario del mandamiento de amparo constitucional y la consecuencia jurídica por la pena de prisión de seis (6) a quince (15) meses. Es decir, basta el mero incumplimiento voluntario de la orden restablecedora del juez de amparo para que sea aplicada la consecuencia jurídica de esa norma.

La razón de sancionar con tal severidad el incumplimiento voluntario del mandamiento de amparo, está en la naturaleza de los derechos que éste es llamado a tutelar. En efecto, son derechos de rango constitucional que ameritan una tutela reforzada por parte del legislador, cuyo interés está en que sea restablecido su goce y ejercicio o cese su amenaza de forma breve y eficaz. Además que la potestad función jurisdiccional, no se agota sólo en “juzgar” sino, también, en “ejecutar” lo juzgado, toda vez que es en la ejecución donde se concreta la tutela que pretende el ciudadano.

En este sentido, en el caso del amparo constitucional y dado su naturaleza judicial, se tiene que la conducta de quien incumple voluntariamente el mandamiento de amparo es más grave aún que el de cualquier otra sentencia, ya que impide a otro de forma voluntaria, el goce y ejercicio de derechos constitucionales. Esta conducta es una de las manifestaciones más groseras y flagrantes de desconocimiento de la Tutela Judicial Efectiva y desafía al propio Sistema de Administración de Justicia, toda vez que el agravante, a sabiendas, insiste en su conducta lesiva de derechos constitucionales. Por tales razones el legislador sanciona con mayor severidad a quien incumple voluntariamente el mandamiento de amparo constitucional.

Ahora bien, en este punto es interesante conocer el criterio de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en cuanto a las consecuencias penales que surgen del incumplimiento voluntario del mandamiento de amparo. Para ello y con miras a una mayor comprensión, se abordará primero el criterio de la antigua Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Supremo de Justicia antes de la STC N° 245/2014 del 9 de abril 2014 (*caso: Vicencio Scarano*); y, posteriormente se señalará, el nuevo criterio fijado en esa decisión.

2.2. Criterio de la Corte Suprema de Justicia y, luego, del Tribunal Supremo de Justicia antes del 9 de abril de 2014.

Desde la entrada en vigencia de la LOA había sido criterio pacífico y reiterado del Máximo Tribunal de la República – Corte Suprema de Justicia o Tribunal Supremo de Justicia, según fuere el caso - y de los demás Tribunales de la República, que actuasen conociendo de amparos constitucionales, que la norma establecida en el artículo 31, que consagra “el desacato”, tenía naturaleza jurídica de *ilícito penal*. En consecuencia, el juez al advertir el supuesto desacato, debía oficiar al Ministerio Público para que investigara si se había cometido o no el desacato y, si así lo estimare, acusara ante los Tribunales con competencia penal o, en su defecto, solicitare el sobreseimiento de la causa.

El desacato, al tener naturaleza jurídica de ilícito penal, estaba sujeto al régimen de cualquier otro delito. De hecho, era un delito de acción pública, por lo tanto, correspondía el monopolio de su ejercicio al Ministerio Público, debía seguirse el procedimiento establecido en el Código Orgánico Procesal Penal¹¹² y se aplicaba la suspensión condicional de ejecución de la penal, las formulas alternas del cumplimiento de la pena y otros tantos aspectos inherentes al procedimiento penal.

En efecto, este fue el criterio de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que en STC N° 74/2002 del 24 de enero (*caso: Alcaldía del Municipio Turén del Estado Portuguesa*), citando una decisión de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, estableció lo siguiente:

...Ahora bien, en relación con el desacato, ha señalado este Alto Tribunal que dado, *el carácter delictual del mismo*, la calificación que de este delito se haga “le compete al Tribunal Penal, en el contexto del debido proceso con la garantía del derecho a la defensa (artículo 68 de la Constitución)” (Vid. Sentencias de la Sala Político-Administrativa del 7 de noviembre de 1995: Caso Rafael A. Rivas Ostos y del 11 de marzo de 1999: Caso Ángel Ramón Navas).

¹¹² Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.078 (extraordinaria) del 15 de junio de 2012.

Por esta razón, la jurisprudencia citada dispuso que: “al alegarse el incumplimiento del mandamiento de amparo constitucional dictado por el Juez, conforme al artículo 31 ejusdem, el Tribunal que actuó en la causa, no es el competente para realizar la calificación jurídica del mencionado incumplimiento.”

En aplicación de la jurisprudencia precedente y por cuanto en el escrito contentivo de la solicitud que dio origen al recurso de apelación la solicitante imputó la comisión de un hecho punible de *acción pública* como lo es el <<desacato>>, previsto y sancionado en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, esta Sala se declara incompetente para conocer del mismo, y ordena remitir copia certificada del mencionado escrito a la Fiscalía General de la República a los fines de que se inicie la investigación correspondiente... (Cursivas del autor)

Por lo tanto, de acuerdo a la sentencia parcialmente transcrita, es claro que en el criterio anterior al 9 de abril de 2014, el desacato establecido en el artículo 31 de la LOA es un ilícito penal de acción pública y estuvo sometido al régimen de cualquier otro ilícito penal. Incluso, este fue el criterio que sin ningún tipo de discusión dominó su régimen jurídico. Muestra de ello es lo poco que se ha escrito, en doctrina, sobre el desacato del mandamiento de amparo. Era un tema no controvertido.

Sin embargo, todo eso cambió en abril de 2014.

2.3. Cambio de criterio en la sentencia N° 245/2014 dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia el 9 de abril de 2014 (caso: *Vicencio Scarano*)

2.3.1. Contexto

El 23 de enero de 2014 los líderes opositores Leopoldo López, María Corina Machado y Antonio Ledezma presentaron una campaña política denominada “La Salida” cuya finalidad era encontrar una salida pacífica, democrática y constitucional al gobierno de Nicolás Maduro. Dicha campaña terminó el 18 de febrero con la aprehensión de Leopoldo López, hecho que desencadenó la oleada de protestas que duró buena parte de ese año. Además, en el interior del país – en las ciudades de Mérida y San Cristóbal – las protestas ya habían iniciado desde el mes de enero.

Estas protestas estuvieron caracterizadas por la colocación de barricadas (guarimbas) en las calles, avenidas y autopistas impidiendo total o parcialmente el paso de vehículos y, en algunos casos personas, por esas vías. En este sentido, algunos de los municipios más afectados por las barricadas fueron Baruta, Chacao y el Hatillo en el estado Miranda; San Diego y Valencia en el Estado Carabobo; San Cristóbal en el estado Táchira; Diego Bautista Urbaneja en el estado Anzoátegui; y, Girardot en el estado Aragua.

2.3.2. Decisiones que antecedieron

El 7 de marzo de 2014 un grupo de personas jurídicas que desplegaban su actividad comercial en el Municipio San Diego del estado Carabobo, presentaron ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia una demanda por derechos colectivos y difusos en contra de Vicencio Scarano Spisso, Alcalde de ese Municipio, y de Salvatore Lucchese Scaletta, en su condición de Director General de la Policía Municipal de San Diego del Estado Carabobo, por la supuesta omisión de acciones tendentes a prevenir desordenes públicos dentro de ese Municipio, lo que supuestamente había permitido que personas violentas realizaran trancas y cierres de las principales vías lo que atentaba en contra al derecho que tenían de transitar libremente por las vías de ese Municipio, dedicarse a una actividad económica libremente como lo es el transporte de personas y carga, derecho a la vida, a gozar de seguridad alimentaria y contar con un adecuado abastecimiento de productos. En respuesta a esa demanda la Sala dictó las siguientes decisiones:

(i) STC N° 136/2014 del 12 de marzo.

El 12 de marzo de 2014, aun cuando no era competente¹¹³, la Sala Constitucional admitió la demanda por intereses colectivos y difusos y acordó amparo cautelar. En

¹¹³ El encabezado del artículo 146 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia establece: “Demanda de protección. Toda persona podrá demandar la protección de sus derechos e intereses colectivos o difusos. Salvo lo dispuesto en las leyes especiales, cuando los hechos que se describan posean trascendencia nacional su conocimiento corresponderá a la Sala Constitucional; *en caso, contrario, corresponderá a los tribunales de primera instancia en lo civil de la localidad donde aquellos se hayan generado.*” (Cursiva del autor). Sin embargo, la Sala Constitucional justificó su competencia bajo el argumento de “...*la relevancia constitucional que tienen los derechos constitucionales que se denuncian como vulnerados.*”

consecuencia, ordenó a Vicencio Scarano Spisso, en su condición de Alcalde, entre otras cosas, a que:

...realice todas las acciones y utilicen los recursos materiales y humanos necesarios, a fin de evitar que se coloquen obstáculos en la vía pública que impidan, perjudiquen o alteren el libre tránsito de las personas y vehículos; se proceda a la inmediata remoción de tales obstáculos que hayan sido colocados en esas vías, y se mantengan las rutas y zonas adyacentes a éstas libres de basura, residuos y escombros, así como de cualquier otro elemento que pueda ser utilizado para obstaculizar la vialidad urbana y, en fin, se evite la obstrucción de las vías públicas del referido municipio.

(ii) STC N° 138/2014 del 17 de marzo.

El 17 de marzo, tan solo cinco (5) días después de haber acordado el amparo cautelar, la Sala Constitucional, sobre la base de supuestos hechos notorios y comunicacionales difundidos por prensa, donde pudiese denotarse el incumplimiento del mandamiento de amparo constitucional librado en la STC N° 136, ordenó tramitar por el procedimiento de amparo constitucional, una especie de procedimiento para determinar la existencia o no de incumplimiento voluntario del mandamiento de amparo.

Es decir, en esta decisión la Sala *(a)* se arrogó la atribución de conocer de la comisión o no del desacato previsto en el artículo 31 de la LOA y, *(b)* eligió seguir el procedimiento de amparo constitucional para conocer de ese asunto, por no haber un procedimiento establecido en la ley.

Este par de sentencias sólo serían el preámbulo de lo que vendría.

2.3.3. Nuevo criterio sobre el artículo 31 de la LOA

El 9 de abril de 2014 la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia dictó la STC N° 245/2014 donde, entre otras cosas, impuso a los ciudadanos Vicencio Scarano y Salvatore Lucchese, la sanción de prisión prevista en el artículo 31 de la LOA, en su término medio de diez (10) meses y quince (15) días, más las accesorias de ley, a saber: inhabilitación políticamente durante el tiempo de la pena y, a su vez, por estar en ejercicio de funciones públicas al momento de ser sancionados, cese de sus respectivos cargos.

La Sala Constitucional, en el capítulo III de esa decisión, interpretó el artículo 31 de la LOA y fijó su naturaleza jurídica. En este punto, se hace interesante extraer los principales aspectos de este cambio de criterio.

(i) Cambia la naturaleza jurídica de la norma establecida en el artículo 31 de la LOA.

La Sala Constitucional determinó, en un ejercicio de malabarismo tanto jurídico como argumentativo, que el ilícito establecido en el artículo 31 de la LOA no tenía naturaleza penal sino, por el contrario, tenía naturaleza de *ilícito judicial constitucional*. Dicha categoría, que al parecer solo fue creada para esta norma, se estableció con la finalidad de sustraer al desacato de las consecuencias naturales que conlleva su carácter penal.

En este sentido, la Sala fundamentó esta conclusión bajo premisas poco válidas, pero que bien vale la pena comentar. En efecto, primero, bajo un análisis meramente formal sobre la ubicación de la norma -en referencia al cuerpo normativo donde se encuentra- y de la letra de la ley, afirmó lo siguiente:

...esa norma sancionatoria (1) está ubicada en una ley de protección de derechos y garantías constitucionales que carece de carácter penal, (2) en la que no existe un aparte dedicado a ilícitos penales, (3) en la que ni esa disposición sancionatoria ni ningún otro precepto del ordenamiento jurídico la califica como tal y (4) en la que no se indica la autoridad judicial que impondría la sanción ni el procedimiento para ello, además de que (5) existen normas y sanciones similares en el sistema legal patrio que también protegen la correcta marcha de la administración de justicia (entre otros bienes e intereses jurídicos) y que aplica directamente el juez o jueza que lleva el proceso o que ha dictado un mandato (como ocurre en el presente asunto), con independencia de la competencia material del mismo (como la prevista en el artículo 28 de la misma Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, entre otras, vid. infra), además de distintas características objetivamente comprobables que sustentan lo aquí afirmado y que serán explicitadas de seguidas.

Y por otra parte, afirmó que “...no toda norma que contenga sanciones restrictivas de la libertad es necesariamente una norma penal, tal como lo ha reconocido esta Sala en su jurisprudencia reiterada y pacífica”.

Por lo tanto, en criterio de quien comenta, la Sala basó su argumentación en demostrar la razón del por qué el desacato no tiene naturaleza penal cuando, por el contrario, debió argumentar sobre la existencia de la categoría de ilícitos judiciales constitucionales y, en consecuencia, dar las razones del por qué el desacato sí pertenece a esa categoría y no a la de los ilícitos penales. No obstante, dichos argumentos no fueron dados y, en criterio del autor, se duda sobre su existencia.

(ii) Sustrae a este ilícito de las reglas del proceso penal y de la ejecución penal.

Dado el cambio en la naturaleza jurídica del desacato, por vía de consecuencia, se sustrajo de las reglas del proceso penal y de la ejecución de la pena establecidas en el Código Orgánico Procesal Penal. En este sentido, la Sala Constitucional, en la sentencia analizada, afirmó lo siguiente:

...Por lo tanto, las reglas del proceso penal y de la ejecución penal no tienen cabida en este ámbito (fijación de la competencia territorial respecto de la ejecución, intervención fiscal, policial y de la jurisdicción penal –la cual, valga insistir, encuentra su último control constitucional en esta Sala-, suspensión condicional de la pena, fórmulas alternas de cumplimiento de la pena, entre otras tantas), más allá de lo que estime racionalmente esta Sala, de caras al cumplimiento del carácter retributivo, reflexivo y preventivo de la misma y cualquier otra circunstancia que encuentre sustento en el texto fundamental. Así se decide. (Subrayado y cursivas del autor)

En consecuencia, como establece la cita parcialmente transcrita, no es aplicable al desacato la competencia territorial respecto de la ejecución, la intervención del Fiscal del Ministerio Público, de policías, de los Tribunales con competencia penal, la suspensión condicional de la pena y las fórmulas alternas de cumplimiento de la pena, entre otras tantas. Dicha interpretación es, a todas luces, contraria al principio de progresividad de los derechos humanos y, sobre todo, al principio *in dubio pro reo*. En efecto, empeora la condición del reo, le priva de beneficios y coloca en una especie de “limbo jurídico” la ejecución de la pena, toda vez que le sustrae de las instituciones propias de la ejecución de cualquier pena corporal.

Por último, y parece más grave aún, deja a discreción de la “racionalidad” de la Sala la elección de las instituciones que deben aplicarse, y cuáles no, tanto al procedimiento previo como a la fase de ejecución de la pena. Discrecionalidad que atenta contra el principio de legalidad de las penas, reserva legal de los procedimientos y, por sobre todo, en contra de la seguridad jurídica.

(iii) Crea la potestad sancionatoria de la jurisdicción constitucional

La Sala justificó a su vez, que su competencia para determinar el incumplimiento voluntario del mandamiento de amparo e imponer la sanción respectiva, deriva de la potestad sancionatoria de la jurisdicción constitucional. En este sentido, hace mención a esa supuesta potestad sancionatoria del juez que conoce del amparo – ya sea la Sala Constitucional o cualquier otro Tribunal – al imponer la sanción prevista en el artículo 28 *eiusdem* por la temeridad manifiesta de quien intentase el amparo constitucional y, por analogía, la extiende al caso del desacato.

No obstante, en criterio de quien comenta, ambas sanciones son muy distintas y en ningún caso comparables. Ambas normas difieren en la naturaleza y gravedad de la sanción que imponen. Por un lado, el desacato se sanciona con la pena de “prisión” de seis (6) a quince (15) meses, mientras que el ilícito establecido en el comentado artículo 28, se sanciona con la pena de “arresto” de diez (10) días. Además, la pena de prisión que se aplica al ilícito del desacato, va acompañada de la pena accesoria de inhabilitación política mientras dure la pena y, si está en ejercicio de cargos públicos, el cese inmediato en el ejercicio del cargo. Mientras que la pena de arresto solo conlleva la suspensión, mientras dure el arresto, del empleo que ejerza el reo.

Por lo tanto, no encuentra validez el argumento por analogía que da la Sala para justificar que la potestad sancionatoria de la jurisdicción constitucional que aplica en la sanción prevista en el artículo 28 *eiusdem*, también se aplique al desacato. Por el contrario, contrastar ambas normas pone de relieve sus naturalezas distintas.

(iv) Aplica el procedimiento de amparo constitucional

Por otra parte, ante la inexistencia de un procedimiento específico para que la Sala determine la existencia o no del desacato –ya que es una competencia que no posee-, ésta determinó, de acuerdo con el artículo 98 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia¹¹⁴, que el procedimiento de amparo constitucional establecido por esa misma Sala en STC N° 2000/07, del 1° de febrero (*caso: José Amado Mejía*), sería el aplicable.

Es de hacer notar que el procedimiento elegido por la Sala es sumario toda vez que la amplitud y profundidad del contradictorio está en su mínima expresión. En este sentido, este tipo de procedimientos están concebidos para sustanciar pretensiones donde la violación de la norma – sea constitucional o legal – sea tan evidente, que no necesite un contradictorio más amplio o, en el caso del interdicto, de que sus efectos sean relativos y se pueda acudir a un procedimiento plenario para debatir, con mayor profundidad, la pretensión deducida. Sin embargo, en el caso analizado se está debatiendo la comisión o no de un ilícito que acarrea una pena corporal que puede ir de seis (6) hasta quince (15) meses de prisión y que conlleva penas accesorias de inhabilitación política y cese en el ejercicio de funciones públicas. Incluso, pueden presentarse casos donde lo controvertido no sea el incumplimiento del mandamiento de amparo sino la voluntariedad de ese cumplimiento. Es decir, que dicho incumplimiento no derivó de la voluntad del agravante sino de un tercero, del hecho del príncipe o de la misma inejecutabilidad de la sentencia por lo imposible de cumplir su contenido. En estos supuestos se requiere un contradictorio más amplio y profundo, distinto al sumario del procedimiento de amparo constitucional, para debatir los hechos controvertidos.

Por tales razones, en criterio del autor, el procedimiento de amparo constitucional no es el procedimiento idóneo para sustanciar el desacato. Por el contrario, y me disculpo por

¹¹⁴ Artículo 98. Normas supletorias. Las reglas del Código de Procedimiento Civil regirán como normas supletorias en los procesos que cursen ante el Tribunal Supremo de Justicia. *Sin embargo, cuando en el ordenamiento jurídico no se preceptúe un proceso especial a seguir se podrá aplicar el que las Salas juzguen más conveniente para la realización de la justicia, siempre que tenga fundamento legal.* (Cursivas del autor)

la expresión, dicha discordancia es consecuencia del Frankenstein que creó la Sala Constitucional al asumir competencias que son incompatibles con su naturaleza¹¹⁵.

(v) No aplicación del principio de la doble instancia

Como consecuencia del cambio en la naturaleza jurídica del artículo 31 de la LOA, y al concebirlo como un ilícito judicial constitucional, no tiene aplicación absoluta el principio de la doble instancia. En este sentido, como establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita y ratificada por Venezuela¹¹⁶, en su artículo 8, numeral 2, literal “h”, el principio de la doble instancia solo tiene aplicación absoluta en los procedimientos penales y no en procedimientos de otra naturaleza ya que, como estableció la misma Sala Constitucional en sentencia N° 2.667/02, el derecho a los recursos, “...salvo en el proceso penal, no tiene vinculación constitucional. Por tanto, el legislador es libre de determinar su configuración, los supuestos en que procede y los requisitos que han de cumplirse en su formalización”.

Por lo tanto, las decisiones distadas por el juez que declare o no el desacato al mandamiento de amparo constitucional no gozan de la doble instancia. Por el contrario, solo son conocidas en una única y última Instancia, sin que haya recurso alguno su contra.

(vi) Consulta obligatoria a la Sala Constitucional

Por último, dentro de los aspectos más relevantes del criterio analizado, se tiene que el desacato declarado por cualquier otro tribunal distinto a la Sala Constitucional, éste -el tribunal- deberá remitir en consulta (*per saltum*, de ser el caso) copias certificadas de la decisión que declare el desacato, para luego de ser examinada por la Sala Constitucional, de

¹¹⁵ Un ejemplo del problema creado al sistema se encuentra en la STC N° 0804/2018 de fecha 21 de noviembre de 2018 (*caso: Alfredo José Rivas*) donde el Juzgado Octavo de Primera Instancia de Juicio del Circuito Judicial Laboral del Estado Zulia, ante el supuesto desacato al mandamiento de amparo constitucional que ordenó el reenganche de un trabajador, en aplicación del criterio comentado, condenó a cinco (5) directivos de una sociedad mercantil a la pena de nueve (9) meses de prisión. Dicha decisión fue enviada en consulta a la Sala Constitucional cuya única función era declarar la conformidad a derecho o no de la pena impuesta. Sin embargo, ante tal exabrupto, la Sala, de oficio, acordó una medida cautelar de suspensión de efectos de la sentencia.

¹¹⁶ Gaceta oficial de la República de Venezuela N° 31.256 (*extraordinaria*) del 14 de junio de 1977.

ser el caso, pueda ser ejecutada. En este sentido, la consulta deberá ser anterior a la ejecución de la decisión y tendrá efectos suspensivos de ésta.

Además, por argumento en contrario, se tiene que contra la decisión que tome el juez, y que declare la no comisión del desacato, no habrá consulta alguna.

2.3.4. Violaciones constitucionales

El criterio comentado, aun cuando fue dictado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia quien es la máxima y última intérprete de la Constitución, presenta graves vicios de inconstitucionalidad los cuales, a pesar de trascender el objeto de este artículo, se comentarán brevemente.

Por una parte viola la garantía del *juez natural* establecida en el numeral 4° del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela¹¹⁷ (en lo siguiente CRBV) ya que toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias y especiales que deben estar previamente establecidos en la ley. No obstante, la Sala Constitucional, se arrogó esa competencia y juzga la comisión de un ilícito, del cual no es ni será su juez natural.

En este sentido, y sumado a lo anterior, se tiene que la Sala Constitucional o, en sentido más amplio, el juez que dicta el mandamiento de amparo, se convierte en juez y parte a la vez, debido a que él mismo se ve afectado por el desacato del agravante. En efecto, no puede ser un juez *imparcial* aquel que conoce del incumplimiento de sus propias decisiones y está facultado para imponer penas corporales al infractor.

Por otra parte, viola el *debido proceso* y *el derecho a la defensa* consagrada en el artículo 49 de la CRBV al establecer un procedimiento sumario para conocer la comisión o no de un hecho que acarrea penas corporales y, como penas accesorias, la inhabilitación política y el cese de cargos públicos.

¹¹⁷ Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.908 del 19 de febrero de 2009.

Por último, viola el *principio de progresividad de los derechos humanos* establecido en los artículos 19 y 22 de la CRBV¹¹⁸. En este sentido, la interpretación que realiza la Sala Constitucional sobre la naturaleza jurídica de la norma establecida en el artículo 31 de la LOA, da pasos agigantados hacia atrás en torno al reconocimiento de los derechos que se le otorga al infractor. Basta con contrastar el criterio anterior que concebía a ese ilícito como un ilícito penal, con la interpretación posterior que lo concibe como un ilícito judicial constitucional, para constatar el retroceso. Y no solo es un cambio nominal, es una disminución drástica en el contenido de las garantías e instituciones favorables que gozaba el supuesto infractor.

Es así como con el nuevo criterio se le elimina al supuesto infractor la posibilidad de apelar de la decisión que declare el desacato, se le disminuye la amplitud y profundidad del contradictorio, debido a que es tramitado por un procedimiento sumario, es juzgado por un juez ajeno a los principios del derecho sancionatorio, y tampoco le son aplicables la suspensión condicional de la pena y las fórmulas alternas de cumplimiento de la pena. Por lo tanto, es claro el carácter regresivo del criterio de la Sala Constitucional que, lejos de mejorar la condición de los derechos humanos del infractor, no sólo impide su ampliación sino que, también, elimina garantías ya alcanzadas.

2.4. El desacato del mandamiento de amparo constitucional en el Proyecto de Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales del año 2014.

En el proyecto de Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, sancionado por la Asamblea Nacional en el año 2014, y que está a la espera de su promulgación por el Presidente de la República, se dedicó el capítulo “VI” a desarrollar el procedimiento a seguir en caso de incumplimiento voluntario del mandamiento de amparo constitucional, estableciéndose un procedimiento propio para tramitar el desacato, distinto al del amparo constitucional.

¹¹⁸ PICARD DE ORSINI, Marie y USECHE, Judith. «El principio de progresividad y la actuación de los órganos del Poder Público conforme a la Constitución vigente» *Provincia*. (Universidad de los Andes.) (2005): 421 – 449.

Sobre lo anterior se hace interesante destacar los cambios más importantes incorporados al comentado Proyecto:

(i) Otorga legitimación activa, para denunciar el desacato, a la Defensoría del Pueblo y al Ministerio Público (artículo 61).

(ii) Otorga treinta (30) días continuos a la Sala Constitucional, a partir de la recepción del expediente, para que ratifique o revoque el desacato y modifique o anule la sanción de arresto o el lugar de cumplimiento. Vencidos ese lapso sin pronunciamiento de la Sala, se tendrá por ratificada la decisión (artículo 62).

(iii) Varía tanto el *quantum* como el tipo de pena. En este sentido, establece la pena de *arresto de uno (1) a veinte (20) meses* (artículo 64).

(iv) Establece, además de la pena de arresto, la imposición de multas que irán entre cien Unidades Tributarias (100 U.T.) y quinientas Unidades Tributarias (500 U.T.). También establece un incremento a la multa, de una Unidad Tributaria (1 U.T.) por cada día de incumplimiento (artículos 65 y 66).

Este Proyecto de Ley, salvo algunos cambios muy puntuales, es un fiel reflejo de la jurisprudencial de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia con relación a la institución del Amparo Constitucional, y, en particular, con el comentado criterio sobre el desacato. No obstante, en criterio del autor, la consagración legal de ese criterio no convalida su evidente inconstitucionalidad y, por el contrario, pone de relieve su trasfondo autoritario.

Esta concepción del desacato representa un grave retroceso en la progresividad de los derechos humanos que se había venido alcanzado en la legislación y jurisprudencia patria, e ignora garantías fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico. Si bien es cierto que su intención original era disolver las protestas suscitadas y sancionar a Alcaldes opositores, actualmente dicho criterio se aplica a todo desacato al mandamiento de amparo constitucional que se puede producir en cualquier materia del Derecho. Por tanto, el ciudadano de a pie, ajeno a la lucha política de ese momento, debe soportar los efectos de esa decisión.

CONCLUSIONES

El mandamiento de amparo es la orden que contiene la sentencia que declara procedente el amparo constitucional de restablecer la situación jurídica o hacer cesar la amenaza de derechos constitucionales. El juez debe procurar su ejecución con una mayor celeridad debido a la naturaleza de los derechos violados o amenazados de violación.

El incumplimiento voluntario del mandamiento de amparo constitucional produce consecuencias procesales y penales. Esta última comporta el ilícito llamado desacato establecido en el artículo 31 de la LOA.

La norma del artículo 31 de la LOA había sido interpretada, de forma pacífica y reiterada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Supremo de Justicia, como un ilícito penal. En consecuencia, le era aplicable todo el régimen jurídico que pertenece al derecho penal y al proceso penal.

No obstante, en el año 2014, en el contexto de la Guarimbas y como instrumento de sanción a aquellos alcaldes en cuyo municipios no levantasen las barricadas y permitiesen el libre tránsito, la Sala Constitucional cambió de criterio y se arrogó la competencia para conocer de la comisión o no del desacato. Cambio además la naturaleza jurídica de ese ilícito y lo convirtió en un ilícito judicial constitucional, que no es más que una categoría creada solo para sustraer a este ilícito del régimen del derecho penal y procesal penal. Como consecuencia de ello, la Sala privó de libertad e hizo cesar de sus cargos a Alcaldes opositores al gobierno de Nicolás Maduro.

Este nuevo criterio viola derechos y garantías constitucionales, tales como la garantía del juez natural, a ser juzgado por un juez imparcial; el debido proceso y el derecho a la defensa y el principio de progresividad de los derechos humanos.

Finalmente, 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. El sistema jurídico, tal como fue

concebido, está configurado para evitar que este tipo de arbitrariedades ocurran. Por tanto, es claro que el comentado criterio de la Sala Constitucional debe ser revisado y corregido a fin de dar efectividad a los derechos y garantías constitucionales.

BIBLIOGRAFÍA

- BELLO TABARES, Humberto Enrique III. *Sistema de Amparo. Un enfoque crítico y procesal del instituto*. Caracas: Ediciones Paredes, 2012.
- CHAVERO GAZDIK, Rafael J. *El nuevo régimen del Amparo Constitucional en Venezuela*. Caracas: Editorial Sherwood, 2010.
- GUASP, Jaime. *Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Madrid: Editorial Civitas, 1998.
- PICARD DE ORSINI, Marie y USECHE, Judith. «El principio de progresividad y la actuación de los órganos del Poder Público conforme a la Constitución vigente». *Provincia. Universidad de los Andes*. (2005): 421 – 449.
- Código Orgánico Procesal Penal. Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.078 (extraordinaria) del 15 de junio de 2012.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.908 del 19 de febrero de 2009.
- Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Gaceta oficial de la República de Venezuela N° 31.256 (extraordinaria) del 14 de junio de 1977.
- Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Gaceta oficial de la República de Venezuela N° 31.256 (extraordinaria) del 14 de junio de 1977.

EL DELITO DE SOBORNO TRANSNACIONAL EN LA ERA DEL FCPA Y EL COMPLIANCE

Alejandro I. Ramírez Padrón

Estudiante de Derecho (UCAB); Diplomado en Gobernabilidad, Gerencia Política y Gestión Pública (CEPyG-UCAB); Programa en Derecho Penal Económico (CIAP-UCAB); Auxiliar de Investigación en el Instituto de Investigaciones Jurídicas (IJ-UCAB) en las líneas de Derecho Constitucional y Derecho Corporativo.

Resumen

El presente artículo aborda el delito de corrupción, específicamente desde la forma delictiva del soborno transnacional; entrañando sus características comunes, su evolución histórica, su interrelación con el principio de extraterritorialidad de la ley penal, así como el impacto que genera en las dinámicas empresariales cuando se aprovecha la celeridad y alcance de la globalización. Igualmente, persigue confrontar el tratamiento jurídico brindado por EEUU, desde la FCPA y el *compliance*, en contraste con la legislación venezolana con el fin de detectar fortalezas y debilidades siendo tema de especial relevancia para la reconstrucción del Estado de derecho y el fortalecimiento de la democracia.

Palabras clave: corrupción, soborno transnacional, FCPA, ética y cumplimiento.

TRANSNATIONAL CRIME OF BRIBERY IN THE ERA OF COMPLIANCE

Abstract

This article tackles the crime of corruption, specifically the subject of transnational bribery; addressing its common characteristics, its historical evolution, and its interrelation with the extraterritoriality of criminal law, as well as the impact it generates on business dynamics when globalization's promptness and extension are utilized. Likewise, it seeks to compare the legal treatment given by the US, from the FCPA and compliance, in contrast to the Venezuelan legislation in order to detect strengths and weaknesses in an issue of special relevance for the reconstruction of the rule of law and the strengthening of democracy.

Keywords: corruption, transnational bribery, FCPA, ethics and compliance.

I. GENERALIDADES Y CARACTERÍSTICAS DEL SOBORNO TRANSNACIONAL

Ante el proceso de modernización que ha sufrido el mundo en las últimas décadas, podemos seguir afirmando que la empresa, como entidad económica, continúa siendo el motor principal de la economía y fuente de desarrollo de los Estados, sin embargo, resulta cada vez más notorio como la actividad criminal se ha aprovechado de ella como instrumento para materializar sus fines delictuales.

Los delincuentes se aprovechan del objeto social de la empresa, de las funciones y distribución organizacional de sus directivos y empleados, además, de las ventajas proveniente de la era de la informática en donde se ha experimentado un proceso de sofisticación tecnológico que ha logrado la celeridad en los negocios como principal elemento de la globalización, al encontrar cada vez más transacciones financieras en menor tiempo y canales de comunicación directa alrededor del mundo.

Resulta frecuente conocer de delitos cometidos aprovechándose de la estructura corporativa, observando casos como el de VimpelCom la cual era una empresa considerada un gigante de las telecomunicaciones, situada en Ámsterdam, Holanda que para el año 2015 el Departamento de Justicia de los Estados Unidos presentó acciones de decomiso para recuperar aproximadamente \$1 mil millones que habían sido usados para cometer sobornos, a lo cual el Departamento de Justicia terminó congelando aproximadamente \$300 millones en cuentas bancarias asociadas en EEUU, Irlanda, Bélgica y otros países¹¹⁹.

A su vez la criminalidad corporativa ha crecido en estrecha relación con el delito de corrupción, específicamente con la modalidad de soborno transnacional. La corrupción se ha presentado en dos momentos álgidos de la actividad económica empresarial; el primero en lo referido a la contratación y el segundo hace referencia al cumplimiento de los principios corporativos entendidos como probidad, lealtad, integridad y transparencia en la contabilidad como en la dirección de recursos.

¹¹⁹ Cfr. The Wall Street Journal (2015). *VimpelCom Bribery Investigations Spark Telenor Review*, acceso el 23 de diciembre de 2019, <https://www.wsj.com/articles/vimpelcom-bribery-investigation-sparks-telenor-review-1446753342>.

Al mismo tiempo, la actividad criminal corporativa se ha venido perfeccionando, representando un gran reto para la maquinaria de justicia, en la medida de que ha optimizado las técnicas de cooptación de funcionarios públicos que terminan involucrándose por acción u omisión de deberes que concluyen en la facilitación o ventajas ilegítimas a favor de los intereses de la compañía, “desvirtuando la naturaleza del servicio público y la legalidad de las actuaciones de servidores del Estado”¹²⁰.

Como señalan Paula Ramírez y Juan Ferré:

*Las razones son multicausales, de una parte, la adquisición de recursos, la desviación de los dineros públicos fuera de sus legítimas destinaciones, el deseo de acumular riquezas de procedencia oficial son factores claves en esta realidad. De otra, el ánimo de lucro desbordado del funcionario para sí o para otros, puede coincidir con el propósito de la empresa y sus miembros de obtener beneficios sin el cumplimiento de los requisitos de la ley o de lograr la adjudicación de contratos contrariando la ley o de conseguir ganancias a través de los sobornos o prebendas indebidas*¹²¹.

En el momento en que los funcionarios públicos incurren en actos de corrupción, ese actuar trae múltiples consecuencias a la vida diaria lesionando variedad de bienes jurídicos que son tutelados en los distintos ordenamientos jurídicos del mundo, apuntando directamente a la confianza pública y al orden económico como valores de interés para la sociedad. Además, violenta el principio de igualdad de condiciones inherente a la competitividad de las empresas y muchas veces resulta en el encarecimiento del producto o servicio final para los destinatarios¹²².

Siendo consciente de cómo evoluciona la sociedad y con ello las formas de hacer negocios, además del ingenio de la mente criminal para aprovechar estas circunstancias, el

¹²⁰ Cfr. Ramírez, Paula; Ferré, Juan. *Compliance, derecho penal corporativo y buena gobernanza empresarial* (Bogotá: Tirant lo Blanch, 2019), 61.

¹²¹ Cfr. Ramírez, Paula; Ferré, Juan. Op, cit

¹²² Cfr. Fabián Caparrós, *La corrupción de los servidores públicos extranjeros (Anotaciones para un Derecho Penal globalizado)* «Corrupción y delincuencia económica» (Bogotá: Ibáñez – Universidad Santo Tomás, 2008).

Derecho Penal, específicamente el Derecho Penal Económico, ha ido evolucionando para dar respuesta en defensa de los ciudadanos¹²³.

Véase como el Derecho Penal Económico ha ido tomando vertiente en casos de relevancia internacional como Siemens AG por soborno internacional y violaciones contables de la FCPA¹²⁴, Wells Fargo de fraude incentivado por políticas internas hacia sus empleados¹²⁵, Panasonic por violar la FCPA por el pago a supuestos consultores¹²⁶, Olympus por el pago de dádivas ilegales a doctores para autorizar la compra de sus productos y en violación de la FCPA¹²⁷.

Finalmente, uno de los casos más sonados por soborno transnacional el caso Odebrecht que impactó los gobiernos de Angola, Argentina, Colombia, República Dominicana, Ecuador, Guatemala, Mozambique, México, Panamá, Perú y Venezuela para asegurar ventajas ilegítimas en negocios con el Estado¹²⁸.

Adentrándonos en el delito de soborno transnacional podemos afirmar que se encuentra caracterizado por ser una forma *compleja, sofisticada y multidimensional*¹²⁹. Otra característica referida a los sujetos involucrados, tanto autores como partícipe, es que

¹²³ Cfr. Bajo Fernández, Miguel. *El Derecho Penal Económico. Un estudio derecho positivo español* (Madrid: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1973), acceso el 30 de marzo de 2020, <http://www.bajo-trallero.es/publicacion/002.pdf>

¹²⁴ Cfr. El País. *Siemens pagará 585 millones de multa en EE UU por un caso de corrupción*, (Madrid, 2008) acceso el 23 de diciembre de 2019, https://elpais.com/economia/2008/12/15/actualidad/1229329984_850215.html.

¹²⁵ BBC News. *EE.UU.: el escándalo de los millones de cuentas fantasma abiertas por los empleados del banco Wells Fargo sin el conocimiento de sus clientes*, (Londres, 2016) acceso el 23 de diciembre de 2019, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-37314856>.

¹²⁶ Cfr. EFE. *EE.UU. multa a filial de Panasonic con 280 millones de dólares por corrupción*, (Madrid, 2018). acceso el 23 de diciembre de 2019, <https://www.efe.com/efe/america/portada/ee-uu-multa-a-filial-de-panasonic-con-280-millones-dolares-por-corrupcion/20000064-3601664>.

¹²⁷ The FCPA Blog. *Olympus pays DOJ \$22.8 million to resolve Latin America FCPA offenses.*, (Singapur, 2016) acceso el 23 de diciembre de 2019, <https://fcpublog.com/2016/03/01/olympus-pays-doj-228-million-to-resolve-latin-america-fcpa-o/>.

¹²⁸ *Pre acuerdo entre Estados Unidos y Odebrecht* (2016), acceso el 23 de diciembre de 2019, <https://www.justice.gov/opa/press-release/file/919916/download>.

¹²⁹ Cfr. Ramírez, Paula. *El delito de corrupción transnacional en Estados Unidos y Colombia: alcance del principio de extraterritorialidad de la ley penal norteamericana y compliance*. En Derecho Penal, Parte Especial (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019).

suelen ser de nacionalidades distintas, así como ejercen aportes y participan en un rol organizacional distinto entre sí.

Es un delito que se aprovecha de medios electrónicos e informáticos, usando transacciones financieras y medios de comunicación directa. A su vez estos medios son acompañados de intermediarios en el acto de pagos, promesas u ofrecimientos que forman parte de la red criminal y hacen de conexión entre el sector privado empresarial y el sector público estatal.

Estas conductas no solo afectan la confianza pública y el orden económico como se aseveraba anteriormente, sino también puede desencadenar en una afectación directa a la democracia y al Estado de derecho¹³⁰. Esto se observa cuando los esquemas de soborno benefician a determinado sector político con el fin de que el partido que acceda al poder sea el que proteja y garantice los intereses de la empresa como sucedió en el caso Odebrecht.

Al momento que afecta los comicios o el orden constitucional, debilita el entramado institucional sobre el que se alza el Estado de derecho, favoreciendo la arbitrariedad y la desobediencia a la ley¹³¹. Este patrón se ha observado numerosas veces en el pasado, incluso en casos como el del escándalo de *Lockheed* o el de *Watergate*, los cuales fueron unos de los antecedentes más relevantes para la aprobación de la FCPA, en donde quedó demostrado como las empresas sobornaban a políticos, a veces extranjeros, como estrategia comercial para alcanzar sus fines, quedando comprometido la estabilidad político-democrática en el proceso¹³².

En cuanto al perfil criminológico manejado para este tipo delito en un inicio se incluía en la conocida clasificación de *criminales cuello blanco*, sin embargo, recientemente se ubica dentro del naciente término *criminalidad de cuello de oro* siendo

¹³⁰ Cfr. CIDH. *Resolución 1/17: Derechos Humanos y la lucha contra la impunidad y la corrupción*. 12 de septiembre de 2017.

¹³¹ Cfr. FIDH. *La corrupción socava la democracia y el acceso a los derechos fundamentales*. Informe N°712^a, abril-2018.

¹³² Cfr. Nieto Martín, Adán «La corrupción en el comercio internacional (o como la americanización del derecho penal puede tener de vez en cuando algún efecto positivo)», *Revista Penal* N° 12 (2003): 7. (España. Universidad de Castilla – La Mancha), acceso el 30 de marzo de 2020, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=645773> (Última consulta: 30/03/2020). p. 7.

aquella “cometida por líderes políticos y dirigentes empresariales con roles destacados y protagónicos en el sistema mercantil y el mundo de los negocios”¹³³.

Estos delincuentes suelen aprovecharse de sus conocimientos y relaciones profesionales, personales o sociales para obtener información privilegiada o desplegar su poderío económico, pervirtiendo con ella el sentido de la Administración Pública y legalidad de la actividad empresarial.

Entre los indicadores de gravedad de este delito, encontramos que necesariamente termina involucrando a altos miembros de sectores políticos, económicos e incluso sociales, los cuales investidos de su poder se les facilita la comisión del delito.

Así, es como surge la figura del soborno transnacional, impulsada por la Ley de Prácticas de Corrupción en el Extranjero (FCPA por sus siglas en inglés)¹³⁴. Esta Ley fue aprobada en 1977 en los Estados Unidos atendiendo a la crisis de corrupción que vive el mundo moderno, buscando con esta disposición sancionar a las empresas y supervisores que busquen influir por medio del pago de sobornos¹³⁵.

Esta Ley se activa sobre cualquier sujeto vinculado a los Estados Unidos que cometa este tipo de prácticas. Esta Ley ha influenciado en toda la región trayendo como consecuencia el reajuste de las legislaciones internas y normativas internacionales para así brindar una verdadera línea de defensa en contra de la corrupción¹³⁶.

En el marco internacional encontramos los siguientes instrumentos normativos que consagran regulación sobre el soborno transnacional:

- Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales adoptada por Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). Vigente desde febrero de 1999.

¹³³ Cfr. Ramírez, Paula y Ferré, Paula. *Compliance, derecho penal corporativo...* (2019), 232.

¹³⁴ Cfr. Benito Sánchez, Demelsa. «Soborno transnacional. Su tratamiento en el derecho penal español», *Revista Iustitia* (2014).

¹³⁵ Cfr. Gadea Benavides, Héctor «El Foreign Corrupt Practices Act y la responsabilidad penal de la empresa», *Revista de Derecho Themis*, N°68 (2015).

¹³⁶ Cfr. Koehler, Mike «The story of the Foreign Corrupt Practices Act», *Ohio State Law Journal*, N°73:5 (2012).

- Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Vigente desde diciembre de 2005.
- Convención Interamericana contra la Corrupción adoptadas por la Organización de los Estados Americanos (OEA). Vigente desde marzo de 1997.
- Convención de la Unión Africana para Prevenir y Combatir la Corrupción. Vigente desde agosto de 2006.

A pesar de ello el Instituto del Banco Mundial señala que cada año se paga \$1 trillón a concepto de sobornos¹³⁷.

II. ANÁLISIS COMPARATIVO DEL TIPO PENAL (ESTADOS UNIDOS Y VENEZUELA)

Dentro de las distintas legislaciones que consagran el delito de soborno transnacional, nos ocuparemos principalmente de dos Estados. El primero Estados Unidos, por ser la legislación pionera en la materia y ser ejemplo de eficacia a la hora de identificar y sancionar los casos más emblemáticos que involucran sobornos transnacionales¹³⁸. El segundo será Venezuela por ser el ordenamiento jurídico nacional, al cual se busca aportar y comprender para futuras reformas normativas.

a. Sistema Jurídico de los Estados Unidos

Dentro de este ordenamiento jurídico, se encuentra tipificado el soborno transnacional en la Sección 78dd-1 [Sección 30A de la Ley de Valores y Bolsa de 1934]. La misma es la ley pionera en la materia, a la cual se le han sumado otras legislaciones adaptándose a los criterios que ella conduce.

La disposición contiene la siguiente prohibición:

Será ilícito que cualquier emisor que tenga una clase de título registrado conforme a la sección 781 del presente título o que deba presentar informes en virtud de la sección 78o(d) del presente título, o que cualquier funcionario, director, empleado o agente de dicho emisor, o cualquier accionista de dicho

¹³⁷ Citado por Pablo Ferrante (2010). *Introducción a la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero de los Estados Unidos, FCPA*. Mayer Brown.

¹³⁸ Aunque se encuentren trabajos que cuestionen dicha efectividad; Véase: Cfr. J. Choi, Stephen y E. Davis, Kevin. «Foreign Affairs and Enforcement of the Foreign Corrupt Practices Act», Law & Economics Research Paper Series Working Paper No. 12-15 (2012), (New York University School of Law.)

emisor que actúe en su nombre, utilice el correo o cualquier medio o instrumento de comercio interestatal en forma corrupta a fin de promover una oferta, un pago, una promesa de pago o autorización del pago de cualquier suma, oferta, regalo, promesa de dar o autorización de dar cualquier cosa de valor a:

1. Cualquier funcionario extranjero con el fin de: A) i) influir en cualquier acto o decisión de dicho funcionario extranjero que actúe a título oficial, ii) inducir a dicho funcionario extranjero a que realice u omita algún acto en infracción de su deber legítimo, o iii) obtener alguna ventaja indebida; o B) inducir a dicho funcionario extranjero a que influya en un gobierno extranjero o instrumento del mismo para afectar un acto o decisión de dicho gobierno o instrumento, o influir en él. Con el fin de ayudar a dicho emisor a obtener o retener algún negocio para alguna persona, o con ella, o para encaminar algún negocio hacia alguna persona:

2. cualquier partido político extranjero o funcionario de ese partido o cualquier candidato a un cargo político extranjero con el propósito de: A) i) influir sobre cualquier acto o decisión de dicho partido, funcionario o candidato que actúe a título oficial; ii) inducir a dicho partido, funcionario o candidato a realizar u omitir un acto en infracción del deber legítimo de dicho partido, funcionario o candidato; o iii) obtener cualquier ventaja indebida; o B) inducir a dicho partido, funcionario o candidato a que influya en un gobierno extranjero o instrumento del mismo para afectar un acto o decisión de dicho gobierno o instrumento, o influir en él. Con el fin de ayudar a dicho emisor a obtener o retener negocios para una persona o con ella, o encaminar negocios hacia ella; o

3. cualquier persona, a sabiendas que todo el dinero o parte del mismo o artículo de valor se ofrecerá, entregará o prometerá, directa o indirectamente, a cualquier funcionario extranjero, a cualquier partido político extranjero o funcionario de ese partido, o a cualquier candidato a un cargo político extranjero, con el propósito de: A) i) influir en cualquier acto o decisión de dicho funcionario extranjero, partido político extranjero, funcionario de ese partido o candidato, ii) inducir a dicho funcionario extranjero, partido político extranjero, funcionario de ese partido o candidato a realizar u omitir cualquier acto de infracción de los deberes legítimos de dicho funcionario extranjero, partido político extranjero, funcionario de ese partido o candidato; o iii) obtener alguna ventaja indebida; o B) inducir a dicho funcionario extranjero, partido político extranjero, funcionario de ese partido o candidato a utilizar su influencia ante un gobierno extranjero o instrumento del mismo para afectar un acto o decisión de dicho gobierno o instrumento. Con el fin de

*ayudar a dicho emisor a obtener o retener negocios para una persona o con ella, o encaminar negocios hacia ella*¹³⁹.

El propósito de la FCPA es por un lado prevenir, tanto a efectos particulares como generales, y por otro lado reprimir a las personas, naturales como jurídicas, que realicen actos de corrupción sobre funcionarios gubernamentales extranjeros con la finalidad de retener u obtener negocios.

Al mismo tiempo, prohíbe el uso del correo electrónico o cualquier medio instrumental del comercio interestatal cuya finalidad sea emitir alguna oferta, pago, promesa de pago o autorización que busque corromper al funcionario.

Sobre lo anterior, acotamos que se habla de pago como cumplimiento de una obligación, no limitándose exclusivamente al dinero sino a cualquier oferta de valor. Es una forma penal que exige el conocimiento, sobre la totalidad o parte de ella, en lo que refiere al dinero u objeto de valor que será usado para influir en el funcionario.

Por la gravedad de dicho delito, el legislador extiende la conducta prohibida no solo comprendiendo el pago, sino bastando con la oferta, la promesa de pago o la autorización de pago para que la conducta se considere punible. Siempre considerando que debe ser orientada la conducta a inducir el funcionario extranjero para hacer u omitir hacer en perjuicio de su deber jurídico correspondiente para obtener o retener algún negocio.

En un principio, desde su promulgación en 1977, estas disposiciones solo eran aplicables a los ciudadanos estadounidenses y algunos *emisores* extranjeros que cotizaban en las bolsas de valores de los EEUU. Sin embargo, esto fue producto de una enmienda en 1998 en donde el rango de aplicación se extendió a las personas extranjeras, naturales o jurídicas, que promuevan un pago corrupto, pudiendo ser directamente o por intermediario, que se llevara a cabo en dentro del territorio de Estados Unidos.

¹³⁹ Traducción encontrada en: Cfr. Ramírez, Paula y Ferré, Juan. *Compliance, derecho penal corporativo...* (2019), 234. Para traducción complete véase: Cfr. Departamento de Estado de los Estados Unidos de América. *Versión extraoficial en español de la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (Foreign Corrupt Practices Act)*. Disponible en: http://usinfo.state.gov/esp/Archive_Index/Ley_de_Prticas_Corruptas_en_el_Extranjero.html (Última consulta: 05/05/19).

La FCPA posee doble exigencia legal, debido a que también exige a las empresas que cotizan en los Estados Unidos que cumplan con determinadas disposiciones contables destinadas a evitar la corrupción por medio de sobornos. Esas obligaciones contables son principalmente a) hagan y guarden libros y registros que reflejen de manera precisa y justa las transacciones de la empresa y b) idear y mantener un sistema adecuado de controles contables internos¹⁴⁰.

Esto se traduce también en la prohibición de llevar la contaduría de la empresa fuera de los registros oficiales, siendo esta una de las expresiones en que se materializa la comisión del delito. Buscando con esto la consolidación de la intangibilidad y la precisión en los registros contables para generar confianza y transparencia corporativa necesaria si se involucra en las actividades bursátiles.

Este principio contable de la imagen fiel deriva del *true and fair view* anglosajón que si bien no se considera un concepto cerrado, lo que busca realmente es contener la doble noción de imparcialidad y objetividad que debe guiar la elaboración de los registros contables¹⁴¹.

Recogiendo lo anterior expresado, la FCPA en su lucha con la corrupción 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. La violación de esta Ley puede generar sanciones de naturaleza penal, civil o regulatorias que van desde multas, sustracción de ganancias y hasta llegar a penas privativas de libertad¹⁴².

El Departamento de Justicia de los EEUU a su vez ha aseverado que las formas más comunes de cometer el soborno transnacional son: a) por el pago de efectivo a funcionarios extranjeros, b) pago de gastos de entretenimiento, por ejemplo, viajes que no guarden

¹⁴⁰ Cfr. U.S. Securities and Exchange Commission. Spotlight on Foreign Corrupt Practices Act, acceso el 23 de diciembre de 2019, <https://www.sec.gov/spotlight/foreign-corrupt-practices-act.shtml>.

¹⁴¹ Cfr. Antolínez Collet, Susana «Imagen fiel y principios contables», Revista Española de Financiación y Contabilidad. Vol. XX, N°63 (1990): 352.

¹⁴² Cfr. Stevenson, Drury D & Wagoner, Nicholas J. «FCPA sanctions: too big to debar? », Fordham Law Review, Vol. 80 (2011).

relación con el contrato del Estado, c) entrega de regalos, entendido como cualquier objeto de valor, d) contribuciones políticas tanto en dinero como en otras formas de valor¹⁴³.

Las categorías de sujetos que recubre esta ley son tres: primero encontramos a los emisores quien es una empresa que está cotizada en una bolsa de Estados Unidos¹⁴⁴ por tanto obligada a rendir cuentas a la *Securities Exchanges Commission* (SEC) quien es el órgano administrativo norteamericano competente de vigilar la legalidad en los mercados de valores, no importando que la compañía que cotice no sea norteamericana.

En la segunda categoría de sujetos encontramos a los nacionales, tanto personas naturales como personas jurídicas organizadas bajo las leyes de Estados Unidos. De tercera categoría tenemos a las personas extranjeras, tanto naturales como jurídicas, que directamente o indirectamente participen en un pago, promesa, oferta o autorización de pago corrupto dentro del territorio de los Estados Unidos. Aplicándose la FCPA tanto para conductas cometidas dentro y fuera del territorio de los Estados Unidos.

Acertando que la ayuda o complicidad, según la Ley Federal de los Estados Unidos, que contribuyan a la violación de la FCPA, se equipara su responsabilidad como si directamente lo hubiesen cometido.

Conjuntamente, la violación de la FCPA trae como consecuencia según el mismo texto normativo que las empresas estarán sujetas a multas de hasta \$2 millones por cada violación. Mientras que los individuos estarán sujetos a multas de hasta \$250 mil y una pena de prisión de hasta 5 años. Esta diferencia se da partiendo de que el poder económico no será el mismo, en principio, el de una persona jurídica que el de una persona natural.

Resulta interesante que las sanciones por violaciones de disposiciones contables provenientes de FCPA acarrear consecuencias más graves. Para las empresas pudiendo

¹⁴³ Cfr. Foreign Bribery and Corruption Conference (October 31- November 4, 2016) in Washington D.C.

¹⁴⁴ En Estados Unidos encontramos tres bolsas de valores principalmente: a) New York Stock Exchange (NYSE), b) American Stock Exchanges (AMEX) y c) National Association of Securities Dealers Automated Quotations (NASDAQ).

alcanzar los \$25 millones de multa. Mientras que para individuales puede llegar a \$5 millones de multa y 20 años de prisión.

Aun pudiéndose agregar sanciones como acciones de restitución y aplicar sanciones accesorias como la suspensión e inhabilitación para contratar con el Gobierno Federal de los EEUU o incluso la suspensión de privilegios de exportación que terminen afectando la actividad de la empresa.

En cuanto a la jurisdicción de este delito reviste capital importancia el principio de extraterritorialidad de la ley penal estadounidense, haciendo posible aplicar su ley penal más allá de sus fronteras geográficas¹⁴⁵.

Sobre lo anterior, lo primero que debemos identificar es si la empresa cotiza en alguna bolsa americana o si la empresa tiene alguna obligación de reportarse contablemente a la SEC y con ello es suficiente para desplegar el aparato de justicia. Igualmente, debemos confirmar si existe algún nexo con el sistema financiero de los EEUU.

La razón que impulsa al Poder Legislativo de los EEUU a proteger con normas penales el orden económico puede sostenerse en las siguientes premisas: 1. La creencia de la sociedad americana sobre el libre mercado, en donde la corrupción constituye un desequilibrio y alteración del flujo natural de la oferta y demanda. 2. El soborno es una actividad que potencialmente debilita las democracias y trasgrede el Estado de derecho. 3. La relación entre el soborno y la seguridad nacional que ha venido cogiendo fuerza desde los atentados del 2001. 4. El auge de los derechos humanos a los que la corrupción representa un agravio.

b. Sistema Jurídico de Venezuela

Dentro del ordenamiento jurídico venezolano, resulta bastante reciente la incorporación del soborno transnacional en su legislación, y mucho más lejana si comparamos con la legislación americana que fue la primera en tipificarlo.

¹⁴⁵ Cfr. Annalisa Leibold, «Extraterritorial application of the FCPA under international law», *Willamette Law Review* Vol. 51 (2015).

Ahora, este proceso vino dándose gracias a una presión internacional en la región a la cual el Gobierno de los Estados Unidos ejerció alto grado de influencia al ver que toda lucha con un fenómeno global, como es la corrupción internacional, sería inútil sin la cooperación e integración internacional en búsqueda de reprimir y disuadir los actos de corrupción, particularmente los de soborno internacional que como afirmamos anteriormente lesionan gravemente la sociedad y el orden económico mundial la mayoría de los casos.

Su incorporación se la debemos a tres instrumentos jurídicos principalmente, dos del derecho internacional y otro con impacto internacional. El primero es la *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), anteriormente nombrada. El segundo, de derecho internacional, es la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, nombrada también en nuestro primer capítulo. El tercero, de derecho internacional, es la Convención Interamericana contra la Corrupción¹⁴⁶.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción surgió de la iniciativa plasmada en la resolución 55/61 del 04 de diciembre del 2000 en la ONU en donde se aseveraba la necesidad de un instrumento normativo que complementara la ya existente Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, estableciendo un comité especial, situado en Viena, para la redacción de esta nueva Convención cuyo foco fuera los hechos de corrupción y sirviera de modelo legislativo además para los países que la adoptaran.

El texto proveniente de esta comisión fue negociado entre el 2002 y el 2003 hasta que finalmente fue adoptada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas y plasmado en la resolución 58/4 del 31 de octubre de 2003, representando un gran avance en la lucha por la corrupción transnacional y que Venezuela firmó el 10 de diciembre de 2003 y ratificó el 2 de febrero de 2009.

¹⁴⁶ Cfr. Bedoya Rivera, John A. «Delito de soborno transnacional. Antecedentes, consideraciones sobre el bien jurídico y estructura típica» (Medellín, Tesis de Maestría en Derecho Penal. Universidad Eafit, 2016).

Sin embargo, en el ámbito internacional resaltamos con mayor énfasis la Convención Interamericana contra la Corrupción la cual no solo es más antigua (1996) sino que fue aprobada en Caracas, Venezuela y constituye el primer instrumento jurídico internacional que reconoce la figura del soborno transnacional y la cooperación de los Estados para combatirla. Venezuela firmó esta Convención el 29 de marzo de 1996, realizó la ratificación correspondiente el 22 de mayo de 1997, depositó el instrumento de ratificación el 2 de junio de 1997 ante la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Igualmente, forma parte del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC) desde el 4 de junio de 2001.

La Convención Interamericana contra la Corrupción dedica su artículo VIII al soborno transnacional de la siguiente manera:

Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte prohibirá y sancionará el acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en él, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto, en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionado con una transacción de naturaleza económica o comercial. (...)

Además, concibe en el mismo artículo dos posibilidades de respuesta atendiendo si el Estado tipificó o no esta figura delictual. A lo que responde en el supuesto que sí: “Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de soborno transnacional, éste será considerado un acto de corrupción para los propósitos de esta Convención”.

Mientras que en aquellos Estados que no lo hayan tipificado, afirma: “Aquel Estado Parte que no haya tipificado el soborno transnacional brindará la asistencia y cooperación previstas en esta Convención, en relación con este delito, en la medida en que sus leyes lo permitan”. Respetando la autonomía de los Estados, pero incentivando la adhesión a medios de defensa normativa contra esta actividad que deteriora a la sociedad.

Más concretamente dentro de la legislación interna, impulsada por los instrumentos nombrados anteriormente, se erige la Ley Contra la Corrupción cuya última reforma fue en el año 2014¹⁴⁷ y es considerado el principal instrumento en la lucha por la corrupción.

Lo primero que se le critica a esta Ley que posee naturaleza penal, es que su formación fue vía decreto presidencial por medio de ley habilitante, siendo violatorio del principio clave en derecho penal por el cual toda restricción a la libertad del ámbito penal debe hacerse por medio de ley formal, es decir, emitida por la Asamblea Nacional, Poder Legislativo Nacional.

Saltando esta advertencia y refiriéndonos ahora al contenido de la Ley, encontramos en su artículo 85 la disposición principal en la materia:

***Artículo 85.** Quien por sí o por persona interpuesta prometa, ofrezca u otorgue a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en él, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, como dádivas, favores, promesas, ventajas a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto, en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionado con una transacción de naturaleza económica, comercial o de cualquier otra índole, será penado con prisión de seis meses a doce años.*

Del anterior artículo podemos señalar el tipo penal contempla un sujeto activo indeterminado; incluye la posibilidad de que el acto se cometa directamente o por intermediario como se afirma en la FCPA y resulta propio de esta dinámica criminal; sigue siendo amplio en cuanto al objeto con que se soborna, no restringiéndose solamente al dinero sino a cualquier objeto de valor.

Así mismo, el legislador no solo considera punible el pago, sino que extiende sus facultades de castigar a la promesa y para ser más garantista entiende que la conducta perseguida en el soborno por parte del funcionario puede ser de acción u omisión, siendo la

¹⁴⁷ Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.155 del 19 de noviembre de 2014.

mayoría de las veces una omisión a sus deberes de funcionario lo que buscan los delincuentes.

Sobre la pena dada, una crítica general que sostiene la doctrina es que esta Ley asigna penas muy bajas, sin embargo, nuestra postura es que el límite máximo de 12 años es suficiente e incluso rayando en lo alto. Lo que sí observamos es que existe gran distancia con respecto al límite inferior que se sitúa en tan solo 6 meses.

También, si bien esta Ley según sus disposiciones generales son aplicables tanto a personas naturales como jurídicas; lo cierto es que la no inclusión de sanciones pecuniarias o multas sino limitarla solo a penas privativas de libertad, termina dificultando la aplicación a personas jurídicas, manteniendo un régimen de responsabilidad penal profundamente distinto al estadounidense y que repercute en la labor de prevención a que atiende toda pena en el moderno derecho penal.

III. LA APLICACIÓN DEL *COMPLIANCE* COMO MEDIO DE PREVENCIÓN Y ATENUACIÓN DE RESPONSABILIDADES

El *compliance*, cumplimiento, o ética y cumplimiento son un cúmulo de herramientas que han alcanzado gran auge en el mundo corporativo. Son programas establecidos desde la cima organizacional, directores y gerentes, que van dirigidos a prevenir conductas reprochables y asegurar la legalidad del actuar empresarial, especialmente en materia penal-económico.

El primer presupuesto que abarca el *compliance* es un esquema de auto-vigilancia corporativa a través del cual se puedan efectuar denuncias internas que posteriormente sean investigadas, finalmente sancionadas y acompañadas de garantías efectivas de no repetición.

Debemos hacer especial aclaratoria que la inclusión de un programa de cumplimiento interno, no necesariamente exonera de responsabilidad a la empresa, pero sí puede disminuir la sanción que se le aplique. Siempre que hablemos de sistemas jurídicos que

reconozcan al *compliance* y le den valor en cuanto a la atribución y diferenciación de responsabilidad, ideal que es la tendencia creciente en el mundo.

En el caso venezolano, el sistema judicial no ha prestado mayor interés al *compliance* en materia de penal-corporativo como sí sucede en otros países incluso de la misma región. Así, la implementación de un sistema de cumplimiento, en Venezuela, no posee valoración expresa, aunque sí podría valorarse judicialmente a la luz de un análisis de los requisitos de la teoría del delito con el fin de extraer determinado presupuesto que conlleve a la exoneración, total o parcial, de responsabilidad en el caso en concreto.

Aunque no por ello debemos dejar a un lado esta poderosa herramienta, en la medida de que no solo busca atenuar responsabilidades, sino que también persigue la prevención de la actividad reprochable. Siendo este fin de especial relevancia para la empresa en razón de que a ninguna le resultaría beneficioso involucrarse en escándalos de sobornos puesto a que impactaría en la imagen corporativa y podría afectar incluso sus ventas.

Además, siendo el objeto de análisis el soborno transnacional, debemos recordar que un programa de cumplimiento podría amparar a una empresa de responsabilidad ante la aplicación del principio de extraterritorialidad aplicable a la FCPA en Estados Unidos si cae en alguno de los supuesto ante mencionados, por ejemplo, que esa empresa también cotice en alguna bolsa de valores de los EEUU.

Por tanto, erigiéndose el cumplimiento como una línea acción efectiva que parte principalmente desde la misma empresa para confrontar las prácticas de sobornos transnacionales y las consecuencias que ello conlleva tanto para la sociedad en general como para la misma empresa.

En cuanto al diseño de un correcto programa de cumplimiento y los elementos que debe contener, podemos extraer del acuerdo del DOJ con Fiat en el 2008 numerosos una guía válida de la cual partir, aunque siempre haciendo la advertencia que cada programa de cumplimiento debe adaptarse a la empresa que se vaya a atender y sus posibles riesgos:

La base de un efectivo sistema de cumplimiento son las políticas de detención de violaciones de la FCPA y otras normas similares. Esto conlleva a la aplicación de medidas idóneas y certeras que conduzcan al descubrimiento de conductas ilícitas de manera oportuna. Igualmente se debe apoyar en sistemas de controles internos de contabilidad y sistemas financieros que coincidan en garantizar la rectitud e intangibilidad de los registros y cuentas de la actividad empresarial, siendo reflejo del principio de la imagen fiel.

Se debe construir mecanismos de denuncia que no pongan barreras al denunciante, que garanticen su seguridad y su confianza. No debe exigírsele mayor requisito para que pueda interponer su denuncia ante el oficial de cumplimiento o equipo de cumplimiento.

El establecimiento de códigos éticos de la compañía y la promoción de procedimientos internos que busquen disuadir los intentos de violaciones de normativas anticorrupción, preservando siempre los principios éticos y la exigencia de legalidad en su redacción.

La designación de un funcionario específico dentro de la empresa que se ocupe de la aplicación y revisión del programa de cumplimiento de leyes anti-corrupción y de otras normativas de rango no-legal. Este funcionario debe tener medios de comunicación que permitan eficientemente informar al directorio de la empresa sobre cualquier irregularidad o riesgo existente. Este funcionario, suele ser llamado oficial de cumplimiento, debe estar dotado de independencia, autonomía y un grado elevado de conocimiento en la materia como en la actividad a la que se dedique la empresa.

Las políticas anticorrupción deben ser comunicadas preferiblemente no solo a su personal interno, sino también a su entorno inmediato y socios comerciales ya que pueden ser elementos de detección ante cualquier irregularidad que se presente. Reafirmandose las políticas de cumplimiento como instrumentos que involucran íntegramente a la empresa, con la inclusión de todos los sectores relacionados.

Debemos tener presente al diseñar todo sistema de cumplimiento que los procedimientos elaborados para las violaciones de normativas contra corrupción no

excluyen la responsabilidad penal, sin embargo, si constituye una primera línea de defensa dentro del marco de la empresa que permite avanzar en la investigación, en la construcción del caso legal y en la posterior sanción disciplinaria o penal de los auténticos responsables. Incluso se suele afirmar que la denuncia primaria dentro de la empresa permite una mejor formulación de denuncia posterior ante organismos externos a la empresa, al igual que se protege en mejor grado al denunciante.

Mayor esfuerzo por parte de la organización al momento de seleccionar los sujetos con quienes contratan y con quien se guarda relación, incluso en jurisdicciones extranjeras, haciendo énfasis en los procesos de *due diligence*.

El *due diligence* también debe ser aplicado de forma preliminar para las fusiones, adquisiciones y *joint venture* que se realicen en la vida comercial de la empresa. De tal forma cubriendo todos los flancos posibles en la defensa de los estándares de legalidad aplicables.

En algunos casos es aconsejable incorporar dentro de los contratos con sus socios comerciales o con quienes guarden relación, cláusulas que reafirmen el compromiso de cumplir con las normativas anti-corrupción. Así como la exigencia de incorporación de sistemas de supervisión de su personal involucrado en la relación empresarial, sobre todo aquel personal que pueda estar más expuesto a caer en la figura de soborno transnacional

El sistema debe encontrarse en constante actualización, revisando sus políticas y procedimientos debido a que nos encontramos en un área que va cambiando y avanzando día a día, por tanto, de no estar en constante revisión estaría en el riesgo de volverse obsoleto.

Siguiendo estas directrices básicas no solo se construye un programa efectivo de cumplimiento, sino que al mismo tiempo se va construyendo una cultura de legalidad y transparencia que concluye siendo un valioso activo en el mundo empresarial que los consumidores saben premiar al momento de escoger productos y servicios.

De lo anterior se desprende como la implementación de un esquema de cumplimiento contribuye a la empresa en: a) la prevención de riesgos y comisión de delitos como el soborno transnacional, b) exclusión o atenuación de la responsabilidad penal, c) fortalece la reputación de la empresa y abre oportunidades comerciales¹⁴⁸.

¹⁴⁸ Rodríguez Morales, Alejandro. *Criminal Compliance* (Caracas: Paredes, 2019).

CONCLUSIONES

Al presente trabajo podemos incluir las siguientes conclusiones:

- En la medida que el mundo evoluciona, las empresas y la criminalidad corporativa lo hacen consigo. Presentándose un riesgo creciente en la corrupción por personas naturales, pero especialmente por personas jurídicas en las etapas de contratación y cumplimiento de deberes corporativos.
- El soborno transnacional es un delito que afecta variedad de bienes jurídicos tutelados donde podemos señalar la confianza pública y el orden económico, algunos autores agregan el orden social. Asimismo, desvirtúa la noción de servicio público, la competitividad empresarial y se traduce en un encarecimiento de bienes y servicios; pone en riesgo la seguridad nacional al mismo tiempo que pervierte democracias y desmaterializa la idea de Estado de derecho.
- Este delito es caracterizado por ser complejo, sofisticado y multidimensional. Donde incurren entramados organizacionales de división de trabajo criminal, suelen tener nacionalidades distintas los sujetos involucrados, se aprovecha de medios tecnológicos y comunicacionales para ocultar la intermediación, constituyendo un auténtico reto para la Administración de Justicia.
- Existe variedad de instrumentos internacionales que lo regula, sin embargo, sus orígenes se encuentran en una ley estadounidense “FCPA” que data de 1977. Esta busca prevenir y reprimir a aquellas personas que busquen realizar actos de corrupción sobre funcionarios extranjeros con la finalidad de retener u obtener un negocio.
- La FCPA hace mención especial al manejo de medios instrumentales propios del comercio internacional partiendo de la identificación de la dinámica criminal por parte del legislador. Entiende “pago” del soborno como cualquier objeto de valor. Posee disposiciones contables preventivas orientadas a preservar la intangibilidad del registro de activos al mismo tiempo que obliga la aplicación de controles internos.

- La Ley estadounidense sanciona este delito diferenciando si se trata de una persona natural o persona jurídica, llevando un diseño de la sanción que se adapte más a la realidad de cada una, orientándose según la capacidad económica de cada tipo de persona y posibilidades de aplicación fáctica. Las personas jurídicas poseen posibilidades de sanción más altas en cuanto a suma monetaria y sus sanciones no son privativas de libertad en esencia sino multas. Representando mayor cuantía las violaciones a normativas contables anticorrupción transnacional.
- En el caso venezolano su tipificación es más reciente, influenciado por la Convención de Naciones Unidas Contrás la Corrupción, Convención Interamericana Contra la Corrupción (aprobada en Caracas) y la FCPA que finalmente se traduce en una prohibición dentro de la Ley Contra la Corrupción (LCC).
- La LCC en principio no tienen sustento de naturaleza penal en razón de que fue creada por vía de decreto presidencial a través de una ley habilitante. Su regulación del soborno transnacional contempla un tipo penal de sujeto indeterminado, sanciona si el acto fue de forma directa o indirecta y castiga no solo el pago sino la oferta y la autorización como la FCPA.
- Dificulta una verdadera forma de responsabilidad penal sobre personas jurídicas en razón de la no inclusión de sanciones pecuniarias o multas, distinto al modelo estadounidense.
- El *compliance* toma lugar como herramienta corporativa ideal que busca afrontar estos riesgos de la actividad empresarial. Ejerciendo una función preventiva cuidando no solo la legalidad sino el impacto comercial que se produce con el fallo de esta primera. Además, procura una disminución de responsabilidad, a veces logra dejar sin responsabilidad penal en absoluto, para aquellas empresas que estén bajo la jurisdicción de la FCPA en virtud de la extraterritorialidad de ley penal, siendo una eficaz herramienta para empresas que hacen negocios con los Estados Unidos.

Así podemos observar las diferencias y semejanzas contempladas entre las regulaciones del soborno transnacional, la igual que su fundamentación, apreciando que, si bien Venezuela en un principio llevó la iniciativa dentro de la región de perseguir este delito, esa iniciativa fue mermada en su derecho interno en la medida de que se fue perdiendo voluntad política. Arrojando un desarrollo legislativo que guarda ventajas, pero al mismo tiempo insuficiencias que han de ser repensadas y replanteadas en la mesa del debate jurídico de una Venezuela democrática y dentro de las filas de un Estado constitucional de derecho.

BIBLIOGRAFÍA

- Adán Nieto Martín (2003). *La corrupción en el comercio internacional (o de cómo la americanización del derecho penal puede tener de vez en cuando algún efecto positivo)*. Revista Penal, N° 12. Castilla: Universidad de la Mancha. Disponible en: <http://rabida.uhu.es/dspace/handle/10272/12524> (última consulta 24/12/19).
- Alejandro Rodríguez Morales (2019). *Criminal Compliance*. Caracas: Paredes.
- Annalisa Leibold (2015). *Extraterritorial application of the FCPA under international law*. Willamette Law Review Vol. 51.
- BBC News (2012). *Las claves del escándalo del HSBC*. Disponible en: https://www.bbc.com/mundo/noticias/2012/07/120717_hsbcc_escandalo_claves (Última consulta: 23/12/19).
- BBC News (2016). *EE.UU.: el escándalo de los millones de cuentas fantasma abiertas por los empleados del banco Wells Fargo sin el conocimiento de sus clientes*. Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-37314856> (Última consulta: 23/12/19).
- CIDH (2017). *Resolución 1/17: Derechos Humanos y la lucha contra la impunidad y la corrupción*. 12 de septiembre de 2017.
- Demelsa Benito Sánchez (2014). *Soborno transnacional. Su tratamiento en el derecho penal español*. Iustitia, enero-diciembre 2014, p. 11-44. Bogotá.
- Departamento de Estado de los Estados Unidos de América. *Versión extraoficial en español de la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (Foreign Corrupt Practices Act)*. Disponible en: http://usinfo.state.gov/esp/Archive_Index/Ley_de_Prcticas_Corruptas_en_el_Extranjero.html (Última consulta: 05/05/19).
- Drury D. Stevenson & Nicholas J. Wagoner (2011). *FCPA santions: too big to debar?*. Fordham Law Review, Vol. 80.
- EFE (2018). *EE.UU. multa a filial de Panasonic con 280 millones de dólares por corrupción*. Disponible en: <https://www.efe.com/efe/america/portada/ee-uu-multa-a-filial-de-panasonic-con-280-millones-dolares-por-corrupcion/20000064-3601664> (Última consulta: 23/12/19).
- El País (2008). *Siemens pagará 585 millones de multa en EE UU por un caso de corrupción*. Disponible en: https://elpais.com/economia/2008/12/15/actualidad/1229329984_850215.html (Última consulta: 23/12/19).
- Eugenio Zaffaroni (1998). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: Ediar.
- Fabián Caparrós (2008). *La corrupción de los servidores públicos extranjeros (Anotaciones para un Derecho Penal globalizado)*. Corrupción y delincuencia económica. Bogotá: Ibáñez – Universidad Santo Tomás.

- FIDH (2018). *La corrupción socava la democracia y el acceso a los derechos fundamentales*. Informe N°712^a, abril-2018.
- Foreign Bribery and Corruption Conference* (October 31- November 4, 2016) in Washington D.C.
- Freddy Orlando (2009). *Contribución al estudio de la legislación venezolana dirigida a sancionar los hechos de corrupción*. UCAB, tesis del Doctorado de Derecho.
- Héctor Gadea Benavides (2015). *El Foreign Corrupt Practices Act y la responsabilidad penal de la empresa*. Revista de Derecho Themis N°68.
- J. Silva Sánchez (1999). *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de política criminal en las sociedades postindustriales*. Madrid: Civitas, S.A.
- John A. Bedoya Rivera (2016). *Delito de soborno transnacional. Antecedentes, consideraciones sobre el bien jurídico y estructura típica*. Tesis de Maestría en Derecho Penal. Medellín: Universidad Eafit.
- Ley Contra la Corrupción*. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.155 del 19 de noviembre de 2014.
- Miguel Bajo Fernández (1973). *El Derecho Penal Económico. Un estudio derecho positivo español*. Madrid: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Disponible en: <http://www.bajotrallero.es/publicacion/002.pdf> (Última consulta: 30/03/2020).
- Mike Koehler (2012). *The story of the Foreign Corrupt Practices Act*. Ohio State Law Journal N°73:5.
- Pablo Ferrante (2010). *Introducción a la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero de los Estados Unidos, FCPA*. Mayer Brown.
- Paula Ramírez (2019). *El delito de corrupción transnacional en Estados Unidos y Colombia: alcance del principio de extraterritorialidad de la ley penal norteamericana y compliance*. En *Derecho Penal, Parte Especial*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Paula Ramírez y Juan Ferré (2019). *Compliance, derecho penal corporativo y buena gobernanza empresarial*. Bogotá: Tirant lo Blanch.
- Pre acuerdo entre Estados Unidos y Odebrecht* (2016). Disponible en: <https://www.justice.gov/opa/press-release/file/919916/download> (Última consulta: 23/12/19).
- Stephen J. Choi y Kevin E. Davis (2012). *Foreign Affairs and Enforcement of the Foreign Corrupt Practices Act*. Law & Economics Research Paper Series Working Paper No. 12-15, New York University School of Law.
- Susana Antolínez Collet (1990). *Imagen fiel y principios contables*. Revista Española de Financiación y Contabilidad. Vol. XX, N°63, abril – junio. p. 351-361.

The FCPA Blog (2016). *Olympus pays DOJ \$22.8 million to resolve Latin America FCPA offenses*. Disponible en: <https://fcpablog.com/2016/03/01/olympus-pays-doj-228-million-to-resolve-latin-america-fcpa-o/> (Última consulta: 23/12/19).

The Wall Street Journal (2015). *VimpelCom Bribery Investigations Spark Telenor Review*. Disponible en: <https://www.wsj.com/articles/vimpelcom-bribery-investigation-sparks-telenor-review-1446753342> (última consulta: 23/12/19).

U.S. Securities and Exchange Commission. *Spotlight on Foreign Corrupt Practices Act*. Disponible en: <https://www.sec.gov/spotlight/foreign-corrupt-practices-act.shtml> (última consulta: 23/12/19).

JUSTICIA TRANSICIONAL EN VENEZUELA: PROPUESTA DE JUDICIALIZACIÓN.

Mario J. D'Andrea

Abogado egresado de la Universidad Católica Andrés Bello (2018) – Defensor de los Derechos Humanos

Resumen

Venezuela no es un país que en la actualidad se caracterice por el respeto y garantía a los derechos humanos. Sobre la base de ello, y de la existencia de un régimen político de naturaleza autoritaria, necesariamente requerirá incursionar eventualmente en un proceso de justicia transicional, en aras de transitar a un régimen democrático, que investigue, sancione y repare a las víctimas de violaciones graves de derechos humanos. Sin embargo, debido a diferencias que parecen insalvables entre los actores involucrados, un sector de la sociedad venezolana considera que ante un proceso de justicia transicional, se debe juzgar y sancionar a todos y cada uno de los responsables de los hechos que han ocasionado la grave situación en materia de derechos humanos. En el presente artículo se expondrá que, a pesar de dicha percepción de un sector de la sociedad venezolana, no son viables ni un modelo de judicialización y castigo pleno, así como tampoco uno con amnistías totales e incondicionales. En consecuencia, se desarrollará una propuesta de estrategia de enjuiciamiento para un proceso de justicia transicional en Venezuela que esté sustentada en una comisión de la verdad antes de los procesos penales, y que cuente además, con un sistema de priorización y selección de los casos.

Palabras clave: Justicia Transicional, Venezuela, justicia.

TRANSITIONAL JUSTICE IN VENEZUELA: STRATEGIES TO APPROACH THE JUDICIALIZATION.

Abstract

Nowadays, Venezuela is not a country characterized by its respect and guarantee of human rights. On that basis, and the coexistence of an authoritarian political regimen, it will be necessary to go through an eventual process of transitional justice, in order to turn Venezuela into a democratic government that investigates, sanction and amends after injustice to the victims of serious violations of human rights. However, as the result of differences between the actors involved in the Venezuelan crisis, a part of the society considers that, in the event of a transitional justice process, all the responsible individuals should be prosecuted and penalized for the events that have caused such serious human rights situation. The present article will expose that, despite of what a part of the society may wish, is not possible neither a model of total prosecution and punishment, nor total and unconditional amnesties. In consequence, a prosecution strategy proposal will be develop for an upcoming process of transitional justice in Venezuela, based on a truth commission stablished before the prosecutions, with a system of prioritization and selection of cases.

Keywords: Transitional Justice, Venezuela, justice.

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, Venezuela no se caracteriza por ser un país donde se respeten y garanticen los derechos humanos y las libertades individuales. Esto no es un problema reciente, sino que ha estado presente en la sociedad venezolana desde el inicio de los 80 con el aumento de la desigualdad social, y cuya profundización se ha acelerado en la última década.

Un ejemplo de estas violaciones masivas de derechos humanos que datan de periodos anteriores lo encontramos en sucesos como el llamado “Caracazo”, que se caracterizó por el uso desproporcionado de la fuerza, y cuyas consecuencias se manifiestan en la falta de acceso a la justicia, y por ende la falta de reparaciones que sufren las víctimas de aquellos hechos al día de hoy.

La intención de este artículo no es recordar todas y cada una de las violaciones de derechos humanos llevadas a cabo a lo largo de la historia, con especial enfoque en las ocurridas durante la administración de Hugo Chávez y Nicolás Maduro en los últimos 20 años. Por el contrario, la intención es promover en el lector el pensamiento crítico y la reflexión, en torno a las siguientes interrogantes: ¿La paz que queremos es inclusiva? ¿Podremos superar la impunidad? Y especialmente, ¿cómo vamos a juzgar las violaciones de derechos humanos ocurridas durante estos años?

Ambas interrogantes para quien redacta el presente artículo, tienen no sólo la complejidad que conlleva transitar del autoritarismo a la democracia o del conflicto armado a la paz. Sino que además, buena parte de la sociedad venezolana, reconoce al proyecto de Hugo Chávez y Nicolás Maduro denominado “socialismo del siglo XXI”, como lo que se denomina “el mal radical”, dado que dicho proyecto político nace del autoritarismo y se manifiesta en un plan sistemático de destrucción de lo humano¹⁴⁹.

Consecuencia de lo anterior, parte de la sociedad venezolana, cree fervientemente, que es posible que todos y cada uno de los responsables sean juzgados y castigados por sus acciones o, peor aún, cree que ese sector de la sociedad que apoyó o apoya al proyecto

¹⁴⁹ GARCÍA P. Cristina. “Justicia y mal absoluto”. Universitat de Valencia, 2012.; ARENDT.H “Los orígenes del totalitarismo”, página 368.

“socialismo del siglo XXI” debe ser erradicado. De tal forma, a la complejidad propia de un proceso que evolucione del autoritarismo a la democracia o del conflicto armado a la paz, hay que agregarle el sentimiento de rencor y odio que tiene buena parte de la sociedad por los hechos ocurridos durante estos últimos 20 años.

Es sobre la base de las dos interrogantes expuestas que girará el presente artículo, el cual se dividirá de la siguiente manera: : (i) ¿Qué es la Justicia Transicional y por qué es necesaria en Venezuela?; (ii) Mitos sobre la impunidad en los proceso de Justicia Transicional; (iii) En caso de una amnistía ¿qué hechos y actores no son susceptibles de ser beneficiarios de la misma?; (iv) ¿Cuál es rol de las comisiones de la verdad como forma de otorgar justicia?; (v) aproximación a una estrategia de priorización y selectividad de casos más graves; y (vi) conclusiones.

I. ¿Qué es la justicia transicional, sus inicios y por qué es necesaria en Venezuela?

A. La Justicia transicional:

Las Naciones Unidas han definido la justicia transicional como "toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación"¹⁵⁰.

La Corte Constitucional Colombiana ha precisado el concepto de justicia transicional, sintetizando doctrina, jurisprudencia e instrumentos emanados de organismos internacionales, al afirmar que “está constituida por un conjunto de procesos de transformación social y política profunda en los cuales es necesario utilizar gran variedad de mecanismos para resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de lograr que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación. Esos mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales, tienen

¹⁵⁰ ONU. El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos" (S/2004/616), párr. 8.

distintos niveles de participación internacional y comprenden el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos”.¹⁵¹

En ese sentido, la justicia transicional se fundamentan en cuatro de los principios de las normas internacionales de derechos humanos, a saber: a) la obligación del Estado de investigar y procesar a los presuntos autores de violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, incluida la violencia sexual, y de castigar a los culpables; b) el derecho a conocer la verdad sobre los abusos del pasado y la suerte que han corrido las personas desaparecidas; c) el derecho de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario a obtener reparación; y d) la obligación del Estado de impedir, mediante la adopción de distintas medidas, que tales atrocidades vuelvan a producirse en el futuro¹⁵².

B. Inicios de la justicia transicional:

Desde 1945 hasta la actualidad, han sido varios Estados los que han transitado la justicia transicional. El primero de estos procesos nace con la Segunda Guerra Mundial, el cual se considera el conflicto bélico más grande de la historia, pues ningún otro antes ni después, ha igualado en grado de movilización de recursos (materiales y humanos) ni en número de víctimas¹⁵³.

Al concluir dicho conflicto bélico, aquellos que cometieron crímenes contra la paz, crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad, fueron sometidos al Tribunal

¹⁵¹Cfr. Álvarez, Tulio. “La Justicia, base de la reconciliación: La búsqueda de salidas en el laberinto de la violencia”. IV Congreso Internacional “Paz, Derecho y Posconflicto”. 2015 (Colombia, Universidad Simón Bolívar.)

¹⁵² ONU. “Justicia Transicional y derechos económicos, sociales y culturales” 2014, página 5

¹⁵³ Cfr. F. Ayén. “La Segunda Guerra Mundial. Causas, desarrollo y repercusiones” (Sección Temario de oposiciones de Geografía e Historia), Proyecto Clío 36. 2010. Recuperado de: <http://clio.rediris.es> [Revisado 13 de agosto]

Militar de Núremberg en 1945¹⁵⁴ tribunal de naturaleza *ad hoc* creado por los aliados victoriosos.

Subsecuentemente, encontramos el Tribunal de La Haya para la antigua Yugoslavia en 1993 y el Tribunal de Arusha para Ruanda en 1994 –también ambos de naturaleza *ad hoc*-, y que adquirió su versión más acabada y global con la creación de la Corte Penal Internacional (CPI) en 1998¹⁵⁵ como tribunal penal internacional de forma permanente.

La Corte Penal Internacional (CPI) con sede en la Haya, es una organización internacional que entra en vigencia en el 2002 con el Estatuto de Roma, y que no forma parte de la estructura orgánica de las Naciones Unidas pero que está vinculado a ella mediante un acuerdo¹⁵⁶. Además, como resultado a la necesidad de tener un tribunal para juzgar aquellos “*crímenes más graves con trascendencia para la comunidad internacional*”¹⁵⁷ tiene una jurisdicción y competencia exclusiva en el Estatuto de Roma y sobre aquellas personas individuales señaladas en el artículo 25 de dicho estatuto¹⁵⁸.

Por otro lado, en Latinoamérica durante los años 80 y 90, Argentina, Brasil, Uruguay, Chile, Perú y Paraguay, también transitaron procesos de justicia transicional, con la particularidad que estos no fueron exclusivamente por conflictos armados, sino por la sumisión a regímenes dictatoriales o autoritarios, en el cual se cometieron desapariciones forzadas, torturas, detenciones arbitrarias, entre otros delitos graves pero en el marco del derecho internacional de los derechos humanos¹⁵⁹.

¹⁵⁴ Cfr. UPRIMNY Y. Rodrigo; SÁNCHEZ D. Luz M.; SÁNCHEZ L. Nelson. “Justicia para la paz. Crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada”. 2014 (Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, De justicia) 21.

¹⁵⁵ Ídem.

¹⁵⁶ Cfr. JIMENO A. Roldán y otros. “Justicia Transicional: Historia y actualidad”. Primera Edición, 2017. (Editorial Aranzadi, S.A.U.) 153 y 154.

¹⁵⁷ Preámbulo y artículo 5 del Estatuto de Roma.

¹⁵⁸ Según el artículo 25 del Estatuto de Roma será penalmente responsable y podrá ser penado de conformidad con el Estatuto de Roma quien cometa el crimen; ordene, proponga o induzca a la comisión; facilite el crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de otra manera; contribuya intencionadamente; respecto al crimen de genocidio, haga una instigación directa y pública; o intente cometer cualquiera de los crímenes.

¹⁵⁹ Cfr. Iniciativa Justicia Transicional. “Experiencias de América”. Recuperado de: <http://justiciatransicional.org.ve/experiencias/america-experiencias/> [Revisado el 13 de agosto]

En consecuencia, los inicios de la Justicia Transicional estuvieron profundamente marcados por la preponderancia casi exclusiva, por no decir única, del deber del Estado de investigar y procesar a los presuntos autores de violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, incluida la violencia sexual, y de castigar a los culpables; por encima del derecho de las víctimas de obtener la verdad, conseguir una reparación y que se les garantizase mediante la adopción de distintas medidas, que tales atrocidades vuelvan a producirse en el futuro. Por lo cual conforme a lo que hoy se concibe como Justicia Transicional, los procesos anteriores donde sólo se pretendió juzgar a los responsables no serían hoy unos procesos de justicia transicional conforme a los estándares.

C. ¿Por qué es necesaria en Venezuela?

Resulta pertinente destacar lo establecido por la CIDH y la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (en adelante “ACNUDH”), quienes han señalado que en Venezuela existen patrones de violaciones que afectan directa e indirectamente a todos los derechos humanos: civiles, políticos, económicos, sociales y culturales¹⁶⁰.

A efectos de dimensionar el impacto de esas sistemáticas violaciones de derechos humanos señaladas por la CIDH y el ACNUDH, nos remitiremos a los datos oficiales:

1. El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (en adelante “ACNUR”), más 4.296.777 de personas venezolanas han huido del país. Esto de acuerdo a ACNUR constituye el éxodo más grande en la historia reciente de la región de América del Sur¹⁶¹.
2. El Relator Especial de la ONU para la Independencia de Magistrados y Abogados, Diego García-Sayán, ha señalado que en el actual periodo de inestabilidad, la falta

¹⁶⁰ Cfr. ACNUDH. “Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela”, del 4 de julio de 2019, párrafo. 2; CIDH. “Institucionalidad democrática, estado de derecho y derechos humanos en Venezuela”, del 31 de diciembre de 2017, párrafo. 5

¹⁶¹ Cfr. ACNUR. Situación en Venezuela. Recuperado de: <https://www.acnur.org/situacion-en-venezuela.html> [revisado el 13 de agosto de 2019]

de fiscales y magistrados de carrera, así como el hecho que la mayoría de los jueces tengan nombramientos provisionales y de corta duración, produce una severa merma en la independencia del sistema judicial¹⁶².

3. El ACNUDH¹⁶³ confirmó violaciones al derecho a la alimentación, a la salud, la existencia de represión selectiva y persecución por motivos políticos, así como torturas y desapariciones forzadas.

De acuerdo a lo anterior, podemos observar como 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, haciendo indudable el deber de Venezuela de estudiar, desarrollar y fortalecer herramientas y procesos judiciales o extrajudiciales que la Justicia Transicional puede ofrecer, en aras de poder superar los abusos a gran escala que padece, y que los responsables de los patrones que afectan todos los derechos humanos y del proceso de migración y desplazamiento forzado más importante de la región historia reciente, rindan cuentas.

II. Mitos sobre la impunidad en los procesos de Justicia Transicional.

La creencia que los procesos de justicia transicional en América Latina sólo han sido útiles para admitir la impunidad a violadores de derechos humanos a través de la expedición de leyes de amnistía o decretos está sustentada en diversos hechos históricos. Por ejemplo, en los decretos legislativos de impunidad por violaciones graves de los derechos humanos en Perú durante el gobierno de Alberto Fujimori; la iniciativa de la iglesia católica chilena, interesada en la impunidad para militares autores de crímenes

¹⁶² Cfr. ONU. Venezuela: Relator Especial urge al Estado garantizar la independencia judicial mientras se acentúa la presión gubernamental, del 8 de febrero de 2019. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24150&LangID=S> [Revisado el 13 de agosto de 2019]

¹⁶³ Cfr. ACNUDH. “Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela”, del 4 de julio de 2019, párrafos 13, 20

atrocies, bajo la figura del “Indulto Bicentenario”; o la sentencia de abril 29 de 2010 de la Corte Suprema Federal de Brasil, que declaró constitucional la ley de amnistía de 1979¹⁶⁴.

No obstante lo anterior, en la actualidad existe un orden internacional de soberanías relativas, donde las discusiones o actuaciones internas en materia de derechos humanos están abiertas al escrutinio internacional. Por ello, de cara a un eventual proceso de paz, las conversaciones y discusiones sobre el ¿qué hacer? respecto a la larga lista de crímenes cometidos en un conflicto o régimen autoritario no pueden ser de espaldas a la comunidad internacional. Pues, de lo contrario, dicho proceso de justicia transicional sería reprochable desde el punto de vista jurídico y político, haciendo inestable la consolidación de cualquier acuerdo de paz alcanzado y planteando la intervención en este a través del marco jurídico internacional¹⁶⁵.

Por esa razón es que el marco internacional jurídico y político ha venido acompañando diversos procesos de justicia transicional recientes – Colombia por ejemplo –, o en su defecto, ha desarrollado normas que sirvan de guía a los Estados que requieran hacer uso de la justicia transicional como herramienta para superar las atrocidades del pasado.

Hoy en día se comprende que la sola existencia de un acuerdo de paz que suscriban las partes, inclusive si responde a un proceso sincero de negociación y entendimiento entre ellas, no garantiza el fin del enfrentamiento, mucho menos la reconciliación¹⁶⁶. De ahí la relevancia de la existencia de un orden internacional capaz de seguir e intervenir.

Con el objeto de ejemplificar, dentro del marco jurídico internacional, destacan los “Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad” mejor conocidos como principios Orentlicher. Estos treinta y ocho (38) principios incluyen obligaciones, derechos y garantías que deben en la medida de lo

¹⁶⁴ Cfr. QUINCHE R. Manuel F.; PEÑA H. ROCÍO. “La dimensión normativa de la justicia transicional, el Sistema Interamericano y la negociación con los grupos armados en Colombia”, 2014, 116.

¹⁶⁵ Cfr. UPRIMNY Y. Rodrigo; SÁNCHEZ D. Luz M.; SÁNCHEZ L. Nelson. “Justicia para la paz. Crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada”. (Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2014), 21.

¹⁶⁶ Cfr. Álvarez. Tulio. “La Justicia, base de la reconciliación: La búsqueda de salidas en el laberinto de la violencia”. IV Congreso Internacional “Paz, Derecho y Posconflicto”.

posible cumplirse para así obtener un efectivo respeto del derecho a conocer la verdad, a la justicia y obtener una reparación.

Asimismo, si bien se reconoce que los intereses de la justicia son distintos de los intereses de la paz, hoy en día el uso de las amnistías generales e incondicionadas, indultos o leyes de punto y final, son incompatibles con el marco internacional de los derechos humanos, y ello ha sido señalado reiteradamente por los tribunales internacionales de Derechos Humanos¹⁶⁷.

En el 2016 la Sala Constitucional del Salvador anuló la Ley de Amnistía vigente desde 1993, la cual representaba un obstáculo para los familiares y víctimas de las Masacres de El Mozote entre otros¹⁶⁸. El caso más reciente en nuestra región es el del expresidente Alberto Fujimori, donde la Corte Suprema de Perú, anuló el beneficio otorgado por el también exmandatario Pedro Pablo Kuczynski, debido a que los crímenes cometidos por Fujimori no admiten amnistías o indultos¹⁶⁹.

Por consiguiente, sostener que un proceso de justicia transicional en la actualidad es propenso a la impunidad, es desconocer la existencia de un marco internacional jurídico y político capaz de intervenir en el rol de las Cortes nacionales e ignorar sus potestades, incluso, limitando al gobernante de ser necesario.

III. En caso de una amnistía, ¿qué hechos y actores no son susceptibles de ser beneficiarios de la misma?

La Corte IDH ha fijado y reiterado la regla jurídica de proscripción de las amnistías en casos de violación de los derechos humanos por parte de servidores públicos. Los Casos

¹⁶⁷ Cfr. ACNUDH. Instrumento del Estado de Derecho para Sociedades que han salido de un Conflicto: Amnistías. 2009, página 8. Recuperado de: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Amnesties_sp.pdf

¹⁶⁸ Cejil. Tras 23 años obstaculizando la justicia, anulan la Ley de Amnistía en el Salvador., de fecha 14 de julio de 2016. Recuperado de: <https://cejil.org/es/tras-23-anos-obstaculizando-justicia-anulan-ley-amnistia-salvador> [revisado el 28 de enero de 2020]

¹⁶⁹ BBB. “Indulto a Fujimori: las razones de la justicia de Perú para que ordenara capturar al expresidente”, del 4 de octubre de 2018. Recuperado de: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-45738451> [revisado el 13 de agosto de 2019]

Barrios Altos contra Perú¹⁷⁰; Almonacid Arellano contra Chile¹⁷¹ y Gomes Lund y otros contra Brasil¹⁷², son tres ejemplos ideales para evidenciar que tipo de hechos y actores no son susceptibles de recibir amnistía¹⁷³.

En el primero, los hechos se relacionan con una matanza de personas en un barrio de Lima el 3 de noviembre de 1991 por seis hombres pertenecientes al “Grupo Colina” de las fuerzas armadas y de inteligencia peruanas. *Mutatis mutandi*, en el caso venezolano los agentes de las Fuerzas de Acciones Especiales (FAES); agentes del Comando Nacional Antiextorsión y Secuestro (CONAS) o el Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional (SEBIN) por nombrar algunos, han sido señalados por víctimas, organizaciones de derechos humanos y el ACNUDH de haber cometido ejecuciones extrajudiciales de igual manera que lo hiciera el Grupo Colina en Perú en 1991.

El segundo y tercer caso versan sobre detenciones arbitrarias, torturas, desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales cometidas por agentes estatales, y que los gobiernos respectivos a través de leyes de amnistías habían intentado impedir las investigaciones.

Si hacemos el paralelismo con las violaciones de derechos humanos en Venezuela, encontraremos que las detenciones arbitrarias, torturas, desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales que cometen las fuerzas del Estado venezolano no son, a la luz de la jurisprudencia internacional de los derechos humanos, susceptibles de recibir amnistía en el futuro.

A propósito de lo anterior surge la duda, ¿qué ocurre si alguno de los delitos señalados anteriormente es cometido por un particular? Sobre este aspecto la Corte IDH¹⁷⁴ ha señalado que si bien el origen de la responsabilidad internacional del Estado se

¹⁷⁰ Corte IDH. Caso Barrios Altos vs. Perú. Fondo. Sentencia del 14 de marzo del 2001, Serie C, núm. 75, párrafo. 41.

¹⁷¹ Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros contra Chile. Sentencia de septiembre 26 de 2006, párrafo 119.

¹⁷² Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros contra Brasil. Sentencia del 24 de noviembre de 2010, párrafo 118.

¹⁷³ Cfr. QUINCHE R. Manuel F.; PEÑA H. ROCÍO. “La dimensión normativa de la justicia transicional, el Sistema Interamericano y la negociación con los grupos armados en Colombia”, página 120.

¹⁷⁴ Corte IDH. Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 15 de septiembre de 2005, párrafo 111.

encuentra en actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía. Debido a que los Estados tienen obligaciones *erga omnes* de respetar las normas de protección y asegurar la efectividad de los derechos en toda circunstancia y respecto de toda persona; esas obligaciones proyectan sus efectos más allá de la relación entre sus agentes y las personas sometidas a su jurisdicción, pues el Estado debe tomar medidas para la efectiva protección de los derechos en las relaciones interindividuales. Este tipo de responsabilidad internacional del Estado ha sido denominada “*responsabilidad indirecta*”, pues el acto ilícito violatorio de los derechos humanos no resulta imputable directamente a un Estado (responsabilidad directa)¹⁷⁵.

Sobre la base de lo anterior, la doctrina sostiene que si violación es un hecho de tortura o de desaparición forzada, y éste se cometen como parte de un ataque sistemático o generalizado a la población civil, es decir, constituyen crímenes de lesa humanidad en los términos del Estatuto de Roma, no se requiere que el sujeto activo calificado sea un funcionario, por lo cual el deber de investigar a los particulares que hubieran participado en la realización de estos persiste con independencia que medie o no aquiescencia o consentimiento por parte del Estado¹⁷⁶. En otras palabras, estos particulares no podrían recibir beneficios de ninguna naturaleza.

En conclusión, con base en el estándar de la Corte IDH, es admisible señalar que agentes del estado que hayan cometido detenciones arbitrarias, torturas, desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales no son susceptibles de recibir, en un proceso de transición en Venezuela, el beneficio de amnistía, indulto o ley de punto y final. De igual manera ocurrirá con aquellos civiles que, en el marco de un ataque sistemático o generalizado a la población civil, hayan torturado o cometido desapariciones forzadas.

IV. El rol de las Comisiones de la Verdad como expresión de justicia.

A. Comisiones de la Verdad.

¹⁷⁵ Cfr. MEDINA A. Felipe. “La responsabilidad internacional del Estado por actos de particulares: análisis jurisprudencial interamericano”. (Colombia, Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia) 16.

¹⁷⁶ Cfr. UPRIMNY Y. Rodrigo; SÁNCHEZ D. Luz M.; SÁNCHEZ L. Nelson. “Justicia para la paz. Crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada”, 47 y 48

Las comisiones de la verdad han jugado un papel esencial en la determinación de las causas, naturaleza y magnitud de las violaciones de derechos humanos, incluidos sus antecedentes, su contexto y el papel desempeñado por agentes internos y externos en las mismas en muchos procesos de Justicia Transicional.

Las comisiones de la verdad, cuyo objetivo es develar la verdad acerca de lo ocurrido y cuyo mandato consiste en examinar las causas, las consecuencias y la naturaleza de violaciones graves los derechos humanos, pueden ser plataformas idóneas para determinar las causas que desencadenaron los conflictos o la represión e investigar las violaciones a los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales¹⁷⁷.

En aras de ejemplificar la utilidad de las Comisiones de la Verdad como mecanismos de obtención de justicia, tomaremos el ejemplo de Chile, Timor-Leste, Sierra Leona y Liberia, pues en estos cuatro casos las comisiones de la verdad examinaron las causas profundas del conflicto y también lograron individualizar casos que posteriormente serían sometidos a tribunales.

- **CHILE**¹⁷⁸

La primera Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (en Adelante “CVR”) fue creada en 1990 por el primer gobierno elegido democráticamente con el fin de investigar e informar sobre las más graves violaciones de derechos humanos durante la dictadura de Pinochet.

En 1991 completó su labor y emitió el conocido informe Rettig el cual documentó 3.197 personas como víctimas de desaparición forzada y ejecución ilegal. La sociedad Chilena impulsada por su presidente, Patricio Aylwin, tomó como propio el informe y abordó durante cuatro años la discusión pública sobre lo que había ocurrido.

¹⁷⁷ ONU. “Justicia Transicional y derechos económicos, sociales y culturales” 2014, página 19.

¹⁷⁸ Cfr. JIMENO A. Roldán y otros. “Justicia Transicional: Historia y actualidad”. Primera Edición (Editorial Aranzadi, S.A.U.) 2017, 213-239

Sin embargo, el informe Retting fue rechazado por las Fuerzas Armadas y la Corte Suprema chilena. Los primeros cuestionaron su legitimidad y validez, al sostener que “*no aceptarán ser situados ante la ciudadanía en el banquillo de los acusados...*”.

Los segundos se negaron a reconocer en declaraciones públicas todas las críticas del informe Retting pues no aceptaban ser situados casi a la par que los propios autores de los abusos contra los derechos humanos.

A la CVR y el informe Retting en 1991 le fue sucedido la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura (Comisión Valech) en el año 2003 y 2010. Esta última comisión sirvió para determinar 33.221 casos de detenciones arbitrarias y 27.255 víctimas de prisión política y tortura.

El trabajo de las Comisiones de la Verdad en los años 1990, 2003 y 2010, sirvió para que la sociedad se reencontrara, que las fuerzas armadas, por la presión social e institucional, se viera obligada a lavar su imagen y participar en las mesas de diálogo. También, para que se reforzara en la opinión pública que el poder judicial era una institución débil que requería cambios.

En definitiva, las Comisiones de la Verdad en Chile jugaron un rol fundamental ante la existencia de tanta incertidumbre producto del miedo y la retórica oficial. Con el tiempo éstas sirvieron para enjuiciar en tribunales a los autores de los atroces hechos documentados.

- **TIMOR-LESTE**¹⁷⁹

El informe final de la Comisión para el Recibimiento, la Verdad y la Reconciliación en Timor-Leste, se hizo público en el año 2005. Tuvo como enfoque principal determinar el papel de otros agentes extranjeros en el conflicto y los miembros de grupos políticos.

En este informe la novedad fue que la Comisión examinó directamente las violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales; y evaluó las repercusiones que habían tenido en esos derechos las violaciones a los derechos civiles y políticos.

¹⁷⁹ Ibídem. ONU. “Justicia Transicional y derechos económicos, sociales y culturales” 2014, 20-22.

- **SIERRA LEONA**¹⁸⁰

La Comisión de la Verdad y Reconciliación de Sierra Leona presentó su informe final “Testigo de la Verdad” en el 2004. La Comisión examinó las causas profundas del conflicto e identificó tendencias que dividían al país y las decisiones políticas que beneficiaban a la élite.

Esta Comisión llegó a la conclusión que el conflicto era producto de la avaricia, corrupción y el nepotismo endémico que había privado a la nación de su dignidad y reducido a la mayoría a una situación de pobreza.

- **LIBERIA**¹⁸¹

La Comisión para la Verdad y Reconciliación de Liberia fue relevante porque, además de determinar la violación a derechos humanos, también se enfocó en delitos económicos y/o corrupción.

La Comisión diferenció cuando las violaciones de derechos humanos eran consecuencia de delitos económicos y la corrupción dado que estos delitos afectaban la disponibilidad de recursos públicos para así garantizar bienes y servicios a la población.

Así entonces, de acuerdo a las experiencias de las Comisiones de Timor-Leste, Sierra Leona y Liberia, la determinación de las causas y responsables de violar los derechos económicos, sociales y culturales es también posible.

Por lo tanto, la contribución de estas comisiones para el caso Venezolano puede ser extraordinaria. No sólo para entender que ha ocurrido con los recursos que hoy escasean y generan que los derechos a la salud, al ambiente sano, alimento, entre otros, estén siendo violados en masa; sino que además permitirá entender la red de corrupción que la ocasionó.

B. ¿Por qué es importante una Comisión de la Verdad en Venezuela?

La CIDH, el ACNUDH y la oposición política venezolana han señalado que en Venezuela existen persecuciones selectivas por motivos políticos y violaciones de derechos

¹⁸⁰ *Ibidem.* ONU. “Justicia Transicional y derechos económicos, sociales y culturales” 2014, 23.

¹⁸¹ . ONU. “Justicia Transicional y derechos económicos, sociales y culturales” 2014, página s25-27

humanos como tortura y desapariciones forzadas. De igual manera, han señalado que existen altos niveles de corrupción que ocasionan la fractura de la institucionalidad estatal, especialmente el poder judicial¹⁸².

No obstante, de acuerdo al discurso oficial nada de lo anterior es cierto, y que los males que aquejan al país son producto de las sanciones extranjeras de carácter unilateral, así como parte de una campaña internacional de desprestigio¹⁸³.

Entonces, a propósito de la dicotomía entre la versión de la oposición política y organismos internacionales de derechos humanos, con la versión del gobierno de Nicolás Maduro, es que la Comisión de la Verdad en Venezuela tiene una importancia vital.

Pues en mi criterio, sólo a partir de un relato que incluya e identifique a todos los actores partes del conflicto político que ha generado la emergencia humanitaria compleja, es que será sostenible un proceso de justicia donde no se considere por la sociedad civil, los actores políticos nacionales e internacionales como mera retaliación.

En ese sentido, si bien el objeto del presente artículo es enfocarse en la estrategia de judicialización, no es menos relevante destacar que ante un posible proceso de justicia transicional en Venezuela, debe haber sí o sí una Comisión de la Verdad que coadyuve a encontrar un hilo conductor común, y que no sea un proceso de vencedores contra vencidos.

V. Aproximación a una estrategia de priorización y selectividad de casos más graves en Venezuela.

¹⁸² ACNUDH. “Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela”, párrafos. 12 y 56; CIDH. “Institucionalidad democrática, estado de derecho y derechos humanos en Venezuela”, párrafos. 17 y 144.; Asamblea Nacional. “acuerdo en rechazo a la comunicación del usurpador Nicolás Maduro moros a la alta comisionada de la organización de las naciones unidas para los derechos humanos Michelle Bachelet” del 16 de julio de 2019. ; Acuerdo que alerta el riesgo de catástrofe humanitaria en Venezuela a raíz del agravamiento de la Emergencia Humanitaria Compleja del 4 de junio de 2019.

¹⁸³ Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Exteriores” Gobierno Bolivariano rechaza sanciones impuestas por Estados Unidos a funcionarios del Estado venezolano”, del 15 de enero de 2018. ; “Venezuela rechaza politizado informe del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos” del 22 de junio de 2018; “Gobierno Bolivariano de Venezuela presenta 70 observaciones al informe de la Alta Comisionada de la ONU para los DDHH” del 4 de julio de 2019.

Como se sostuvo al inicio de este artículo, percibo que parte de la sociedad venezolana cree, fervientemente, que es posible que todos y cada uno de los responsables sea juzgado y castigado por sus acciones o, peor aún, cree que ese sector de la sociedad que apoyó o apoya al proyecto “socialismo del siglo XXI” debe ser erradicado.

Sobre la base de dicha percepción, es que desarrollaré en el presente apartado presentando dividido en dos partes el objeto del presente escrito: (a) Priorización y selección de casos en otros Estados y; (b) aproximación a una estrategia de priorización y selección de casos en Venezuela.

A) Priorización y selección de casos penales en otros Estados

La experiencia comparada demuestra que la complejidad de algunos conflictos hace que sea materialmente imposible investigar y juzgar todos y cada uno de los delitos e involucrados. Así por ejemplo, lo demuestran los tribunales internacionales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y para Ruanda, que tras siete (7) años de trabajo y gastos por cuatrocientos millones (400.000.000) de dólares solo habían logrado culminar quince (15) juicios para el año 1999.

En el caso de Argentina, según explicó el propio Luis Moreno Ocampo, Fiscal del caso junto a Julio César Strassera:

“Para que este juicio fuera manejable no podíamos acusar por la lista de los 9.000 casos de la Conadep. Así el juicio no hubiera terminado nunca. Teníamos que hacerlo en un plazo razonable. Si la Cámara había quitado al Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas la competencia, porque decía que en 6 meses no podía terminarlo, La Fiscalía tenía que concluirlo de tal modo que no durara años, sino meses. Así fue como nos decidimos a hacer el análisis, a seleccionar (siempre por los testimonios de la Conadep) un grupo de casos que fuera representativo de la mayoría...”¹⁸⁴.

De esta manera se tomaron 700 casos aproximadamente de 9.000, bajo el criterio de casos con muchas pruebas, de todas las armas, de todas las épocas y de todo el país¹⁸⁵.

B) Aproximación a una estrategia de priorización y selección de casos en Venezuela.

¹⁸⁴ Cfr. AMBOS Kai y otros. “Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales – Un estudio comparado”. Primera edición, 2011, 145.

¹⁸⁵ Ídem.

Por lo anteriormente expuesto, soy del criterio que es necesario hacer un ejercicio de ponderación en el contexto de la justicia transicional. El deber de justicia, verdad, reparación y garantías de no repetición entra en disputa con el valor supremo de obtener la paz, y la experiencia anteriormente descrita evidencia que es complejo, ineficiente y virtualmente imposible garantizar la satisfacción de todos los deberes e intereses, pues como sostiene la ACNUDH “*cuando han sido miles de personas las que han participado en la comisión sistemática de crímenes, es imposible proceder judicialmente contra todos*”¹⁸⁶.

Por ello - y aquí respondo la segunda interrogante al inicio de este artículo-, los modelos extremos tendrán que ser descartados en razón que estos necesariamente se sustentan en la absolutización de alguno de los principios por ponderar. En este sentido, un modelo de judicialización y castigo pleno en Venezuela resulta tan improcedente como uno de amnistías totales e incondicionales¹⁸⁷.

Por el contrario, un modelo donde se priorice y seleccionen casos, admitirá balancear los cuatro principios que la justicia transicional persigue debido a las características de la crisis de derechos humanos venezolana, donde hay una población dividida y no se pretende un sistema de judicialización de los vencedores sobre los vencidos; donde no hay claridad en quienes y por qué ocurrieron los hechos, así como naturalmente tampoco hay claridad en cuales medidas deben tomarse para garantizar la no repetición.

Es importante destacar también, que Venezuela como miembro del Estatuto de Roma está sometida al principio de complementariedad de la Corte Penal Internacional¹⁸⁸, el cual es un sistema donde se vinculan los sistemas judiciales nacionales e internacionales para juzgar los crímenes más atroces, cuando concurren los supuestos de los artículos 17 al 20 y el artículo 53 del Estatuto de Roma.

¹⁸⁶ ACNUDH. Instrumentos del Estado de derecho para sociedades que han sufrido un conflicto, “Iniciativas de enjuiciamiento”, 2006, página 7

¹⁸⁷ Cfr. UPRIMNY Y. Rodrigo; SÁNCHEZ D. Luz M.; SÁNCHEZ L. Nelson. “Justicia para la paz. Crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada”, 87.

¹⁸⁸ Cfr. International Center for Transitional Justice. Handbook on Complementarity: an introduction to the role of national courts and the ICC in prosecuting International Crimes, 29 y ss.

De tal manera que además de seleccionar y priorizar los casos a ser juzgados en los tribunales nacionales conforme a los criterios *infra*, también deberá contemplarse la posibilidad de someter algunos casos por sus características a la Corte Penal Internacional.

En tal sentido y con base en la experiencia expuesta, mi propuesta de estrategia de selección y priorización de casos para un proceso de Justicia Transicional en Venezuela es la siguiente¹⁸⁹:

- *Gravedad del hecho en cuanto al crimen cometido (criterio objetivo) y en cuanto al estatus y grado de responsabilidad del sospechoso (criterio subjetivo).*

- *Representatividad del hecho con miras a la identificación de los patrones de violencia, el grado de victimización, el efecto para una posible disuasión y reconciliación y, no por último, la obtención de la verdad (en este contexto juega también un papel el valor técnico e ilustrativo del caso).*

- *Representatividad del sospechoso con miras a su estatus en la fuerza militar o en el grupo responsable de los hechos colectivos y su rol en estos hechos.*

- *Interés público en la investigación/persecución del hecho (puede ser relacionado con el criterio anterior).*

- *Viabilidad de la persecución (refiriéndose a sub-criterios como la persecución de hechos globales, es decir, varios hechos interrelacionados temporal-, territorial-, material- o personalmente la situación probatoria, la disponibilidad del sospechoso, etc.).*

- *Capacidad investigativa del órgano de persecución competente (esto puede variar según la zona/región del país).*

- *Tiempo de investigación y juicio de 12 a 24 meses por caso.*

- *Juzgados ante Tribunales mixtos o híbridos¹⁹⁰.*

De manera complementaria a la estrategia ya expuesta para seleccionar aquellos casos a someter a tribunales y de ser ajustado a derecho condenar penalmente a nivel interno a los responsables; somos del criterio que aquellos casos distintos a los señalados como más

¹⁸⁹ Cfr. AMBOS Kai y otros... Op, cit 10 y 11.

¹⁹⁰ Cfr. JIMENO A. Roldán y otros. "Justicia Transicional: Historia y actualidad". Editorial Aranzadi, S.A.U., Primera Edición, 2017, 130-150

graves y no susceptibles de amnistía - detenciones arbitrarias, torturas, desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales- , aplicar penas alternativas a la privación judicial de libertad o beneficios procesales.

Por ejemplo, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas ha sostenido su coherencia al derecho internacional de los derechos humanos, la reducción de condena a cambio de la plena revelación de la verdad sobre los hechos, pero siempre y cuando “la sentencia siga siendo proporcional a la gravedad del crimen”¹⁹¹.

Aquí nuevamente rescato la importancia de una Comisión de la Verdad en Venezuela, pues será a través de ella junto a los órganos del sistema de justicia penal, que se podrá comprender el alcance y las pautas de las violaciones cometidas en el pasado, así como sus causas y consecuencias, permitiendo también separar los casos susceptibles de amnistía, de aplicación de penas alternativas o beneficios de aquellos imperativamente sometidos a condena y prisión.

Así entonces, considero que ante un proceso de justicia transicional en Venezuela, debemos establecer una estrategia de selección y priorización de casos acompañado con penas alternativas a la privación judicial preventiva de libertad o beneficios procesales, sin naturalmente descartar la Corte Penal Internacional y una Comisión de la Verdad que actúe conforme a los estándares internacionales.

¹⁹¹ Cfr. UPRIMNY Y. Rodrigo; SÁNCHEZ D. Luz M.; SÁNCHEZ L. Nelson. “Justicia para la paz. Crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada”, 60-61.

CONCLUSIONES.

De acuerdo a lo esbozado en este artículo, el proceso de justicia transicional en Venezuela tiene una doble complejidad. Primero las propias de avanzar del autoritarismo a la democracia, y segundo, las ocasionadas por ese deseo de venganza contra los partícipes del proyecto Socialismo del Siglo XXI, que generan en la población un sentimiento – irrealizable- de justicia absoluta para todos y cada uno.

De tal manera creemos que la creación de una Comisión de la Verdad, de manera previa al sometimiento de personas a la justicia nacional o internacional es esencial, primero para que la población y los actores involucrados se reconozcan; y segundo para estos comprendan que los procesos judiciales son apegados al derecho internacional de los derechos humanos o derecho penal internacional y no a decisiones políticas del momento o venganza.

Paralelamente a la Comisión, los procesos judiciales deben ser seleccionados y priorizados bajos parámetros claros y establecidos previamente, además de ser acompañados según corresponda, con penas alternativas o beneficios procesales que permitan un proceso judicial rápido, eficiente y apegado a Derecho. Así como no descartar para ciertos casos debido a la incapacidad de un Estado en reconstrucción que estos sean sometidos a la Corte Penal Internacional conforme a la complementariedad.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBERTO A. Tulio. “La Justicia, base de la reconciliación: La búsqueda de salidas en el laberinto de la violencia”. IV Congreso Internacional “Paz, Derecho y Posconflicto”. Universidad Simón Bolívar, 2015, Colombia.
- ACNUDH. “Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela”, del 4 de julio de 2019, párrafo. 2; CIDH. “Institucionalidad democrática, estado de derecho y derechos humanos en Venezuela”, del 31 de diciembre de 2017.
- ACNUDH. Instrumentos del Estado de derecho para sociedades que han sufrido un conflicto, “Iniciativas de enjuiciamiento”, 2006.
- ACNUDH. Instrumento del Estado de Derecho para Sociedades que han salido de un Conflicto: Amnistías. 2009.
- AMBOS Kai y otros. “Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales – Un estudio comparado”. Primera edición, 2011.
- ARENDRT.H “Los orígenes del totalitarismo”. 1974.
- CIDH. “Institucionalidad democrática, estado de derecho y derechos humanos en Venezuela”, del 31 de diciembre de 2017.
- Corte IDH. Caso Barrios Altos vs. Perú. Fondo. Sentencia del 14 de marzo del 2001.
- Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros contra Chile. Sentencia de septiembre 26 de 2006.
- Corte IDH. Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 15 de septiembre de 2005.
- Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros contra Brasil. Sentencia del 24 de noviembre de 2010.
- F. Ayén. “La Segunda Guerra Mundial. Causas, desarrollo y repercusiones” (Sección Temario de oposiciones de Geografía e Historia), Proyecto Clío 36. 2010.

- GARCÍA P. Cristina. “Justicia y mal absoluto”. Universitat de Valencia, 2012.
- MEDINA A. Felipe. “La responsabilidad internacional del Estado por actos de particulares: análisis jurisprudencial interamericano”. Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia.
- International Center for Transitional Justice. Handbook on Complementarity: an introduction to the role of national courts and the ICC in prosecuting International Crimes.
- ONU. El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos" (S/2004/616).
- ONU. “Justicia Transicional y derechos económicos, sociales y culturales” 2014.
- ONU. Venezuela: Relator Especial urge al Estado garantizar la independencia judicial mientras se acentúa la presión gubernamental, del 8 de febrero de 2019.
- QUINCHE R. Manuel F.; PEÑA H. ROCÍO. “La dimensión normativa de la justicia transicional, el Sistema Interamericano y la negociación con los grupos armados en Colombia”, 2014.
- UPRIMNY Y. Rodrigo; SÁNCHEZ D. Luz M.; SÁNCHEZ L. Nelson. “Justicia para la paz. Crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada”. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2014.
- JIMENO A. Roldán y otros. “Justicia Transicional: Historia y actualidad”. Editorial Aranzadi, S.A.U., Primera Edición, 2017.

DERECHO PRIVADO

METODOLOGÍA PARA LA SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS DE JURISDICCIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

José Antonio Briceño Laborí

Abogado, UCV. Tesista de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado, UCV. Profesor de Derecho Internacional Privado (UCV y UCAB). Ejerce el Derecho en ESCG Abogados, S.C

Resumen

La decisión de los temas de jurisdicción en los casos de Derecho Internacional Privado, requiere tanto del consentimiento de los aspectos teóricos y normativos de las instituciones involucradas, como de una correcta técnica metodológica. El propósito de este trabajo es proporcionar a los jueces una guía, paso a paso, sobre cómo se deben abordar y decidir los problemas de jurisdicción, incluyéndose igualmente ciertas consideraciones teóricas esenciales.

Palabras clave: Derecho Internacional Privado, Derecho Procesal Internacional, jurisdicción, litigio.

METHODOLOGY FOR THE SOLUTION OF JURISDICTION PROBLEMS IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Abstract

The decisions of the issues of jurisdiction in Private International Law cases, requires theoretical and normative knowledge regarding the aspects of the institutions involved, as well as a correct methodological technique. The purpose of this work is to provide judges with a step-by-step guide on how jurisdictional issues should be addressed and decided, including certain essential theoretical considerations

Keywords: Private International Law, International Procedural Law, jurisdiction, litigation

INTRODUCCIÓN

Desde la entrada en vigor de la Ley de Derecho Internacional Privado (“LDIP”) el 6 de febrero de 1999, uno de los problemas en esta materia que más ha tratado nuestra jurisprudencia ha sido el de la jurisdicción, es decir, la aptitud de los tribunales venezolanos de conocer un supuesto de hecho conectado con varios ordenamientos jurídicos. Esto se debe a que el problema de la jurisdicción es el primero que debe resolver el juez venezolano antes de sustanciar el procedimiento que lleve a una sentencia de fondo. A pesar de la cotidianidad del problema, la claridad de nuestra LDIP y el desarrollo que ha hecho nuestra doctrina sobre la materia¹⁹², las sentencias de nuestros tribunales padecen de errores metodológicos que evitan, en ciertos supuestos, la solución adecuada de estos asuntos.

Dado que el Derecho Internacional Privado es “esencialmente práctico”¹⁹³, se requiere que tanto nuestros estudiantes como los operadores de justicia tengan claro el método a aplicar tanto para la resolución de los problemas procesales como para los

¹⁹² Véase especialmente: Cfr. Hernández-Bretón, Eugenio, “Cuestiones de jurisdicción, competencia y litispendencia internacional en la Ley de Derecho Internacional”, en: *Ley de Derecho Internacional privado de 6 de agosto de 1998 (Antecedentes, Comentarios, Jurisprudencia). Libro Homenaje a Gonzalo Parra Aranguren*, Volumen II, ed. por Fernando Parra-Aranguren, Colección Libros Homenaje N° 1, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2001, pp. 403-419; B. de Maekelt, Tatiana, “Regulación de la Jurisdicción en el Sistema Venezolano de Derecho Internacional Privado”, en: *Temas de Derecho Internacional Privado. Libro Homenaje a Juan María Rouvier*, ed. por Fernando Parra-Aranguren, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje N° 12, 2003, pp. 385-408; Hernández-Bretón, Eugenio, *Problemas Contemporáneos del Derecho Procesal Civil Internacional Venezolano*, Colección Cuadernos N° 8, Caracas, Editorial Sherwood, 2004; Pérez Pacheco, Yaritza, *La jurisdicción en el Derecho Internacional Privado*, Serie Trabajos de Grado N° 15, Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 2004, pp. 107-206; y Madrid Martínez, Claudia, “Criterios Atributivos de Jurisdicción en el Sistema Venezolano de Derecho Internacional Privado”, en: *Derecho Procesal Civil Internacional. In Memoriam Tatiana B. de Maekelt*, coord. Por Tatiana B. de Maekelt et al. (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico CDCH-UCV, Serie Estudios N° 88, 2010), 99-173.

¹⁹³ Hernández-Bretón, Eugenio, “Casos de Derecho de Familia Internacional. Aproximación Metodológica”, en: *Derecho Familiar Internacional. Metodología para su Estudio. Homenaje a Haydée Barrios*, coord. por Víctor Hugo Guerra Hernández, Yaritza Pérez Pacheco y Claudia Lugo Holmquist, Medellín: Biblioteca Jurídica Diké, Universidad del Rosario, Universidad Central de Venezuela, Universidad Metropolitana, 2014, p. 18. Hacemos nuestras las palabras del citado autor al indicar que: “*Quienes dedicamos nuestros esfuerzos a la difusión del conocimiento del Derecho Internacional Privado estamos profundamente convencidos de la utilidad práctica del mismo no solo para la mejor formación académica del estudiante, sino que afirmamos rotundamente el beneficio que brinda un correcto manejo y entendimiento de sus problemas y soluciones para quienes quieran ofrecer una mejor asesoría profesional a sus clientes y para quienes quieran enfrentar con verdad el desafío de la justicia*”, ídem.

problemas sustantivos. En ambos asuntos confluyen una cantidad de principios, normas e instituciones que deben ser bien entendidas para poder ser bien aplicadas. De allí la pertinencia de buscar brindar una guía metodológica básica para abordar los problemas de jurisdicción en el Derecho Internacional Privado.

Si bien el fin primordial de esta colaboración es buscar aclarar el orden y método con que deben abordarse estos problemas, haremos referencia a ciertos aspectos teóricos que es necesario considerar para la mejor consecución de tal objetivo, todo ello en el marco de la LDIP. De igual forma, haremos referencia a la bibliografía pertinente en donde nuestros jueces y estudiantes podrán profundizar en los asuntos aquí planteados.

I. PRIMER PASO: DETERMINAR LA INTERNACIONALIDAD DE LA RELACIÓN

El estudio de cualquier problema de Derecho Internacional Privado tiene como presupuesto el que la relación jurídica subyacente sea internacional. A ello se refiere el artículo 1° LDIP cuando limita el ámbito de aplicación de dicha ley a los “*supuestos de hecho conectados con los ordenamientos jurídicos extranjeros*”. La primera pregunta que debe responderse es, entonces: ¿nos encontramos ante un caso de Derecho Internacional Privado o ante un caso de Derecho doméstico?

Esta diferencia es fundamental, dado que un caso de Derecho doméstico no implica los mismos problemas que un caso de Derecho Internacional Privado. Por el propio contacto del supuesto de hecho con diversos ordenamientos jurídicos, el caso de Derecho Internacional Privado involucra dos grandes preguntas: ¿qué Estado puede conocer y decidir el litigio? Y ¿cuál es el Derecho que el juez competente debe aplicar para decidir el fondo del asunto? Es decir, los problemas de jurisdicción y derecho aplicable, a los que se agregan los relativos a la cooperación judicial internacional y el reconocimiento y ejecución

de decisiones extranjeras¹⁹⁴. Por su parte, los problemas de Derecho doméstico no dan lugar a dudas en cuanto a que serán conocidos por un juez venezolano y que se aplicará Derecho venezolano para su resolución. Los problemas derivados de los casos domésticos estarían más centrados en la competencia procesal interna (por grado, materia, cuantía y territorio) y las dificultades de aplicación del derecho nacional (vigencia, interpretación e integración, entre otros).

Ahora bien, con respecto a este tema, vemos que en Venezuela se presentan dos puntos de vista distintos para determinar la internacionalidad de una relación: el criterio jurídico y el criterio económico.

A. Criterio Jurídico.

El criterio jurídico está representado por el elemento de extranjería, “*definido como aquel que pone en contacto a la relación con ordenamientos jurídicos distintos del vigente en el Estado del juez*”¹⁹⁵. Aquí se pueden incluir tanto aspectos subjetivos (como la nacionalidad, domicilio, residencia habitual o establecimiento de las partes), como aspectos objetivos (como el lugar de situación de los bienes, lugar de celebración o ejecución del contrato, entre otros).

Este es el criterio que prevén fuentes internacionales del sistema venezolano de Derecho Internacional Privado como la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado (CIDIP-II, Montevideo 1979)¹⁹⁶ (“CINGDIP), al referirse en su artículo 1 a las “*situaciones vinculadas con derecho extranjero*” y la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales

¹⁹⁴ Sobre el contenido del Derecho Internacional Privado, véase: Cfr. Tatiana B. de Maekelt, *Teoría General del Derecho Internacional Privado*, Primera reimpresión de la segunda edición actualizada y ampliada, 2011 (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales) 8-11.

¹⁹⁵ Cfr. Madrid Martínez, Claudia, “La relación jurídica internacional. Repensando el objeto del Derecho internacional privado desde la perspectiva venezolana”, en: *El acceso a la justicia en el derecho internacional privado. Jornadas de la ASADIP 2015*, (Asunción: CEDEP, Editorial Mizrachi & Pujol, S.A.) 19-20.

¹⁹⁶ Ley aprobatoria publicada en Gaceta Oficial N° 33.252 del 26 de junio de 1985.

(CIDIP-V, Ciudad de México 1994)¹⁹⁷ (“CIDADI”), al indicar en su artículo 1 que un contrato es internacional *“si las partes del mismo tienen su residencia habitual o su establecimiento en Estados Partes diferentes, o si el contrato tiene contactos objetivos con más de un Estado Parte”*. Lo mismo es replicado por la LDIP, al referirse, como ha sido citado, a los *“supuestos de hecho conectados con los ordenamientos jurídicos extranjeros”*.

Ahora bien, la determinación del elemento de extranjería es una actividad que le corresponde al juez. Allí puede guiarse por aquellos elementos considerados por el legislador interno como internacional, pero en todo momento debe analizar la relevancia o pertinencia del elemento extranjero en la relación que le ha sido sometida a su conocimiento. Aquí el juez no puede encasillarse en una visión blanco y negro, es decir, tan solo revisar si existen o no elementos de extranjería en la relación, concluyendo en uno u otro caso que la misma es doméstica o internacional. Ello se debe a que hay casos los que al juez se le pueden presentar elementos de extranjería que no son pertinentes para determinar que el caso en concreto es de Derecho Internacional Privado.

Por ejemplo, podríamos tener un contrato suscrito por una persona jurídica mercantil constituida y domiciliada en Venezuela con un comerciante igualmente domiciliado en el país, que versa sobre la distribución de productos importados por el comerciante, firmando el contrato en la ciudad de Caracas. Aquí tenemos que el único elemento de extranjería es el lugar de fabricación de los productos objeto del contrato, pero ello no es lo suficientemente relevante para que la relación se internacionalice, dado que el lugar de constitución de la persona jurídica, el lugar de domicilio de ambas partes, así como el lugar de suscripción y de ejecución del contrato están situados en Venezuela. Lo mismo podría ocurrir en una demanda de divorcio en donde una de las partes tenga una nacionalidad

¹⁹⁷ Ley aprobatoria publicada en Gaceta Oficial N° 4.974 extraordinario del 22 de septiembre de 1995.

distinta a la venezolana o tenga doble nacionalidad, cuando ambas están efectivamente domiciliadas en territorio nacional¹⁹⁸.

En todo caso, lo deseable es que el operador de justicia exprese claramente los elementos de extranjería presentes en el caso y las razones por las que considera que los mismos son relevantes para el asunto en concreto. No debe limitarse a indicar que “*en el caso bajo examen existen elementos de extranjería relevantes*”, sin motivar su conclusión.

Es importante tener en cuenta que, al menos desde la perspectiva venezolana, se excluye como elemento de extranjería la autonomía de la voluntad. Esto implica que las partes no pueden internacionalizar artificialmente una relación por elegir un tribunal extranjero o un árbitro que conozca en el extranjero, para decidir sus disputas, o que elijan un Derecho extranjero para que rija su relación jurídica. Al contrario, para que se active la posibilidad de ejercicio de la autonomía de la voluntad en los ámbitos procesales y sustantivos del Derecho Internacional Privado, se tiene por requisito que la relación jurídica ya haya sido determinada, por medio de otros criterios, como internacional¹⁹⁹.

B. Criterio Económico.

El criterio económico, particularmente relevante en las causas patrimoniales, está planteado por la importancia de la relación jurídica discutida para el tráfico jurídico externo o para el comercio internacional. El mismo tiene origen en el caso *Péllisier du Besset*, decidido por la Corte de Casación francesa el 17 de mayo de 1927 y que ha tenido un amplio desarrollo en el arbitraje comercial internacional²⁰⁰. En este último contexto, la expresión “involucrar los intereses del comercio internacional” ha sido interpretada como

¹⁹⁸ Como bien han indicado Lugo Holmquist, Claudia y Rodríguez Reyes, Mirian, “El Divorcio en el Sistema de Derecho Internacional Privado Venezolano. Jurisdicción y Derecho Aplicable”, en: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, n° 138 (2013), 100, nota 6.

¹⁹⁹ En el mismo sentido, Cfr. Madrid Martínez, Claudia, *Los contratos internacionales en la jurisprudencia venezolana*, 2008 (Caracas, *DeCITA*, n° 9) 250.

²⁰⁰ Hasta el punto de que tenemos normas como el artículo 1.492 del Código de Procedimiento Civil francés y el artículo 3, literal c) de la Ley de Arbitraje española que indican que se entenderá como internacional un arbitraje cuando afecte los intereses del comercio internacional.

que la operación económica implique una transferencia de bienes, servicios o fondos o capitales a través de las fronteras²⁰¹.

En Venezuela, este criterio ha sido aceptado a partir del célebre caso *Pepsi Cola*, decidido por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en 1997²⁰². Allí se amplió el ámbito de análisis del juez venezolano y se indicó que no solo se deberán considerar los aspectos legales, sino también los aspectos económicos para decidir si un contrato es o no internacional. Sobre los criterios económicos, la Sala aludió expresamente a la incidencia del contrato en el comercio internacional a través de la transferencia de dinero al extranjero y el desplazamiento de bienes y servicios²⁰³.

Al igual que ocurre con el criterio jurídico, el criterio económico implica un análisis del juez que debe ser debidamente razonado y motivado. Aquí se puede realizar una consideración similar a la que se presentó en el punto anterior y es que no toda transferencia de bienes, productos o servicios a través de las fronteras necesariamente debe generar la internacionalidad del contrato.

Retomando el caso del contrato de distribución explicado en el punto anterior, vemos que el mismo podría considerarse como internacional si los productos importados por la persona jurídica mercantil venezolana, son fabricados por una empresa internacional líder en el mercado venezolano, cuyo único distribuidor en la zona es el comerciante también venezolano. Si el contrato es incumplido por una de las partes, afectándose con ello el nivel de ventas de los productos en la región, se podría concluir que se están viendo afectados los

²⁰¹ “El carácter internacional del arbitraje debe ser determinado en función de la realidad económica del proceso con ocasión del cual se pone en marcha; a este respecto es suficiente que la operación económica realice una transferencia de bienes, servicios o fondos a través de las fronteras; la nacionalidad de las partes, la ley aplicable al contrato o al arbitraje, así como el lugar del arbitraje son por el contrario inoperantes”. Corte de Apelaciones de París, sentencia del 14 de marzo de 1989 (caso: *Société Murgue Seigle v. Société Coflexip*), publicada en *Revue de l'Arbitrage*, 1991.355.

²⁰² Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, Sentencia n° 605 del 9 de octubre de 1997. Al respecto, *vid.* Hernández-Bretón, Eugenio, “Lo que dijo y no dijo la sentencia Pepsi Cola”, en: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, n° 109 (1998), pp. 141-149.

²⁰³ En tal sentido, Madrid Martínez, *Los contratos internacionales...*, Op. cit., pp. 250-251.

intereses del comercio internacional, a diferencia de lo que ocurre en el planteamiento original, en el cual el caso sería doméstico²⁰⁴.

Por ello, el juez debe ser transparente en sus consideraciones y dejar claramente expresado en su decisión los elementos de los que partió para declarar una relación jurídica como internacional desde el punto de vista económico.

II. SEGUNDO PASO: DETERMINAR LA FUENTE APLICABLE PARA RESOLVER EL PROBLEMA DE LA JURISDICCIÓN

A. Consideraciones Generales

Una vez respondida la primera pregunta, le surgirá al operador de justicia la siguiente: ¿cuál es la fuente que voy a aplicar para resolver el tema de la jurisdicción? Aquí entran en juego el artículo 1° CINGDIP, en aquellos casos en donde el tratado se encuentre vigente entre los países involucrados en el asunto y, en su defecto, el artículo 1° LDIP, que establece las fuentes del sistema de Derecho Internacional Privado venezolano.

De la lectura de esta última norma, se desprende que en Venezuela son cuatro (4) los niveles de fuentes a considerar en cuanto a los asuntos conectados con varios ordenamientos jurídicos: (i) las normas de Derecho Internacional Público sobre la materia, en especial los tratados internacionales; (ii) las normas venezolanas de Derecho Internacional Privado; (iii) la analogía; y (iv) los principios de Derecho Internacional privado generalmente aceptados²⁰⁵. Es necesario destacar que la extensión en la que se consideran las fuentes previstas en el artículo 1° LDIP es distinta en los casos de Derecho Aplicable y en los casos de jurisdicción.

²⁰⁴ Este es, con algunas modificaciones, el planteamiento al que se enfrentó la Sala Político-Administrativa en el caso *Pepsi Cola*, citado en la nota 16.

²⁰⁵ En general, sobre este artículo, Cfr. Madrid Martínez, Claudia, *Ámbito de Aplicación de la Ley. Prelación de las Fuentes*. Artículo 1, en: *Ley de Derecho Internacional Privado Comentada*, coord. Por Tatiana B. de Maekelt, Ivette Esis Villarroel y Carla Resende, Tomo I, 2005 (Caracas: Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico) 141-194.

Excepción hecha de las normas de aplicación inmediata o necesaria que son de exclusiva fuente doméstica²⁰⁶, cuando un juez va a resolver el problema del Derecho aplicable intentará ubicar una norma material especial o una norma de conflicto en cualquiera de los cuatro (4) niveles de fuentes del artículo 1° LDIP. Esto implica que el juzgador: (i) buscará una norma aplicable en un tratado internacional; (ii) si no hay una norma presente en un tratado, intentará ubicar una norma aplicable en la ley interna; (iii) en ausencia de una norma doméstica especialmente destinada al caso bajo conocimiento, localizará una norma con supuesto de hecho similar al que intenta resolver y la aplicará por analogía; y (iv) de no existir esa norma asimilable, intentará formular una solución a partir de los principios de derecho internacional privado generalmente aceptados, los cuales, en la práctica venezolana, normalmente son determinados mediante un tratado internacional que no es aplicable directamente al caso en concreto²⁰⁷. Este ejercicio es realizado en primer lugar con respecto a las normas materiales especiales y, en ausencia de alguna norma aplicable en cualquiera de los niveles de fuentes, se realizará nuevamente el análisis para ubicar una norma de conflicto.

Por otro lado, en el ámbito de la jurisdicción se expresa que “no existen lagunas”²⁰⁸. Esto implica que el juez solo podrá evaluar fuentes positivas con el fin de determinar la jurisdicción de los tribunales venezolanos y que, de no ubicar un criterio aplicable, se

²⁰⁶ Al respecto, Cfr. Romero, Fabiola, “La Norma de Aplicación Inmediata o Necesaria”, en: *Ley de Derecho Internacional privado de 6 de agosto de 1998 (Antecedentes, Comentarios, Jurisprudencia). Libro Homenaje a Gonzalo Parra Aranguren*, Volumen II, ed. por Fernando Parra-Aranguren, Colección Libros Homenaje N° 1, 2001 (Caracas, Tribunal Supremo de Justicia) 217-234; Cfr. Madrid Martínez, Claudia, *La Norma de Derecho Internacional Privado*, Serie Trabajos de Grado N° 2, 2004 (Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas) 118-123; Cfr. B. de Maekelt, Tatiana, *Teoría General...* ob. cit., pp. 266-276; y Cfr. Tambasco, Anna María y Suárez Schanely, Francisco, “Introducción Práctica a las Instituciones de la Teoría General del Derecho Internacional Privado en Materia Familiar”, en: *Derecho Familiar Internacional. Metodología para su Estudio. Homenaje a Haydée Barrios*, coord. por Víctor Hugo Guerra Hernández, Yaritza Pérez Pacheco y Claudia Lugo Holmquist, 2014 (Medellín: Biblioteca Jurídica Diké, Universidad del Rosario, Universidad Central de Venezuela, Universidad Metropolitana) 157-164.

²⁰⁷ Cfr. Madrid Martínez, Claudia, *Ámbito de Aplicación...*, ob. cit., p. 183.

²⁰⁸ Cfr. Hernández-Bretón, Eugenio, “Modificación de la competencia procesal internacional directa por razón de conexión especial referencia a los litisconsorcios pasivos”, en: *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello*, n° 43, 235-236, cuyas ideas son ratificadas por Madrid Martínez, Claudia, *Criterios Atributivos...*, ob. cit., p. 101.

deberá declarar la falta de jurisdicción. Esto limita la aplicación del artículo 1° LDIP solo en lo que respecta a los tratados internacionales y a las normas internas de Derecho Internacional Privado.

Por vía de consecuencia vemos que en materia de jurisdicción el juez venezolano: (i) no puede utilizar los mecanismos de analogía, lo que abarca, entre otros aspectos, tanto los criterios de competencia procesal interna, como los criterios atributivos de jurisdicción no previstos especialmente para un tipo de acción; (ii) no puede determinar la jurisdicción a partir de los principios de derecho internacional privado generalmente aceptados; y (iii) no puede formular jurisprudencialmente criterios atributivos de jurisdicción no previstos en fuentes positivas, como ha ocurrido con el “interés superior del niño”²⁰⁹.

Una vez aclarado ello, veamos a continuación algunas reglas que es importante tener claro para determinar la fuente internacional o doméstica en los casos de jurisdicción.

B. Reglas para Determinar la Aplicabilidad de los Tratados Internacionales en Materia de Jurisdicción

Para evaluar el primer nivel de fuentes, los operadores de justicia deben tener en consideración ciertas reglas derivadas del Derecho Internacional de los Tratados. Las mismas son esenciales para concluir que un tratado internacional es aplicable al asunto de jurisdicción que se está conociendo.

a. Regla 1: Verificar la Vigencia del Tratado Internacional: el análisis debe iniciar con determinar si el tratado internacional que se presume aplicable al asunto está

²⁰⁹ Cfr. Carrasquero Stolk, Andrés, “Interés superior del niño como criterio atributivo de jurisdicción”, en: *Derecho Familiar Internacional. Metodología para su Estudio. Homenaje a Haydée Barrios*, coord. por Víctor Hugo Guerra Hernández, Yaritza Pérez Pacheco y Claudia Lugo Holmquist, (Medellín: Biblioteca Jurídica Diké, Universidad del Rosario, Universidad Central de Venezuela, Universidad Metropolitana) 781-809.

vigente para todos los Estados involucrados en el litigio. En teoría es un asunto evidente, pero en la práctica ha pasado por desapercibido en ciertos casos²¹⁰.

Para considerar un tratado internacional vigente para los Estados involucrados en el caso, el juez deberá tomar en cuenta que: (i) se hayan cumplido todos los requisitos impuestos por el Derecho Internacional de los Tratados; (ii) se hayan cumplido todos los requisitos impuestos por el Derecho interno de cada Estado parte; y (iii) se hayan cumplidos todos los requisitos impuestos por el propio tratado en cuestión.

Los requisitos impuestos por el Derecho Internacional de los Tratados se refieren, en primer lugar, a que los Estados hayan sido representados por las personas autorizadas para comprometer internacionalmente a la nación o, para utilizar la terminología de la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, que el representante del Estado tenga “plenos poderes”²¹¹. En segundo lugar, estos requisitos incluyen que se haya seguido el procedimiento que conlleva a la vigencia de los tratados, que tradicionalmente se divide en: negociación, firma, ratificación o adhesión del tratado²¹².

Los requisitos impuestos por el Derecho interno de los Estados parte comporta, en el caso venezolano, la manifestación de voluntad de la República a través del Poder Ejecutivo

²¹⁰ Por ejemplo, en la Sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia N° 00736 del 30 de marzo de 2000 (caso: *Valdova Limited L.T.D. c. Válvulas de Aragua, C.A.*), disponible en: <https://bit.ly/2ylR1Rc>, la Sala determinó la aplicabilidad del Código de Derecho Internacional Privado (Código Bustamante), con respecto a una de las co-demandadas, por haber sido ella incorporada y por estar domiciliada en Panamá, a pesar de que el tratado no era aplicable al resto de las co-demandadas. En forma similar, la Sala Político-Administrativa en Sentencia N° 00086 del 21 de febrero de 2019 (caso: *Magola Mireya Villegas de Ayala*), disponible en: <https://bit.ly/2OpTPrr>, la Sala decidió conforme al Código Bustamante una consulta de jurisdicción de una solicitud de únicos y universales herederos de una persona que falleció domiciliada en la República de Colombia. A pesar de que la República de Colombia firmó el tratado el 20 de febrero de 1928, hasta la presente fecha no lo ha ratificado.

²¹¹ Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, artículo 7. Consultada en: <https://bit.ly/1yxiDPr>. Esta Convención no se encuentra vigente en Venezuela. Sus disposiciones han sido aplicadas en nuestro país como principios generales, lo cual, al no versar sobre criterios atributivos de jurisdicción, es perfectamente posible, como ya indicamos. Adicionalmente, sobre el requisito de la representación de los Estados, *vid.* Betancourt Catalá, Milagros y Rodríguez Cedeño, Víctor, *Introducción al Estudio del Derecho de los Tratados*, Serie Estudios No. 90, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, especialmente pp. 35-39.

²¹² Cfr. B. de Maekelt, Tatiana, *Teoría General...*, ob. cit, pp. 71-76.

Nacional²¹³ y el control ejercido por el Poder Legislativo Nacional a través de la “ley aprobatoria”²¹⁴. No obstante, debe recordarse que a través de la ley aprobatoria el tratado internacional no muta en su naturaleza, es decir, *el tratado no se vuelve ley interna*²¹⁵. Tan es así, que la publicación de la ley aprobatoria en la Gaceta Oficial no marca el inicio de la vigencia del tratado para Venezuela, dado que es imperativo cumplir con una clase adicional de requisitos²¹⁶.

Finalmente, los requisitos impuestos por el propio tratado normalmente se refieren a: (i) la autoridad ante la cual deben depositarse los instrumentos de ratificación o adhesión; (ii) la cantidad de Estados requerida para que entre en vigencia el tratado²¹⁷; o (iii) el lapso que debe transcurrir desde la adhesión, aprobación o ratificación del tratado. Como regla residual sobre este asunto es posible recurrir al artículo 24 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

Para la verificación de esta regla, los jueces cuentan con una ventaja y es que los organismos codificadores del Derecho Internacional Privado regularmente cuentan con sitios web en donde mantienen actualizada la información del estado de firmas y ratificaciones de los tratados internacionales que han emitido o cuya vigilancia han asumido. Entre estos organismos destacan: (i) la Organización de los Estados Americanos, que auspició las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP)²¹⁸; (ii) la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado²¹⁹; y

²¹³ Artículo 156, numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en Gaceta Oficial No. 36.860 del 30 de diciembre de 1999, con enmienda publicada en Gaceta Oficial No. 5.908 Extraordinario del 19 de febrero de 2009.

²¹⁴ Artículo 154, *ejusdem*.

²¹⁵ Cfr. Hernández-Bretón, Eugenio, “Los tratados no son leyes”, en: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Volumen 62, No. 131 (1995), 83-87. Disponible en: <https://bit.ly/2KesTFE>.

²¹⁶ Como ejemplo de esta situación tenemos que la ley aprobatoria del Convenio de La Haya para Facilitar el Acceso Internacional a la Justicia fue publicada en Gaceta Oficial No. 6.186 Extraordinario del 9 de junio de 2015, pero hasta la fecha no ha entrado en vigencia para Venezuela.

²¹⁷ Esto es lo que ha marcado, por ejemplo, que la Convención de las Naciones Unidas sobre Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y sus bienes no haya entrado en vigencia, dado que su artículo 30, numeral 1 indica que se requiere el depósito de treinta instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión para que el mismo se encuentre vigente y, hasta la fecha, la convención ha sido solo ratificada por veintidós Estados. Texto consultado en: <https://bit.ly/2s97STq>. Estatus verificado en: <https://bit.ly/2Ya8mfi>.

²¹⁸ <https://bit.ly/311yOF1>.

²¹⁹ <https://bit.ly/2W0KpoV>.

(iii) la Organización de las Naciones Unidas²²⁰. Mediante dichos sitios web, se puede verificar el estatus de los tratados internacionales vigentes para Venezuela que contienen criterios de jurisdicción²²¹.

b. Regla 2: Verificar la Existencia de Reservas a los Tratados: una vez determinada la existencia de un tratado internacional que regule el asunto bajo discusión y su vigencia entre los Estados involucrados, el juez debe proceder a verificar si existen reservas formuladas por alguno de ellos. La reserva es una “*declaración unilateral hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o adherirse a él, con el objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado*”²²².

Estas se pueden dividir en reservas determinadas y reservas indeterminadas. Las reservas determinadas son aquellas referidas a disposiciones específicamente delimitadas, las cuales, normalmente, no pueden referirse a aquellas reglas que constituyen el objeto y fin del tratado²²³. Por su parte, las reservas indeterminadas tienden a referirse a los efectos del tratado en su totalidad.

En vista de su carácter genérico, las reservas indeterminadas se han considerado como equivalentes a la no ratificación de un tratado²²⁴, por lo que el juez no puede aplicarlo

²²⁰ <https://bit.ly/1qCVdkr>.

²²¹ Código de Derecho Internacional Privado (Código Bustamante): <https://bit.ly/2Mr1zqr>; Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional: <https://bit.ly/2ZgqXTG>; Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas: <https://bit.ly/2YsRBeF>; Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles: <https://bit.ly/310dr75>; Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores: <https://bit.ly/2SMysiW>; Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos: <https://bit.ly/20EIRev>.

²²² Cfr. B. de Maekelt, Tatiana, *Teoría General...*, ob. cit., p. 74. En general sobre las reservas, *vid.* Betancourt Catalá, Milagros y Rodríguez Cedeño, Víctor, *Introducción...*, ob. cit., pp. 58-74.

²²³ Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, artículo 19, literal c). En el mismo sentido se pronuncia la Guía para la Práctica de Reservas a los Tratados, preparada por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, al regular la validez sustantiva de las reservas. Consultada en: <https://bit.ly/2hEB96O>.

²²⁴ Cfr. B. de Maekelt, Tatiana, *Teoría General...*, ob. cit., p. 74. El ejemplo clásico en nuestra materia es la reserva realizada por la República de Chile al Código Bustamante, que fue del tenor siguiente: “*Con la reserva formulada por los Delegados de Chile y además, de que, ante el Derecho chileno y con relación a los conflictos que se produzcan entre la legislación chilena y alguna extranjera, los preceptos de la legislación actual o futura de Chile, prevalecerán sobre dicho Código, en caso de desacuerdo entre unos y otros*”. El

al caso en concreto. En el caso de las reservas determinadas, el mismo efecto se verifica si la norma reservada es relevante para decidir el asunto de jurisdicción. Si la norma fue reservada por Venezuela o alguno de los Estados involucrados en el caso²²⁵, el tratado no puede aplicarse.

Tanto para los casos de reservas determinadas como de reservas indeterminadas, si se concluye que el tratado no es aplicable, el juez deberá acudir al segundo nivel de fuentes.

c. Regla 3: Resolución de Casos con Múltiples Tratados Aplicables

Al momento de decidir un asunto de jurisdicción, el Juez puede encontrarse con que hay múltiples tratados internacionales aplicables al asunto. Con ello le surgiría la pregunta de ¿cuál tratado deberá aplicarse a este litigio? Para ello, el propio Derecho Internacional de los Tratados presenta, entre otras, dos reglas conocidas para el juez nativo: la *lex posterior derogat priori* y *lex specialis derogat legi generali*²²⁶.

Al referirse a la aplicación de tratados sucesivos sobre la misma materia, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados nos indica que cuando existen tratados sucesivos suscritos por los mismos Estados parte, se va a aplicar la regla *lex posterior derogat priori*²²⁷. Esta regla lo que persigue es reconocer la libertad de los Estados para adoptar tratados, indicando que la última voluntad de estos es la que

efecto de esta reserva es que se entiende que el Código Bustamante no fue ratificado por la República de Chile. Por ello, la práctica ha ido mutando a solo permitirle a los Estados parte la formulación de reservas específicas sobre ciertas disposiciones del tratado.

²²⁵ Las reservas realizadas por cualquier otro Estado no involucrado en el asunto no son relevantes para este efecto.

²²⁶ Para una apreciación general del tema, Cfr. Betancourt Catalá, Milagros y Rodríguez Cedeño, Víctor, *Introducción...*, ob. cit., pp. 91-97.

²²⁷ Artículo 30, numeral 3: “Cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior pero el tratado anterior no quede terminado ni su aplicación suspendida conforme al artículo 59, el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior”.

privará²²⁸. Su utilidad es clara en los supuestos en donde los tratados contienen normas distintas.

Con el fin de aplicar la regla *lex posterior derogat priori*, la expresión “tratados sucesivos concernientes a la misma materia”, debe entenderse como que los tratados simultáneamente vigentes para el asunto en concreto, contienen criterios de jurisdicción que pueden ser aplicables al litigio. Para la correcta aplicación de esta regla, el juez deberá también considerar el objeto y el ámbito material del tratado internacional.

¿Qué ocurre en aquellos supuestos en donde para alguna de los múltiples tratados aplicables entraron en vigencia al mismo tiempo? Pues aquí será especialmente relevante la regla *lex specialis derogat lex generali*. Esta regla implica la comparación e interpretación de ambos tratados, haciendo primer aquel que regula la situación de manera específica, sobre aquel que lo haga de forma general²²⁹.

A diferencia de la regla antes explicada, esta no se encuentra prevista expresamente en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, sino que su desarrollo ha sido más bien doctrinal y jurisprudencial²³⁰, por lo que la motivación del juez deberá ser cautelosa con la motivación o el basamento que da para aplicar la misma. En todo caso, deberán considerarse el ámbito y la materia abarcada por ambos tratados, para determinar con exactitud cuál es la norma general y cuál es la especial.

Por último, con respecto a esta regla, debemos aclarar que en aquellos casos en donde el juez evidencie que el tratado posterior o el tratado especial es inaplicable por alguna razón (*i.e.* existencia de una reserva), no debe de inmediato pasar al segundo nivel de fuentes (normas venezolanas), sino que debe proceder a aplicar el tratado anterior o el tratado general según sea el caso.

²²⁸ En el mismo sentido, Cfr. Saco Chung, Víctor, “Resolución de conflictos normativos en Derecho Internacional Público”, en: *Agenda Internacional*, Año XV, No. 26 (2008), p. 248. Disponible en: <https://bit.ly/2K2i5Mb>.

²²⁹ *Ibidem*, p. 251.

²³⁰ *Ibidem*, p. 252 y los casos citados en la nota 80.

En los casos en donde se determine la inexistencia de un tratado internacional vigente entre los Estados involucrados necesariamente se pasará a revisar las normas venezolanas en materia de jurisdicción. Los pormenores de su aplicación se tratarán en el punto siguiente.

III. TERCER PASO: APLICACIÓN DE LA FUENTE

A. Aplicación del Tratado Internacional

Una vez que ha sido determinado el tratado internacional que se encuentra vigente entre todos los Estados involucrados en el caso, le corresponderá al juez aplicarlo. Aquí debe tener en consideración el propio sistema planteado por el tratado internacional, dado que, por ejemplo, el Código Bustamante plantea un criterio general de jurisdicción aplicable a todo tipo de causas, como lo es el de la sumisión (artículos 318 al 322), planteando luego una serie de criterios de jurisdicción específicos para ciertos tipos de causas²³¹. Por ello, el juez deberá cuidar el propio orden planteado por el tratado internacional²³².

Ahora bien, el juez al momento de aplicar el tratado internacional debe tomar en consideración que las normas convencionales de jurisdicción cumplen una función distributiva. Esto significa que los tratados internacionales se encargan de repartir la jurisdicción entre los Estados parte. Por ello, si aplicado el tratado vigente se concluye que Venezuela no tiene la facultad de conocer y decidir el asunto, el juez deberá proceder a declarar la falta de jurisdicción de los tribunales venezolanos, sin tener posibilidad de pasar al segundo nivel de fuentes.

²³¹ Divididos así: acciones personales (artículos 323), acciones reales (artículos 324 al 326), acciones relativas a universalidades de bienes (artículos 327 al 329), abarcando este supuesto los juicios sobre herencia, los concursos y quiebras, y actos de jurisdicción voluntaria (artículos 330 y 331).

²³² En general, sobre los criterios de jurisdicción previstos en los tratados internacionales vigentes para Venezuela, Cfr. Madrid Martínez, Claudia, *Criterios Atributivos...*, ob. cit., pp. 103-137.

En caso contrario, si no existe un tratado internacional aplicable a todos los Estados involucrados en el litigio, el juez deberá proceder a revisar y aplicar las normas venezolanas de jurisdicción, según los parámetros que presentaremos a continuación.

B. Aplicación de las Normas Venezolanas de Jurisdicción

En Venezuela se encuentran vigentes diversos instrumentos que contienen normas sobre jurisdicción. Aquí incluimos a la LDIP, a la Ley de Comercio Marítimo²³³ y a la Ley de Aeronáutica Civil²³⁴. Estos últimos instrumentos, por ser materialmente especiales, tienen aplicación preferente con respecto a la LDIP²³⁵. Dado que la LDIP es la principal fuente doméstica en materia de jurisdicción, concentraremos nuestras consideraciones en dicho instrumento.

La LDIP regula el asunto de la jurisdicción de los tribunales venezolanos en su Capítulo IX, artículos 39 al 47. Veamos en detalle los criterios planteados por dichas normas:

1. Criterio General: Domicilio del Demandado

El criterio general de jurisdicción de la LDIP es el domicilio del demandado y está previsto en el artículo 39. A pesar de su redacción, esto ha sido reconocido por la doctrina²³⁶ y la jurisprudencia²³⁷. Su aplicación abarca cualquier tipo de proceso

²³³ Gaceta Oficial N° 5.551 Extraordinario del 9 de noviembre de 2001. Sobre los criterios allí previstos, *vid.* Madrid Martínez, Claudia, Criterios Atributivos..., *ob. cit.*, pp. 164-165 y Hernández-Bretón, Eugenio, “El arbitraje y la jurisdicción de tribunales venezolanos en la Ley de Comercio Marítimo”, en: *Análisis de 10 años de vigencia de las leyes marítimas venezolanas*, coord.: Luis Cova Arria, Serie Eventos N° 28, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Central de Venezuela, 2012, pp. 295-306.

²³⁴ Cfr. Madrid Martínez, Claudia, Criterios Atributivos..., *ob. cit.*, pp. 165-167.

²³⁵ *Ibidem*, p pp. 137-138.

²³⁶ Cfr. Pérez Pacheco, Yaritza, *La jurisdicción en el Derecho Internacional Privado*, Serie Trabajos de Grado N° 15, (Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas) 127-132 y Cfr. Madrid Martínez, Claudia, Criterios Atributivos..., *ob. cit.*, pp. 138-139.

²³⁷ Por ejemplo, Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, Sentencias Nos. 02207 del 21 de noviembre de 2000 (caso: *Hazelett Strip-Casting Corporation y Otra c. PIVENSA*), disponible en: <https://bit.ly/2Zl7rVX>; 06073 del 2 de noviembre 2005 (caso: *Jialing Motorcycle (America) Corporation c. Pacific Motors*), disponible en: <https://bit.ly/2SP0NoF>; 02904 del 20 de diciembre de 2006 (caso: *Álvaro García c. Vector de Venezuela, C.A.*), disponible en: <https://bit.ly/2OqOa4s>; 01147 del 17 de noviembre de 2010 (caso: *Miren Eguskiñe Iturregui c. Miren Gurutxe Iturregui*), disponible en: <https://bit.ly/2YwA4yi>;

“independientemente del objeto del mismo (bienes, obligaciones, Derecho de familia, etc.), del tipo de demanda (declarativa, constitutiva o de condena), o de la localización espacial de los hechos o derechos en disputa”²³⁸.

Llama la atención cómo recientemente la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia ha tomado el artículo 39 LDIP como una mera referencia a los artículos 40, 41 y 42 LDIP, sin detenerse a revisar el criterio del domicilio del demandado²³⁹.

Esto es un error en la aplicación del sistema de jurisdicción de la LDIP, ya que en todo momento el juez debe iniciar su análisis con el artículo 39, determinando el domicilio de la parte demandada, en los casos de personas físicas, de conformidad los artículos 11 al 15 LDIP. En cuanto al domicilio de las personas jurídicas, al no ser regulado por la LDIP, la jurisprudencia ha recurrido pacíficamente, por medio de una calificación *lex fori* a los artículos 28 del Código Civil²⁴⁰ (para el supuesto de las personas jurídicas civiles) y 203 del Código de Comercio²⁴¹ (para el supuesto de las personas jurídicas mercantiles)²⁴². Si de la

00065 del 7 de febrero de 2012 (caso: *Yiu Lee c. Citic International Contracting, INC*), disponible en: <https://bit.ly/2Yebwi9>; y 01717 del 11 de diciembre de 2014 (*Luis Camacho c. Bernhard Schulte Shipmanagement*), disponible en: <https://bit.ly/2SSGfLU>.

²³⁸ Cfr. Madrid Martínez, Claudia, Criterios Atributivos..., ob. cit., p. 138.

²³⁹ Los ejemplos más cercanos de esta situación son las Sentencias Nos. 00207 del 1° de marzo de 2018 (caso: *Roberto de Biase de Frino c. Mireya Lisset Cordero de Biase*), disponible en: <https://bit.ly/2SQqzZp>; 00474 del 26 de abril de 2018 (caso: *María Consuelo Lugo Rincón c. Gustavo Adolfo Finol Rincón*), disponible: <https://bit.ly/2ZhAJVC>; 01049 del 11 de octubre de 2018 (caso: *Ronier Alexander Raga Gutiérrez c. María del Valle Martínez Giménez*), disponible en: <https://bit.ly/2GyqUej>; 01059 del 18 de octubre de 2018 (caso: *Enrique Miguel Jiménez Harders c. Beatrice Alexandra de Armas Díaz*), disponible en: <https://bit.ly/2SPdqQz>; 00020 del 30 de enero de 2019 (caso: *Mauro Pizzoferrato Di Bacco c. Soveida Elena Pinzón Silvera y Otro*), disponible en: <https://bit.ly/2MmkX8h>; 00096 del 27 de febrero de 2019 (caso: *Joao Pontes Nunes c. Graca Serrao Barradas*), disponible en: <https://bit.ly/31aHTvr>; y 00149 del 10 de abril de 2019 (caso: *Juan Andrés Puigbó Quiñones c. Policlínica Metropolitana, C.A.*), disponible en: <https://bit.ly/2K2fZMa>.

²⁴⁰ Gaceta Oficial N° 2.990 Extraordinario del 26 de julio de 1982.

²⁴¹ Gaceta Oficial N° 475 Extraordinario del 21 de diciembre de 1955.

²⁴² Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, Sentencia No. 1.044 del 11 de agosto de 1999 (caso: *Pedro Glucksmann c. Metales Internacionales Paraguaná, C.A.*), publicada en: Parra-Aranguren, Fernando (Ed.), *Ley de Derecho Internacional privado de 6 de agosto de 1998 (Antecedentes, Comentarios, Jurisprudencia)*. Libro Homenaje a Gonzalo Parra Aranguren, Volumen II, Colección Libros Homenaje N° 1, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2001, pp. 411-416; Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, Sentencias Nos. 02207 del 21 de noviembre de 2000 (caso: *Hazelett Strip-Casting Corporation y Otra c. PIVENSA*), disponible en: <https://bit.ly/2ZI7rVX>; 02159 del 10 de enero de 2001 (caso: *Miguel Delgado Bello c. Rus Enviroment & Infrastructure INC.*), disponible en:

determinación que el juez haga del domicilio del demandado concluye que éste se encuentra domiciliado en Venezuela, tendrá jurisdicción para conocer de la controversia.

Solo en el caso que la parte demandada se encuentre domiciliada en el extranjero es que el juez pasará a revisar los artículos 40, 41 o 42 LDIP, dependiendo del tipo de acción de que se trate. Esto hace ver que la aplicación del artículo 39 LDIP es excluyente, es decir, no se puede aplicar junto a los criterios especiales.

La bibliografía existente sobre los criterios especiales es cuantiosa. Por ello, a continuación, solo se presentarán unas breves notas sobre algunos aspectos de interés para los operadores de justicia, así como algunas novedades que ha traído la jurisprudencia en la materia.

2. Criterios Atributivos de Jurisdicción en Materia de Acciones de Contenido Patrimonial

El artículo 40 LDIP prevé seis criterios atributivos de jurisdicción distribuidos en cuatro numerales, sobre las acciones de contenido patrimonial. Por acciones de contenido patrimonial se entienden aquellas “*acciones de contenido económico, ya sean éstas reales o personales, y que principalmente persiguen incidir sobre los bienes del demandado individualmente considerados*”²⁴³. Veamos los aspectos relevantes de cada criterio:

<https://bit.ly/2Oq40w5>; 02872 del 29 de noviembre de 2001 (caso: *Hooper Radio Inc c. Harbie Nadera Mikael*), disponible en: <https://bit.ly/2SPfpV3>; 00245 del 20 de febrero de 2003 (caso: *Pedro Alejandro Landaeta Quintero c. Pauwels Curacao, S.A.*), disponible en: <https://bit.ly/2MrYaYL>; 00335 del 6 de marzo de 2003 (caso: *Molino Oriental, C.A. c. Garnac Grain Co., INC*), disponible en: <https://bit.ly/2wYed7G>; 00474 del 25 de marzo de 2003 (caso: *Martín Cortes Zárate c. Baroid de Venezuela, C.A.*), disponible en: <https://bit.ly/2Gx1nT1>; 01761 del 18 de noviembre de 2003 (caso: *Gilberto Emiro Correa Romero c. Dresdner Bank Lateinamerika A.G. y Otros*), disponible en: <https://bit.ly/2LMpLUM>; 05895 del 11 de octubre de 2005 (caso: *Wladislas Lipka c. GEC Alsthom, SA. División Transport*), disponible en: <https://bit.ly/2Orm5df>; 06454 del 7 de diciembre de 2005 (caso: *Silvano Dell'acqua c. Fibras Amazonas, C.A. y Otras*), disponible en: <https://bit.ly/2YFxx61>; 02904 del 20 de diciembre de 2006 (caso: *Álvaro García c. Vector de Venezuela, C.A.*), disponible en: <https://bit.ly/2OqOa4s>; y 00065 del 7 de febrero de 2012 (caso: *Yiu Lee c. Citic International Contracting, INC*), disponible en: <https://bit.ly/2Yebwi9>.

²⁴³ Cfr. Hernández-Bretón, Eugenio, *Problemas Contemporáneos...*, ob. cit., p. 70.

a. Lugar de ubicación de los bienes²⁴⁴: el numeral 1 del artículo 40 LDIP hace referencia a las acciones “*relativas a la disposición o tenencia de bienes muebles o inmuebles situados en el territorio de la República*”. Esta es la consagración de la regla *forum rei sitae* y se aplica tanto a los bienes inmuebles como a los bienes muebles.

Con respecto a este criterio atributivo de jurisdicción es importante tener en cuenta lo siguiente: (i) abarca tanto las causas relativas a los derechos reales como a los asuntos relativos a la tenencia de los bienes, sugiriendo así la posibilidad de que se aplique a cualquier tipo de relación vinculada con bienes, a pesar de ser relaciones obligacionales²⁴⁵; (ii) se refiere a bienes individualmente considerados, ya que los bienes que conforman una universalidad de bienes están regulados por el artículo 41 LDIP; (iii) solo puede considerarse a Venezuela como foro exclusivo cuando la controversia se refiere a derechos reales sobre bienes inmuebles ubicados en el territorio de la República, lo cual parte de una lectura conjunta de este numeral con el artículo 47 LDIP²⁴⁶; y (iv) para su aplicación se requiere determinar motivadamente y en forma previa el “lugar de situación” del bien objeto del litigio.

En lo relativo a los bienes inmuebles, esta última operación no comporta mayor problema. Distinto es el caso de los bienes muebles, debido a que, por su posibilidad de ser trasladados de un lugar a otro, pueden hacer difícil determinar su lugar de situación, especialmente cuando la propia LDIP no establece criterios claros al respecto. Para ello, los jueces pueden servirse de los artículos 108 al 111 del Código Bustamante, como principios de derecho internacional privado generalmente aceptados solo a los fines de determinar el lugar de ubicación. El uso de estas normas no contradice lo indicado anteriormente con respecto a la imposibilidad de establecer criterios de jurisdicción por medio de la analogía o los principios de Derecho Internacional Privado generalmente aceptados. Aquí lo que se realiza es una calificación o interpretación del factor relativo al “lugar de situación”

²⁴⁴ Sobre este numeral ver, en general: Cfr. Pérez Pacheco, Yaritza, *La jurisdicción...*, ob. cit., pp. 133-134; Cfr. Hernández-Bretón, Eugenio, *Problemas Contemporáneos...*, ob. cit., 70-72; y Cfr. Madrid Martínez, Claudia, *Criterios Atributivos...*, ob. cit., pp. 141-142.

²⁴⁵ Cfr. Hernández-Bretón, Eugenio, *Problemas Contemporáneos...*, ob. cit., p. 70 y Madrid Martínez, Claudia, *Criterios Atributivos...*, ob. cit., p. 141.

²⁴⁶ Ver *infra* Punto IV.

previsto en la LDIP, es decir, se interpreta un criterio atributivo de jurisdicción previsto en una norma positiva.

b. Lugar de celebración del contrato, lugar de ejecución de la obligación y verificación de hechos en Venezuela²⁴⁷

Los criterios previstos en el numeral 2 del artículo 40 LDIP, aplicables en materia contractual y extracontractual, se refieren al lugar de celebración del contrato (*locus celebrationis*), lugar de ejecución de la obligación (*locus executionis*); y (iii) lugar de verificación del hecho que da origen a la obligación (*locus obligationis causae*)²⁴⁸.

Con respecto a estos criterios es importante anotar que: (i) para interpretar qué se entiende por “lugar de celebración” normalmente se parte de los criterios del Derecho del juez, para lo que serán relevantes los artículos 1.137 del Código Civil y 115 del Código de Comercio²⁴⁹; (ii) el lugar de ejecución podrá ser determinado por el juez según lo previsto por las propias partes en el contrato o tomando en cuenta el derecho aplicable a la relación; y (iii) el lugar de verificación del hecho que da origen a la obligación se aplica principalmente en materia extracontractual y la amplitud de la redacción del numeral permite que, por ejemplo, en materia de hechos ilícitos, los tribunales venezolanos pueden asumir jurisdicción cuando el hecho generador o los efectos del daño se han verificado en nuestro país, en el entendido de que la jurisdicción de los tribunales venezolanos se extenderá a la totalidad de la reclamación²⁵⁰.

c. Lugar de citación²⁵¹

²⁴⁷ Cfr. Pérez Pacheco, Yaritza, *La jurisdicción...*, ob. cit., pp. 135-140; Cfr. Hernández-Bretón, Eugenio, *Problemas Contemporáneos...*, ob. cit., 72-73; y Cfr. Madrid Martínez, Claudia, *Criterios Atributivos...*, ob. cit., pp. 142-144.

²⁴⁸ Cfr. Hernández-Bretón, Eugenio, *Problemas Contemporáneos...*, ob. cit., p. 72.

²⁴⁹ En este sentido, Madrid Martínez, Claudia, *Criterios Atributivos...*, ob. cit., 144.

²⁵⁰ Cfr. Hernández-Bretón, Eugenio, *Problemas Contemporáneos...*, ob. cit., p. 73.

²⁵¹ Cfr. Pérez Pacheco, Yaritza, *La jurisdicción...*, ob. cit., pp. 144-148; Hernández-Bretón, Eugenio, *Problemas Contemporáneos...*, ob. cit., 77-82; y Madrid Martínez, Claudia, *Criterios Atributivos...*, ob. cit., pp. 153-156.

En el numeral 3 tenemos previsto el criterio del lugar de citación del demandado, también conocido como *locus citationis*. El mismo implica que la citación se haya practicado efectivamente en el territorio de la República²⁵². Por argumento en contrario, vemos que este criterio no permite a los tribunales venezolanos asumir jurisdicción cuando se ha realizado la citación mediante los mecanismos de cooperación judicial internacional, para que la parte demandada se haga presente en un juicio en Venezuela. En todo caso, al ser necesario que se realice la citación en nuestro territorio, la misma deberá cumplir con las exigencias del Derecho procesal venezolano, en virtud de la regla *lex fori regit processum* prevista en el artículo 56 LDIP.

d. Sumisión expresa o tácita²⁵³

El numeral 4 del artículo 40 LDIP contiene el criterio atributivo de la sumisión, esto es, la expresión de la autonomía de la voluntad de las partes en materia de jurisdicción. Esta sumisión puede ser expresa, la realizada por las partes directamente mediante una cláusula contractual o un acuerdo específicamente destinado a ello; o puede ser tácita, que es una sumisión mediante la actuación de las partes en el proceso judicial. Aquí destaca el hecho de que este numeral permite una elección libre del foro venezolano, esto es, sin necesidad alguna de que la causa tenga alguna conexión con el territorio venezolano.

Con respecto a la sumisión es importante tener en cuenta que:

i. La sumisión expresa tiene un único requisito formal previsto en la LDIP: el que conste por escrito (artículo 44). Este requisito puede cumplirse tanto por documentos tradicionales, públicos o privados, como por medio de documentos electrónicos, en vista del principio de equivalencia funcional previsto en el artículo 4 de la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas²⁵⁴.

²⁵² Cfr. Madrid Martínez, Claudia, *Criterios Atributivos...*, ob. cit., p. 150.

²⁵³ Cfr. Pérez Pacheco, Yaritza, *La jurisdicción...*, ob. cit., pp. 140-144; Hernández-Bretón, Eugenio, *Problemas Contemporáneos...*, ob. cit., 73-76; y Madrid Martínez, Claudia, *Criterios Atributivos...*, ob. cit., pp. 150-152.

²⁵⁴ Gaceta Oficial No. 37.148 del 28 de febrero de 2001.

ii. En los supuestos de sumisión expresa en contratos de adhesión la jurisprudencia ha previsto como requisito adicional que se realice en un documento separado del contrato principal, para salvaguardar así el derecho del consumidor, aplicándose analógicamente el requisito previsto en el artículo 6 de la Ley de Arbitraje Comercial²⁵⁵.

iii. Cuando los tribunales venezolanos asumen jurisdicción en virtud de un acuerdo de sumisión expresa, deben limitarse a los asuntos cubiertos por el mismo. Para todos los asuntos conexos o relacionados que hayan podido acumularse, el juez tendrá que revisar la aplicabilidad de cualquier otro criterio, incluyendo la sumisión tácita.

iv. La sumisión en materia de derechos reales sobre bienes inmuebles ubicados en el extranjero, está sometida a que el derecho del lugar de ubicación así lo permita, según lo previsto en el artículo 46²⁵⁶.

v. La sumisión tácita requiere de actuaciones procesales tanto de la parte actora (interposición de la demanda) como de la parte demandada (realización de cualquier acto que no sea proponer la declinatoria de jurisdicción ni oponerse a una medida cautelar), según lo previsto en el artículo 45 LDIP.

vi. Cuando el artículo 45 LDIP se refiere a realización de un acto procesal por la parte demandada “por medio de apoderado”, debe entenderse que se trata de un apoderado judicial directamente designado por la parte demandada y cuya representación esté acreditada en el juicio. Esto significa que no se configura la sumisión tácita a través de las

²⁵⁵ Gaceta Oficial No. 36.860 del 30 de diciembre de 1999. *Vid.* en este sentido, Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, Sentencias Nos. 01252 del 30 de mayo de 2000 (caso: *Corporación El Gran Blanco, C.A. c. Nedlloyd Lijnen B.V. y Otra*), disponible en: <https://bit.ly/2QmymjU>; y 01761 del 18 de noviembre de 2003 (caso: *Gilberto Emiro Correa Romero c. Dresdner Bank Lateinamerika A.G. y Otros*), disponible en: <https://bit.ly/2LMpLUM>.

²⁵⁶ Sobre esta norma, Cfr. Hernández-Bretón, Eugenio, “Acciones Sobre Derechos Reales. Artículo 46”, en: *Ley de Derecho Internacional Privado Comentada*, coord. Por Tatiana B. de Maekelt, Ivette Esis Villarroel y Carla Resende, Tomo II, 2005 (Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico) 1039-1041 y Olivares Hernández, Andrea Carolina, “La sumisión contemplada en el artículo 46 de la Ley de Derecho Internacional Privado”, en: *Anuario de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado No. 1* (2019), pp. 381-390. Disponible en: <https://bit.ly/2xblqkU>.

actuaciones del *defensor ad-litem* nombrado de conformidad con el artículo 223 del Código de Procedimiento Civil²⁵⁷.

vii. La configuración de la sumisión tácita requiere que la parte demandada haya sido citada o se haya dado voluntariamente por citada en el proceso. De lo contrario, no puede el Tribunal asumir jurisdicción conforme a este criterio²⁵⁸.

viii. Dado que se requiere que la parte demandada efectivamente realice una actuación procesal en el expediente, personalmente o por medio de apoderado, se entiende que, en principio, no se configura este criterio en supuestos de confesión ficta. La excepción vendría configurada por aquellos casos en donde la parte demandada no ha contestado la demanda, pero sí se ha hecho presente en el proceso luego de tal lapso realizando cualquier acto procesal distinto a la declinatoria de jurisdicción.

e. Notas adicionales con respecto al artículo 40 LDIP

En vista de la forma en que está configurado el artículo 40 LDIP se evidencia que el mismo no plantea un orden de prelación entre los distintos numerales. Por ello, el juez podrá aplicar directamente los criterios que sean acordes al caso planteado e incluso podrá indicar que los tribunales venezolanos tienen jurisdicción por cuanto se verifican dos o más criterios. Pero esta última aseveración solo se limita a este artículo.

3. Criterios Atributivos de Jurisdicción en Materia de Acciones sobre Universalidad de Bienes

En el artículo 41 LDIP se establecen los criterios atributivos de jurisdicción relativos a la universalidad de bienes. Los mismos regulan los procedimientos en materia de sucesiones, concursos de acreedores y quiebras y todo lo relativo al régimen patrimonial del

²⁵⁷ Gaceta Oficial No. 4.209 del 18 de septiembre de 1990.

²⁵⁸ *Vid.*, Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, Sentencia No. 01049 del 11 de octubre de 2018 (caso: *Ronier Alexander Raga Gutiérrez c. María del Valle Martínez Giménez*), disponible en: <https://bit.ly/2GyqUej>.

matrimonio²⁵⁹. La intención de esta norma es brindar un tratamiento unitario desde el punto de vista jurisdiccional²⁶⁰. Veamos los dos criterios aquí incluidos.

a. Criterio del paralelismo

El numeral 1 del artículo 41 prevé el llamado criterio del paralelismo. Este implica que los tribunales venezolanos asumirán jurisdicción sobre los procedimientos de universalidad de bienes, cuando el Derecho venezolano sea determinado como aplicable. Por ello, es que se indica que este criterio invierte el orden lógico de la solución de los casos de Derecho Internacional Privado que, regularmente, implica resolver primero el asunto de la jurisdicción y una vez sustanciado el procedimiento, el problema del Derecho aplicable al fondo de la controversia.

Sobre este criterio es importante tener en cuenta que:

i. El criterio del paralelismo se debe relacionar con la pluralidad metodológica del Derecho Internacional privado. Los tribunales venezolanos pueden asumir jurisdicción cuando el Derecho venezolano se determine como aplicable a través de una norma de aplicación necesaria, una norma material especial o una norma de conflicto.

Esto está sujeto a ciertos matices. En el supuesto de las normas de aplicación inmediata o necesaria, dada su interpretación restrictiva, se debe entender que el criterio del paralelismo solo se verifica cuando la norma en cuestión implique que todos los aspectos discutidos en el litigio sean regidos por el Derecho venezolano. En otras palabras, cuando la norma de aplicación inmediata o necesaria solo abarca un aspecto específico de la causa, no se puede llegar a asumir jurisdicción conforme al criterio del paralelismo.

Como hemos indicado anteriormente, las normas materiales especiales pueden ubicarse a través de cualquiera de los cuatro niveles de fuentes del artículo 1° LDIP. No

²⁵⁹ Cfr. Madrid Martínez, Claudia, *Criterios Atributivos...*, ob. cit., p. 157.

²⁶⁰ Cfr. Pérez Pacheco, Yaritza, *La jurisdicción...*, ob. cit., p. 148.

obstante, el criterio del paralelismo solo se cumple cuando la norma material especial que se va a aplicar se encuentra en el Derecho interno venezolano o se llega a su aplicación a través de la analogía, dado que en tal supuesto se parte igualmente de una norma venezolana. Ello significa que el criterio del paralelismo no se verifica en los supuestos en los que la norma material que va a regular el asunto se encuentra en un tratado internacional o cuando se determina mediante los principios de derecho internacional privado generalmente aceptados, por cuanto en estos supuestos no se está aplicando propiamente Derecho venezolano.

En lo relativo a las normas de conflicto, vemos que el criterio del paralelismo se cumple cuando el Derecho venezolano es declarado aplicable por una norma de conflicto contenida en un tratado internacional o prevista en la normativa doméstica²⁶¹, así como en aquellos casos en donde la norma de conflicto deriva de los mecanismos de integración de la analogía o de los principios de Derecho Internacional Privado generalmente aceptados, a pesar de la referencia en el numeral a las “*disposiciones de esta Ley, para regir el fondo del asunto*”. Los mecanismos de integración son especialmente importantes en materia de concurso de acreedores y quiebras, en donde nuestro sistema no prevé una norma de conflicto que regule expresamente este asunto más allá del Código Bustamante.

ii. El criterio del paralelismo se podría ver cumplido además en los supuestos en donde se declare como aplicable el Derecho venezolano en virtud de un reenvío de primer grado²⁶². En cambio, no funciona este criterio cuando se llega a la aplicación del Derecho venezolano por vía del orden público en el Derecho Internacional Privado²⁶³.

iii. La jurisdicción de los tribunales venezolanos no puede ser determinada conforme a este criterio cuando son aplicables varios Derechos a la causa, es decir, el criterio del paralelismo no funciona en supuestos de fraccionamiento (*dépeçage*), aun cuando uno de los Derechos aplicables sea el venezolano.

²⁶¹ En este nivel son relevantes los artículos 22 y 34 LDIPr en materia de régimen patrimonial matrimonial y sucesiones, respectivamente.

²⁶² Regulado por el primer aparte del artículo 4 LDIPr.

²⁶³ Cfr. Hernández-Bretón, Eugenio, *Problemas Contemporáneos...*, ob. cit., pp. 84-85.

b. Ubicación de bienes que forman parte integrante de la universalidad en Venezuela

Este criterio, previsto en el numeral 2 del artículo 41, es ciertamente útil en materia de universalidad de bienes. No obstante, es importante que el juez al momento de aplicarlo explique cuáles son los bienes ubicados en Venezuela y cuál es su porcentaje de representación económica dentro de la universalidad, lo cual no ha ocurrido en los supuestos en donde se ha aplicado²⁶⁴. Esto permite un control sobre la razonabilidad del criterio en el caso en concreto, evitándose que los tribunales venezolanos asuman jurisdicción partiendo de un criterio exorbitante.

4. Criterios Atributivos de Jurisdicción en Materia de Acciones sobre Estado de las Personas y Relaciones Familiares

En materia de acciones sobre estado de las personas y relaciones familiares, prevé el artículo 42 LDIP dos criterios: el criterio del paralelismo y la sumisión expresa o tácita con vinculación. Este artículo es especialmente relevante para los asuntos matrimoniales, de disolución del vínculo conyugal (mediante divorcio o nulidad), separación de cuerpos, relaciones paterno filiales, adopción, emancipación, inhabilitación, interdicción y sustracción internacional de menores²⁶⁵.

a. Criterio del paralelismo

El criterio del paralelismo merece en esta materia las mismas consideraciones realizadas en el punto anterior. Cabe agregar es que al juez le interesarán especialmente, dentro de las normas de conflicto internas, aquellas previstas en los artículos 21 al 26 LDIP. Además de ello, en la aplicación de este numeral, se ha aclarado que la norma de conflicto nacional a utilizar por el juez para revisar este criterio atributivo de jurisdicción, será

²⁶⁴ Vid., Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, Sentencias Nos. 00314 del 25 de marzo de 2015 (caso: *Caresse Lansberg Senior c. Rafael Alcántara Van Nathan*), disponible en: <https://bit.ly/2ZlpA67>; y 00474 del 26 de abril de 2018 (caso: *María Consuelo Lugo Rincón c. Gustavo Adolfo Finol Rincón*), disponible: <https://bit.ly/2ZhAJVC>.

²⁶⁵ Cfr. Pérez Pacheco, Yaritza, *La jurisdicción...*, ob. cit., p. 151.

aquella vigente al momento de introducirse la demanda²⁶⁶. Esto se debe al hecho de que se está decidiendo un asunto procesal, el juez se está sirviendo de una norma sustantiva, por lo que priva el principio de irretroactividad²⁶⁷.

b. Criterio de la sumisión expresa o tácita con vinculación

Para la aplicación del criterio de sumisión expresa o tácita valen las mismas consideraciones realizadas al comentar el numeral 4 del artículo 40. No obstante, vemos que en materia de acciones sobre el estado de las personas y relaciones familiares se introduce un requisito adicional: que exista una vinculación efectiva entre el litigio y el territorio venezolano. Esto obedece a la limitada actuación que se le otorga a la autonomía de la voluntad en esta materia²⁶⁸.

Como ejemplos de vinculación efectiva con el territorio venezolano, tanto la doctrina²⁶⁹ como la jurisprudencia han hecho referencia al lugar de celebración del matrimonio, la nacionalidad de los litigantes²⁷⁰, al hecho de que la pareja haya estado domiciliada en Venezuela, el domicilio del demandante²⁷¹ y al hecho de que los cónyuges tengan bienes en Venezuela²⁷². En todo caso, debe tratarse de una conexión razonable.

²⁶⁶ *Ibidem*, p. 152. En el mismo sentido, Madrid Martínez, Claudia, *Criterios Atributivos...*, ob. cit., pp. 161-162 y Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, Sentencia No. 01023 del 3 de mayo de 2000 (caso: *Mariana Coromoto Capriles Santander c. George Viney Kubala*), disponible en: <https://bit.ly/2yrfm8q>.

²⁶⁷ Previsto en el artículo 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

²⁶⁸ Cfr. Madrid Martínez, Claudia, *Criterios Atributivos...*, ob. cit., p. 163.

²⁶⁹ Cfr. Hernández-Bretón, Eugenio, "Acciones Sobre Estado y Relaciones Familiares. Artículo 42", en: *Ley de Derecho Internacional Privado Comentada*, coord. Por Tatiana B. de Maekelt, Ivette Esis Villarroel y Carla Resende, Tomo II, (Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico, 2005, p. 1022 y Madrid Martínez, Claudia, *Criterios Atributivos...*, ob. cit., pp. 163-164.

²⁷⁰ Estas dos vinculaciones fueron tomadas en cuenta por el Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, en Sentencia No. 02822 del 14 de diciembre de 2004 (caso: *Giancarlo Salvatore Rosignoli c. María Karelya Martínez Alfonso*), disponible en: <https://bit.ly/2ZowAiu>.

²⁷¹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, Sentencia No. 00596 del 2 de junio de 2004 (caso: *Irene Kesa de Anderson c. Charles Richard Anderson*), disponible en: <https://bit.ly/331wQGx>.

²⁷² Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, Sentencia No. 00030 del 28 de enero de 2004 (caso: *Raiza Margarita Ferreira Bermúdez*), disponible en: <https://bit.ly/2LQUXSP>.

5. Reglas y Principios Adicionales a Considerar en la Aplicación de Fuentes Domésticas en Materia de Jurisdicción

Una vez revisados los criterios atributivos de jurisdicción previstos en la Ley de Derecho Internacional Privado, es importante reiterar que el juez no tiene permitido aplicar analógicamente criterios especiales no expresamente previstos en los artículos 40, 41 y 42 LDIP. El único criterio aplicable a todo tipo de causa es el criterio general del domicilio del demandado previsto en el artículo 39 *ejusdem*.

Ahora bien, en vista de lo considerado anteriormente en el punto II.A., se entiende que, si el juez venezolano revisa los criterios previstos en la LDIP, tanto el general como los especiales y no encuentra uno aplicable a la situación a él planteada, necesariamente debe declarar la falta de jurisdicción de los tribunales venezolanos. Además, en tal declaratoria, debe tener en cuenta el principio de unilateralidad de las normas domésticas de jurisdicción. Este principio, que deriva del Derecho Internacional Público, implica que las normas de jurisdicción previstas por el legislador nacional tienen por fin delimitar los casos en los que el juez doméstico puede conocer asuntos de Derecho Internacional Privado.

Adicionalmente, el principio de unilateralidad de las normas domésticas de jurisdicción tiene la consecuencia de que, cuando el juez venezolano evidencia que no hay criterio de jurisdicción aplicable, debe limitarse a declarar la falta de jurisdicción, sin poder indicar qué otro Estado la detenta, aunque ello se derive del expediente o sea alegado por alguna de las partes, ya que ello le corresponderá a los jueces de ese respectivo Estado²⁷³.

²⁷³ En el mismo sentido, *vid.* Pérez Pacheco, Yaritza, *La jurisdicción...*, ob. cit., pp. 47-51. En virtud del principio comentado, los jueces venezolanos no deben incurrir en errores como el cometido por el Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, en Sentencia No. 1.321 del 13 de junio de 2000 (caso: *José Antonio Carleos Romero c. Manuel Álvarez Fustes*), en donde la Sala indicó lo siguiente: “*De otra parte, tal y como lo sostuvo adecuadamente el a quo, la acción interpuesta por cobro de bolívares contra el ciudadano MANUEL ALVAREZ FUSTES, se fundamenta en bienes situados en el Reino de España, específicamente, un bien inmueble constituido por el apartamento, identificado con la letra C, de la entreplanta, ubicado en la Avenida de García Barbón, 162, hoy núm. 116 de la ciudad de Vigo, España, de unos cuarenta y cinco metros cuadrados. Asimismo, del contrato de compraventa celebrado en España por el demandado, en nombre del demandante, se constata que para la fecha cinco (5) de junio de 1990, el accionado estaba domiciliado en España, cuestión ésta corroborada del texto mismo del mencionado contrato, donde se lee que “DON MANUEL ALVAREZ FUSTES, comerciante, casado, domiciliado en*

IV. EXCEPCIONES AL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN

El juez venezolano puede que no solo se enfrente al problema de determinar la jurisdicción de los tribunales venezolanos, sino que también puede presentársele el caso de que la parte demandada alegue la falta de jurisdicción en vista de que se configura una excepción al ejercicio de la jurisdicción venezolana. Estas excepciones pueden partir de distintas causas: (i) que la parte demandada es un Estado soberano, un Jefe de Estado, un representante diplomático o consular o una organización internacional que detenta inmunidad de jurisdicción²⁷⁴; (ii) que las partes hayan ejercido su autonomía de la voluntad

Travesía de Vigo 57, sexto B, con DNI núm. 32.616.443". Por tanto, es en España donde está situado el inmueble, donde tiene su domicilio el demandado y donde fue celebrado el contrato, por lo que tales circunstancias conllevan a concluir que la demanda debió proponerse ante la autoridad judicial española y no ante la autoridad venezolana" (Énfasis añadido, negritas y mayúsculas en original). Sentencia consultada en: <https://bit.ly/2YiaLVu>.

²⁷⁴ Sobre este tema, Cfr. Romero, Fabiola, "Inmunidad de Jurisdicción", en: *Derecho Procesal Civil Internacional. In Memoriam Tatiana B. de Maekelt*, coord. Tatiana B. de Maekelt et al., Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico CDCH-UCV, Serie Estudios N° 88, 2010, pp. 229-276. Igualmente, es relevante que los jueces venezolanos tengan en cuenta la evolución jurisprudencia de la inmunidad de jurisdicción. Para ello se citan las siguientes decisiones: Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, Sentencias Nos. 305 del 5 de mayo de 1994 (caso: *Yrama Rodríguez de León c. Sistema Económico Latinoamericano*); 677 del 17 de octubre de 1996 (caso: *María Elena Albornoz de Vidal c. Embajador de España*); y 505 del 30 de julio de 1998 (caso: *Lilia M. Ramírez c. Estados Unidos de América*). De la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia son relevantes las sentencias Nos. 01529 del 29 de junio de 2000 (caso: *Chaker El-Kathib c. Embajada de la República de Iraq*), disponible en: <https://bit.ly/2MoxyYB>; 01584 del 6 de julio de 2000 (caso: *Bruno García Santos Fernando c. Embajada de la República del Perú*), disponible en: <https://bit.ly/331oIG3>; 00521 del 3 de abril de 2001 (caso: *Stephen Louis Olushola c. Embajador de la República de Nigeria en Venezuela*), disponible en: <https://bit.ly/2Yv26yd>; 01967 del 19 de septiembre de 2001 (caso: *Militza Concepción López c. Estado de Libia*), disponible en: <https://bit.ly/2K86o6M>; 01972 del 19 de septiembre de 2001 (caso: *Aurora María Chacón Chacón c. República del Perú*), disponible en: <https://bit.ly/2OuXTqy>; 02090 del 3 de octubre de 2001 (caso: *Jesús Lamelas Domínguez c. Embajada de la República Federativa del Brasil*), disponible en: <https://bit.ly/2OusWhz>; 03063 del 20 de diciembre de 2001 (caso: *Gloria María Rodríguez Fernández c. Embajada de Austria*), disponible en: <https://bit.ly/2OLjStB>; 00043 del 3 de febrero de 2003 (caso: *Luis Miguel Salas Romero c. Embajada de los Estados Unidos de América*), disponible en: <https://bit.ly/316AxsM>; 01663 del 29 de septiembre de 2004 (caso: *Estela González c. UNICEF*), disponible en: <https://bit.ly/2OwDGR7>; 06296 del 23 de noviembre de 2005 (caso: *Edwin García Figuera c. Estados Unidos de América*), disponible en: <https://bit.ly/2SYmDGB>; 01907 del 22 de noviembre de 2007 (caso: *Manuel Vicente Aponte González c. Embajada de Japón en Venezuela*), disponible en: <https://bit.ly/2LR2bWX>; 00042 del 16 de enero de 2008 (caso: *Humberto José Rincón Irala c. International Finance Corporation*), disponible en: <https://bit.ly/2yosF9C>; 01167 del 4 de agosto de 2009 (caso: *Rafael Oscarío Guillén López c. Banco Mundial*), disponible en: <https://bit.ly/2Yx7qNE>; 00070 del 27 de enero de 2016 (caso: *Sahaila La Cruz Eraso c. Embajada del Reino de los Países Bajos en Venezuela*), disponible en: <https://bit.ly/2GBAe12>; 01020 del 28 de septiembre de 2017 (caso: *José Jesús Colmenares c. Organización Internacional para las Migraciones*), disponible en: <https://bit.ly/2MuzgHY>; 01341 del 30 de noviembre de 2017 (caso: *Francis Desirée Castillo de Rosas c. Organización Internacional para las Migraciones*), disponible en:

para derogar la jurisdicción de los tribunales venezolanos, eligiendo acudir ante un tribunal extranjero o al arbitraje internacional²⁷⁵; o (iii) que se verifique una de las llamadas excepciones procesales²⁷⁶: conexidad internacional, litispendencia internacional²⁷⁷ y cosa juzgada internacional²⁷⁸.

Si bien no es objeto del presente trabajo profundizar en los asuntos relativos a las mencionadas excepciones, sí es necesario llamar la atención de los operadores de justicia sobre lo siguiente:

i. En Venezuela es regla general la concurrencia de jurisdicciones. Esto significa que las conexiones planteadas por los criterios atributivos de jurisdicción previstos en nuestro ordenamiento jurídico son solo algunas de las que se pueden derivar de la relación respectiva. Por ello, ante un caso de Derecho Internacional Privado, son varios los Estados que pueden tener jurisdicción para conocerlo.

<https://bit.ly/3358ewr>; y 00224 del 1° de marzo de 2018 (caso: *José Luis Rodríguez Puerta c. Reino de España*), disponible en: <https://bit.ly/2LTMCOM>.

²⁷⁵ Vid, Rodríguez, Luis Ernesto, “Inderogabilidad Convencional de la Jurisdicción. Artículo 47”, en: *Ley de Derecho Internacional Privado Comentada*, coord. Por Tatiana B. de Maekelt, Ivette Esis Villarroel y Carla Resende, Tomo II, Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico, 2005, pp. 1043-1108; Hernández-Bretón, Eugenio, *Problemas Contemporáneos...*, ob. cit., pp. 99-121; y Madrid Martínez, Claudia, “El acuerdo de arbitraje como excepción al ejercicio de la jurisdicción”, en: *Derecho Procesal Civil Internacional. In Memoriam Tatiana B. de Maekelt*, coord. Tatiana B. de Maekelt et al., Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico CDCH-UCV, Serie Estudios N° 88, 2010, pp. 697-734.

²⁷⁶ En general, Cfr. Pérez Pacheco, Yaritza, “Litispendencia, conexidad internacional y cosa juzgada”, en: *Derecho Procesal Civil Internacional. In Memoriam Tatiana B. de Maekelt*, coord. Tatiana B. de Maekelt et al., Serie Estudios N° 88, 2010 (Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico CDCH-UCV), 277-298.

²⁷⁷ Tanto la conexidad como la litispendencia internacional están regulados en el artículo 58 LDIPr. Sobre la litispendencia internacional es importante tener en consideración las Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, No. 01121 del 18 de septiembre de 2002 (caso: *Mariana Coromoto Capriles Santander c. George Viney Kubala*), disponible en: <https://bit.ly/2YHFU96>. Dicha decisión establece los requisitos de procedencia de la excepción de litispendencia internacional.

²⁷⁸ La excepción de cosa juzgada internacional se ha establecido jurisprudencialmente, debido a que no está expresamente prevista en la LDIPr. Vid., Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, Sentencia No. 02699 del 29 de noviembre de 2006 (caso: *Rusell Morris Dallen Jr. c. Claire Lucía Hodgson*), disponible en: <https://bit.ly/2OMAqfX>. No obstante, esta decisión estableció erradamente que se tiene que obtener el exequátur de la sentencia extranjera para que proceda la excepción de cosa juzgada internacional. Sobre este último aspecto, vid. Briceño Laborí, José Antonio, “Efectos de las sentencias extranjeras y procedimiento de exequátur”, en: *Anuario de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado No. 1* (2019), pp. 425-433. Disponible en: <https://bit.ly/2xblqkU>.

ii. En concordancia con lo anterior, vemos que la jurisdicción exclusiva y la jurisdicción inderogable son supuestos excepcionales que no admiten interpretación extensiva²⁷⁹.

iii. Solo es posible entrar al conocimiento de una excepción al ejercicio de la jurisdicción cuando efectivamente se ha establecido que los tribunales venezolanos pueden conocer el asunto, sea por un criterio previsto en un tratado internacional o en la Ley interna. Dicho de otra manera, no es correcto entrar al conocimiento de una excepción antes de revisar si los tribunales venezolanos tienen o no jurisdicción para conocer el asunto. En todo caso, para que se verifique la declinatoria de la jurisdicción, deben verificarse los requisitos previstos para la excepción interpuesta, previstos en las fuentes aplicables.

²⁷⁹ Al respecto, Cfr. Rodríguez, Luis Ernesto, *Inderogabilidad Convencional...*, ob. cit.

CONCLUSIÓN

Las consideraciones plasmadas en este trabajo buscan brindar una guía metodológica para nuestros estudiantes y operadores de justicia sobre cómo deben resolverse los asuntos de jurisdicción en el Derecho Internacional Privado. Esto es necesario para satisfacer los resultados perseguidos por las normas y principios previstos en las distintas fuentes sobre la materia, así como para salvaguardar la coherencia interna del sistema venezolano de Derecho Internacional Privado.

Una correcta apreciación de los asuntos de jurisdicción permite garantizar el fin de tutela judicial efectiva que debe informar tanto esta las demás materias contenidas en el Derecho Procesal Civil Internacional. Por ello, nuestros operadores de justicia deben tener en consideración las particularidades del caso privado internacional y las necesidades que de él se derivan. Esperamos que estas líneas tengan para ellos alguna utilidad en el cumplimiento de su importante labor.

BIBLIOGRAFÍA

B. de Maekelt, Tatiana, “Regulación de la Jurisdicción en el Sistema Venezolano de Derecho Internacional Privado”, en: *Temas de Derecho Internacional Privado. Libro Homenaje a Juan María Rouvier*, ed. por Fernando Parra-Aranguren, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje N° 12, 2003, pp. 385-408

B. de Maekelt, Tatiana, *Teoría General del Derecho Internacional Privado*, Primera reimpresión de la segunda edición actualizada y ampliada, Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2011, pp. 8-11.

Carrasquero Stolk, Andrés, “Interés superior del niño como criterio atributivo de jurisdicción”, en: *Derecho Familiar Internacional. Metodología para su Estudio. Homenaje a Haydée Barrios*, coord. Por Víctor Hugo Guerra Hernández, Yaritza Pérez Pacheco y Claudia Lugo Holmquist, Medellín: Biblioteca Jurídica Diké, Universidad del Rosario, Universidad Central de Venezuela, Universidad Metropolitana, 2014, pp. 781-809.

Código de Derecho Internacional Privado (Código Bustamante): <https://bit.ly/2Mr1zqr>

Convención de las Naciones Unidas sobre Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y sus bienes

Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados

Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas: <https://bit.ly/2YsRBeF>

Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles: <https://bit.ly/310dr75>

Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores: <https://bit.ly/2SMysiw>

Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional: <https://bit.ly/2ZgqXTG>

Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos: <https://bit.ly/20EIRev>

Corte de Apelaciones de París, sentencia del 14 de marzo de 1989 (caso: *Société Murgue Seigle v. Société Coflexip*), publicada en *Revue de l'Arbitrage*, 1991.355

Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, Sentencia n° 605 del 9 de octubre de 1997. Al respecto, *vid.* Hernández-Bretón, Eugenio, “Lo que dijo y no dijo la sentencia Pepsi Cola”, en: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, n° 109 (1998), pp. 141-149.

Hernández-Bretón, Eugenio, “Acciones Sobre Estado y Relaciones Familiares. Artículo 42”, en: *Ley de Derecho Internacional Privado Comentada*, coord. Por Tatiana B. de Maekelt, Ivette Esis Villarroel y Carla Resende, Tomo II, Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico, 2005

Hernández-Bretón, Eugenio, “Casos de Derecho de Familia Internacional. Aproximación Metodológica”, en: *Derecho Familiar Internacional. Metodología para su Estudio. Homenaje a Haydée Barrios*, coord. Por Víctor Hugo Guerra Hernández, Yaritza Pérez Pacheco y Claudia Lugo Holmquist, Medellín: Biblioteca Jurídica Diké, Universidad del Rosario, Universidad Central de Venezuela, Universidad Metropolitana, 2014, p. 18

Hernández-Bretón, Eugenio, “Cuestiones de jurisdicción, competencia y litispendencia internacional en la Ley de Derecho Internacional”, en: *Ley de Derecho Internacional privado de 6 de agosto de 1998 (Antecedentes, Comentarios, Jurisprudencia). Libro Homenaje a Gonzalo Parra Aranguren*, Volumen II, ed. por Fernando Parra-Aranguren, Colección Libros Homenaje N° 1, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2001, pp. 403-419;

Hernández-Bretón, Eugenio, “Los tratados no son leyes”, en: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Volumen 62, No. 131 (1995), pp. 83-87. Disponible en: <https://bit.ly/2KesTFE>

Hernández-Bretón, Eugenio, “Modificación de la competencia procesal internacional directa por razón de conexión (especial referencia a los litisconsorcios pasivos”, en: *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello*, n° 43 (1991), pp. 235-236

Hernández-Bretón, Eugenio, *Problemas Contemporáneos del Derecho Procesal Civil Internacional Venezolano*, Colección Cuadernos N° 8, Caracas, Editorial Sherwood, 2004

Ley aprobatoria publicada en Gaceta Oficial N° 33.252 del 26 de junio de 1985.

Ley aprobatoria publicada en Gaceta Oficial N° 4.974 extraordinario del 22 de septiembre de 1995.

Lugo Holmquist, Claudia y Rodríguez Reyes, Mirian, “El Divorcio en el Sistema de Derecho Internacional Privado Venezolano. Jurisdicción y Derecho Aplicable”, en: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, n° 138 (2013), p. 100, nota 6.

Madrid Martínez, Claudia, “Criterios Atributivos de Jurisdicción en el Sistema Venezolano de Derecho Internacional Privado”, en: *Derecho Procesal Civil Internacional. In Memoriam Tatiana B. de Maekelt*, coord. Por Tatiana B. de Maekelt et al. (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico CDCH-UCV, Serie Estudios N° 88, 2010), 99-173.

Madrid Martínez, Claudia, “El acuerdo de arbitraje como excepción al ejercicio de la jurisdicción”, en: *Derecho Procesal Civil Internacional. In Memoriam Tatiana B. de Maekelt*, coord. Tatiana B. de Maekelt et al., Caracas, Academia de Ciencias Políticas y

Sociales, Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico CDCH-UCV, Serie Estudios N° 88, 2010

Madrid Martínez, Claudia, “La relación jurídica internacional. Repensando el objeto del Derecho internacional privado desde la perspectiva venezolana”, en: *El acceso a la justicia en el derecho internacional privado. Jornadas de la ASADIP 2015*, Asunción: CEDEP, Editorial Mizrachi & Pujol, S.A., 2015, pp. 19-20.

Madrid Martínez, Claudia, Ámbito de Aplicación de la Ley. Prelación de las Fuentes. Artículo 1, en: *Ley de Derecho Internacional Privado Comentada*, coord. Por Tatiana B. de Maekelt, Ivette Esis Villarroel y Carla Resende, Tomo I, Caracas: Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico, 2005, pp. 141-194.

Madrid Martínez, Claudia, *La Norma de Derecho Internacional Privado*, Serie Trabajos de Grado N° 2, Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 2004, pp. 118-123

Madrid Martínez, Claudia, Los contratos internacionales en la jurisprudencia venezolana, *DeCITA*, n° 9 (2008), p. 250

Pérez Pacheco, Yaritza, “Litispendencia, conexidad internacional y cosa juzgada”, en: *Derecho Procesal Civil Internacional. In Memoriam Tatiana B. de Maekelt*, coord. Tatiana B. de Maekelt et al., Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico CDCH-UCV, Serie Estudios N° 88, 2010

Pérez Pacheco, Yaritza, *La jurisdicción en el Derecho Internacional Privado*, Serie Trabajos de Grado N° 15, Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 2004, pp. 107-206

Pérez Pacheco, Yaritza, *La jurisdicción en el Derecho Internacional Privado*, Serie Trabajos de Grado N° 15, Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Romero, Fabiola, “Inmunidad de Jurisdicción”, en: *Derecho Procesal Civil Internacional. In Memoriam Tatiana B. de Maekelt*, coord. Tatiana B. de Maekelt et al., Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico CDCH-UCV, Serie Estudios N° 88, 2010

Romero, Fabiola, “La Norma de Aplicación Inmediata o Necesaria”, en: *Ley de Derecho Internacional privado de 6 de agosto de 1998 (Antecedentes, Comentarios, Jurisprudencia). Libro Homenaje a Gonzalo Parra Aranguren*, Volumen II, ed. por Fernando Parra-Aranguren, Colección Libros Homenaje N° 1, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2001, pp. 217-234

Saco Chung, Víctor, “Resolución de conflictos normativos en Derecho Internacional Público”, en: *Agenda Internacional*, Año XV, No. 26 (2008), p. 248. Disponible en: <https://bit.ly/2K2i5Mb>

Sala Político-Administrativa en Sentencia N° 00086 del 21 de febrero de 2019 (caso: *Magola Mireya Villegas de Ayala*), disponible en: <https://bit.ly/2OpTPrr>

Sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia N° 00736 del 30 de marzo de 2000 (caso: *Valdova Limited L.T.D. c. Válvulas de Aragua, C.A.*), disponible en: <https://bit.ly/2yIR1Rc>

Tambasco, Anna María y Suárez Schanely, Francisco, “Introducción Práctica a las Instituciones de la Teoría General del Derecho Internacional Privado en Materia Familiar”, en: *Derecho Familiar Internacional. Metodología para su Estudio. Homenaje a Haydée Barrios*, coord. Por Víctor Hugo Guerra Hernández, Yaritza Pérez Pacheco y Claudia Lugo Holmquist, Medellín: Biblioteca Jurídica Diké, Universidad del Rosario, Universidad Central de Venezuela, Universidad Metropolitana, 2014, pp. 157-164

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, en Sentencia No. 02822 del 14 de diciembre de 2004 (caso: *Giancarlo Salvatore Rosignoli c. María Karelya Martínez Alfonso*), disponible en: <https://bit.ly/2ZowAiu>.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, Sentencia No. 00596 del 2 de junio de 2004 (caso: *Irene Kesa de Anderson c. Charles Richard Anderson*), disponible en: <https://bit.ly/331wQGx>.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, Sentencia No. 00030 del 28 de enero de 2004 (caso: *Raiza Margarita Ferreira Bermúdez*), disponible en: <https://bit.ly/2LQUXSP>

PANORAMA SOBRE RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL INCUMPLIMIENTO DEL ACUERDO DE ARBITRAJE

Jorge I. González Carvajal

Universidad Católica Andrés Bello, Abogado, Especialista en Derecho Procesal y Profesor de Derecho Civil IV. Universidad Nacional de Rosario, Argentina, *Magíster Scientiarum* en Derecho Procesal y doctorando en Derecho. Universidad de Padua, Italia, *visiting scholar*. Universidad Central de Venezuela, Profesor de Teoría General de la Jurisdicción y Procedimiento Marítimo.

Resumen

¿Puede el incumplimiento del acuerdo de arbitraje abrir la posibilidad de una indemnización por daños? ¿Los tribunales arbitrales o judiciales tienen competencia para pronunciarse sobre estos incumplimientos? ¿Cuáles serían los remedios o vías procesales para colocar a la parte inocente en la misma posición que habría tenido de haber cumplido el acuerdo? El incumplimiento de las obligaciones derivadas del acuerdo arbitral abre un amplio panorama en el mundo de los mecanismos de resolución de controversias y con este trabajo le damos una mirada desde una perspectiva especulativa.

Palabras clave: Acuerdo arbitral, incumplimiento de contrato, soluciones.

OVERVIEW OF THE DERIVATIVE LIABILITY FROM BREACH OF THE ARBITRATION AGREEMENT

Abstract

Is the breach of an arbitration agreement a cause of action to the innocent party to pursuit damages? Should the Arbitral Tribunal/Courts resort to awarding damages for breach of arbitration agreement? Which are the adequate remedies to put the innocent party in the same position as if the contract has been fulfilled? The breach of an arbitration agreement opens a wide panorama in the dispute resolution world and this paper argues in a speculative approach about those possibilities.

Keywords: arbitration agreement, breach of contract, remedies.

INTRODUCCIÓN

Un tema de interés teórico y práctico está referido a los efectos jurídicos del acuerdo arbitral, entendiendo por acuerdo arbitral aquel contrato o acuerdo incluido en un contrato mediante el cual los co-contratantes deciden someter sus controversias eventuales o actuales a la decisión de árbitros.

El acuerdo arbitral ha sido estudiado por doctrina autoral de manera prolija²⁸⁰ y aplicado por la jurisprudencia de los tribunales (tanto oficiales como arbitrales), desde una perspectiva orientada al estudio de los efectos que el acuerdo produce frente tribunal arbitral (p. ej., la separabilidad y el principio *kompetenz-kompetenz*) y/o frente a los tribunales oficiales (p. ej., el efecto negativo o excluyente de competencia de los tribunales oficiales, la excepción o defensa de arbitraje).

Aspectos estos que –se aclara– no son objeto inmediato de este trabajo.

Será objeto de este trabajo la perspectiva de análisis del acuerdo de arbitraje desde los efectos obligacionales que produce entre las partes, partiendo naturalmente de la piedra angular del arbitraje: *el acuerdo*.

²⁸⁰ Véase por todos Cfr. RENGEL-ROMBERG, Arístides, *El arbitraje en el Código de Procedimiento Civil y en la nueva Ley de Arbitraje Comercial* (1998), en AA.VV., *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*, coord. I. de Velera, 1999 (Caracas Academia de Ciencias Políticas y Sociales) 51 ss.; Cfr. BAUMEISTER TOLEDO, Alberto, *Algunas consideraciones sobre el procedimiento aplicable en los casos de arbitraje regidos por la Ley de Arbitraje Comercial*, en AA.VV., *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*, cit., 101 ss.; Cfr. RODNER S., James Otis, *Introducción al arbitraje institucional*, en AA.VV., *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*, cit. 312 ss.; Cfr. ESCOVAR ALVARADO, Ramón J., *La facultad de los tribunales arbitrales para determinar su propia jurisdicción (principio “kompetenz-kompetenz”)*, en AA.VV., *Arbitraje comercial interno e internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas*, coord. I. de Velera, 2005 (Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales) 431 ss.; Cfr. SAGHY CADENAS, Pedro J., *El arbitraje institucional en Venezuela. Análisis comparado de los reglamentos del centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA) y del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas (CACC)*, 2017 (Caracas, EJV-Aciénpol) 25 ss.; Cfr. FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, *Tratado de arbitraje comercial en América Latina*, 2008 (Madrid, Iustel) 595 ss.; Cfr. CREMADES, Bernardo, *El convenio arbitral y sus efectos (Arts. 9 y 11 de la Ley 60/2003, de Arbitraje)*, en AA.VV., *Comentario a la Ley de Arbitraje*, coord. A. de Martín Muñoz y S. Hierro Anibarro, 2006 (Madrid, Marcial Pons) 303; Cfr. REDFERN, Alan, HUNTER, Martín, BLACKABY, Nigel y PARTASIDES, Constantine, *Teoría y práctica del Arbitraje comercial Internacional*, 4ª ed., 2006 (España, Aranzadi) 257 ss.

Adviértase, no obstante, que la aproximación que parece ser meramente contractual, nos llevará a un tema señero –para nada irrelevante– como lo es la naturaleza jurídica del arbitraje, y en consecuencia a la necesaria *intersección* entre lo contractual y lo jurisdiccional.

I. EL ACUERDO ARBITRAL COMO CONTRATO²⁸¹

Desde antaño²⁸² es permitido en la mayoría de los ordenamientos jurídicos que las personas sometidas a él elijan jueces privados para la resolución de los conflictos intersubjetivos que no sea posible resolver a través de medios autocompositivos²⁸³.

La posibilidad de elegir jueces privados coexiste con la existencia y funcionamiento órganos permanentes dependientes del Estado dispuestos a la resolución de conflictos.

Esta posibilidad, considerada pacíficamente como un derecho –lo que ha sido entendido en Venezuela como derecho al proceso arbitral (Vid. sent. n° 192/08 de la Sala Constitucional) –, encuentra fundamento en la libertad de contratar²⁸⁴ o autodecisión²⁸⁵ y en el principio de autonomía privada.

El acuerdo de arbitraje se perfila, hoy día, como un contrato típico de derecho privado con efectos procesales²⁸⁶ cuando está regulado expresamente por la legislación.

²⁸¹ Véase por todos GUASP, Jaime, *El arbitraje en el Derecho español*, Bosch, Barcelona, pp. 23 s.

²⁸² Cfr. V. ALPA, Guido, *La circulation des modèles de résolution des conflits*, en *Revue internationale de droit comparé*, Vol 45, n° 4, 1993, 758 ss., véase asimismo Cfr. ANZOLA, José Eloy, *Reseña histórica del arbitraje comercial en Venezuela*, en AA.VV., *El arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial*, coord. L.A. Araque, M. Betancourt, D. Droulers, C. Lepervanche, 2013 (Caracas) 19 ss.

²⁸³ Es común indicar que todo aquello que pueda ser transigido puede ser sometido a arbitraje, y en este sentido vale recordar la disposición normativa prevista en el art. 608 CPC Ven y el art. 3 de la LAC Ven.

²⁸⁴ Sobre la *libertad de contratar* y su diferencia con la *libertad contractual* Cfr. MESSINEO, Francesco, *Doctrina general del contrato*, trad. R. O. Fontanarrosa, S. Sentís Melendo y M. Volterra, I, 1952 (Buenos Aires, EJE) 19.

²⁸⁵ Cfr. V. ALTERINI, Atilio Aníbal, *Contratos. Civiles-Comerciales-De consumo. Teoría general*, (Buenos Aires Abeledo-Perrot.) 73.

²⁸⁶ Aunque no sólo procesales, según se verá en el texto.

Acuerdo que presenta características particulares que lo diferencian de los llamados – e históricamente discutidos– negocios jurídicos procesales²⁸⁷, incluido dentro de este género, un negocio jurídico paradigmático como es la transacción.

También se deslinda de históricos casos grises como la llamada pericia contractual²⁸⁸, caracterizada por el hecho que mediante ella las partes confían al tercero (o terceros) elegido por su competencia técnica, no la resolución de una controversia sino, la formulación de una apreciación técnica que anticipadamente se comprometen a aceptar como expresión directa de la voluntad de las partes²⁸⁹.

O del caso del “arbitrador”²⁹⁰ contractual o *arbitraggio*²⁹¹, que no es mecanismo de resolución de controversias, donde se delega a un tercero la determinación, *merum arbitrium* o *arbitrium boni viri*, de una de las prestaciones que integran el objeto obligacional del contrato²⁹², cumpliendo la función de integración del contenido del contrato en cuanto a un elemento aun incompleto²⁹³.

Figura esta última que se encuentra en Venezuela, en forma general *ex art.* 1.155 C. civ. Ven²⁹⁴, relativo al objeto (de la prestación) del contrato y, en términos generales, para

²⁸⁷ Cfr. V. CHIOVENDA, Giuseppe, *Principii di diritto processuale civile*, 1965 (Napoli, Jovene) 775 ss., en castellano, ID., *Principios de derecho procesal civil*, trad. J. Casais y Santaló, Reus, Madrid, 1977, II, pp. 252 ss., también CARNELUTTI, Francesco, *Arbitri e arbitratori*, en *Rivista di diritto processuale civile*, 1924, pp. 129 ss.

²⁸⁸ Cfr. V. GENTILI, Aurelio, *Autonomia privata e potere di accertamento*, en *Rivista di diritto civile*, 2017 (Milan, Cedam) 1389 ss., también Cfr. MANDRIOLI, Crisanto, *op. cit.*, 360.

²⁸⁹ Cfr. V. MANDRIOLI, Crisanto, *cit.*, 360.

²⁹⁰ Cfr. V. MESSINEO, Francesco, *Dottrina general del contratto*, *cit.* 49. Véase por todos CARNELUTTI, Francesco, *Arbitri e arbitratori*, *cit.*, 121 ss.

²⁹¹ Cfr. V. CONSOLO, Claudio, *Spiegazioni di diritto processuale civile. Profili generali*, II, 2ª ed., 2012 (Turín, Giappichelli) 148, también MANDRIOLI, Crisanto, *op. cit.*, p. 358.

²⁹² Establece el art. 1349 C. civ. It.: “*Se la determinazione della prestazione dedotta in contratto è deferita a un terzo e non risulta che le parti vollero rimettersi al suo mero arbitrio, il terzo deve procedere con equo apprezzamento. Se manca la determinazione del terzo o se questa è manifestamente iniqua o erronea, la determinazione è fatta dal giudice. La determinazione rimessa al mero arbitrio del terzo non si può impugnare se non provando la sua mala fede. Se manca la determinazione del terzo e le parti non si accordano per sostituirlo, il contratto è nullo. Nel determinare la prestazione il terzo deve tener conto anche delle condizioni generali della produzione a cui il contratto abbia riferimento*”.

²⁹³ V. CONSOLO, Claudio, *op. cit.*, p. 148.

²⁹⁴ Es común la mención en doctrina autoral al estudiar la determinabilidad de la prestación, al respecto véase Cfr. PALACIOS HERRERA, *Apuntes de obligaciones. Versión taquigráfica de clases dictadas en la*

el pago como acto jurídico *ex art.* 1212 C. civ. Ven, respecto al plazo para cumplir la obligación²⁹⁵.

También en forma particular *ex art.* 1.479 C. civ. Ven, en este último caso, en el contexto del contrato de compraventa, que permite a las partes en el acto de venta dejar al arbitrio de un tercero la determinación del precio o que sea determinado por un tercero elegido con posterioridad²⁹⁶ (norma similar en materia compraventa mercantil encontramos en los arts. 134 y 135 C. com. Ven).

En materia de contrato de obras, *ex arts.* 1.632 y 1.633 C. civ. Ven, encontramos disposiciones normativas similares relativas a la indeterminación y fijación del precio.

Tomando en cuenta que el contrato es fuente generadora de obligaciones, las que generan a su vez prestaciones²⁹⁷, el acuerdo de arbitraje tiene la particularidad de calificar como *contrato procesal*²⁹⁸, contrato con efectos procesales²⁹⁹ o dentro de la categoría

Universidad Central de Venezuela año 1950-1951, 1982 (Maracaibo, Ediciones Centro de Estudiantes Universidad del Zulia) 156 y 157, Cfr. MADURO LUYANDO, Eloy y PITTIER SUCRE, Emilio, *Curso de obligaciones. Derecho Civil III*, 13ª ed., I, 2002 (Caracas, UCAB) 29 y Cfr. MADURO LUYANDO, Eloy y PITTIER SUCRE, Emilio, *Curso de obligaciones. Derecho Civil III*, 13ª ed., II, 2002 (Caracas, UCAB) 693, Cfr. BERNAD MAINAR, Rafael, *Derecho civil patrimonial. Obligaciones*, I, (Caracas, UCV) 39. Véase por todos *Código Civil de Venezuela. Artículos 1146 al 1158*, 1982 (Caracas, Instituto de Derecho Privado-Universidad Central de Venezuela) 247 ss.

²⁹⁵ Podría discutirse si la intervención del juez en el caso de normas como la mencionada convierte a su actuación en una actuación jurisdiccional, sin embargo, resulta más sensato calificar actuaciones de este género como actuaciones judiciales en sede de jurisdicción voluntaria.

²⁹⁶ La doctrina venezolana coincide en que dicho tercero no es árbitro ni perito, sino mandatario de las partes, al respecto véase por todos Cfr. DOMINICI, Aníbal, *Comentarios al Código Civil de Venezuela*, 3ª ed., III, (Caracas, Destino). 325 ss., también Cfr. AGUILAR GORRONDONA, José Luís, *Contratos y garantías*, 12ª ed., 2002 (Caracas, UCAB) 206 ss., y Cfr. BERNAD MAINAR, Rafael, *Contratación civil en el Derecho venezolano*, I, 2002 (Caracas, UCAB) 89 y nota n° 155. En doctrina colombiana, véase Cfr. TAMAYO LOMBANA, Alberto, *El contrato de compraventa. Su régimen civil y comercial*, 2004 (Bogotá, Doctrina y Ley) 94, mientras que en doctrina argentina véase Cfr. COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., *Contrato de compraventa*, 2007 (Buenos Aires, Hammurabi) 111. ss.

²⁹⁷ Cfr. V. MESSINEO, Francesco, *Doctrina general del contrato*, *cit.*, 149, véase asimismo Cfr. ALTERINI, Atilio Aníbal; AMEAL, Oscar José, LÓPEZ CABANA; ROBERTO M., *Derecho de obligaciones. Civiles y comerciales*. 2ª ed., 1998 Abeledo-Perrot, 53 y 83.

²⁹⁸ Cfr. V. MADURO LUYANDO, Eloy y PITTIER SUCRE, Emilio, *op. ult. cit.*, p. 530, quien se refiere a *contratos judiciales* como aquellos dirigidos a prevenir o dirimir una controversia o a la forma de resolverla, y entre ellos encuentra a la transacción y al compromiso arbitral. Véase también CAPONI, Remo, *Autonomia privata e processo civile: gli accordi processuali*, en AA.VV., *Poteri del giudice e diritti delle parti del proceso civile*, coord. G. Scarselli, Edizioni Scientifiche Italiane, Milán, 2010, pp. 146 ss.

general de contratos para la solución de controversias³⁰⁰, en razón de que sus efectos y función apuntan a la resolución de un conflicto.

Dicho lo anterior, cabe preguntarse ¿cuáles son las obligaciones derivadas del acuerdo arbitral? Y concretamente ¿en qué consisten las prestaciones? también cabe preguntar si ¿Se trata de un contrato de naturaleza *sui generis*³⁰¹? Y si es así ¿por qué?

En las líneas siguientes trataremos de dar respuestas especulativas a estas interrogantes.

1. OTRA VEZ: SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL ARBITRAJE Y SU IMPORTANCIA NO MENOR

Por más que parezca que la discusión sobre la naturaleza jurídica del arbitraje es estéril e inagotable³⁰², nos proponemos mostrar que abordarla es, de hecho, muy útil desde

²⁹⁹ Cfr. V. CONSOLO, Claudio, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., p. 148.

³⁰⁰ Cfr. V. ALTERINI, Atilio Aníbal, *Contratos...*, cit., p. 184.

³⁰¹ Cfr. V. ALPA, Guido, *La circulation des modèles de résolution des conflits*, cit. pp. 775.

³⁰² Al respecto reenviamos –por economía del discurso– a la doctrina venezolana referida en GONZÁLEZ CARVAJAL, Jorge Isaac, *Algunas consideraciones sobre la potestad cautelar en la Ley de Arbitraje Comercial*, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, 146, 2008 (Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales) 241-254 y más recientemente en *Reflexiones sobre las tendencias jurisprudenciales sobre conflicto de “jurisdicción” cuando existe acuerdo de sometimiento arbitral*, en *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, 3, 2013 (Caracas, RVLJ) 316. Entre la doctrina extranjera que se refiere a este fundamental asunto podemos mencionar, en Argentina: CAIVANO, Roque, *Arbitraje*, 2ª ed., Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008. pp. 97 ss., ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio del Derecho procesal*, 2ª parte, Reimp., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, pp. 66 ss. En Colombia BENETTI SALGAR, Julio, *El Arbitraje en el Derecho Colombiano*, 2ª ed., Temis, Bogotá, 2001, pp. 22 ss., quien pareciera adscribirse a la teoría ecléctica, dejando a cada legislación la determinación respecto a la naturaleza jurídica del arbitraje. En España, MONTERO AROCA, Juan, *Comentario breve a la Ley de Arbitraje*, Civitas, Madrid, 1990, pp. 23 ss., BARONA VILAR, Silvia, *Medidas cautelares en el arbitraje*, Arandazi, Madrid, 2006, pp. 47 ss., quien otorga naturaleza autónoma al arbitraje, afirmando que “... el arbitraje es el arbitraje y esa es su naturaleza jurídica...”. CABALLO ANGELATS, Lluís, *El tratamiento procesal de la excepción de arbitraje*, Bosch, Barcelona, 1997, pp. 20 ss. FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, *Tratado de arbitraje comercial en América Latina*, Iustel, Madrid, 2008, pp. 95 ss. En Francia, OPPETIT, Bruno, *Teoría del arbitraje*, Trad. S. Romero E., Mantilla Espinoza F y Caicedo Demoulin J.J., Colombia, Legis, 2006, p. 57, quien señala “... su naturaleza jurisdiccional hoy no es puesta en duda, aunque su origen siga siendo contractual; el arbitraje es una justicia privada, es cierto, pero una justicia al fin y al cabo...”. En Italia la situación es mucho más compleja, complejidad que preferimos explicar en el texto como un caso paradigmático que muestra la importancia y efectos prácticos que puede tener la discusión. En todo caso reenviamos al respecto a CONSOLO, Claudio, *Spiegazioni di diritto processuale civile. Profili generali*, II, 2ª

un punto de vista práctico. Y este punto de vista, según se verá, aconseja procurar una solución que mire el fenómeno en su complejidad.

Según esta idea el arbitraje implica tanto un fenómeno contractual en su origen, en razón de la génesis que da vida al mecanismo (el acuerdo de arbitraje) y jurisdiccional en su estructura y función (un laudo dictado por un tercero imparcial luego de un procedimiento contradictorio [proceso] que resuelve una controversia).

Como es conocido existen dos corrientes de pensamiento que justifican la naturaleza jurídica del arbitraje, una desde la perspectiva contractual (tesis contractualista) y otra desde una perspectiva jurisdiccional (tesis jurisdiccionalista), encontrando, como en toda discusión, una corriente mixta o ecléctica que sintetiza ambas teorías.

Pero además, encontramos otra forma de expresar aquella síntesis, que consiste en afirmar que el arbitraje es el arbitraje y esa es su naturaleza jurídica³⁰³, que, si bien se mira, es en sí misma una solución diferente.

Ya decíamos que esta discusión no es del todo estéril, por el contrario, puede ser provechosa para sacar ventaja a favor del arbitraje como mecanismo de resolución de controversias.

¿Pero con cuál teoría o tesis nos quedamos?

Si bien el arbitraje es entendido comúnmente como una fórmula de heterocomposición que parte de un principio de autocomposición³⁰⁴, decir esto no obliga necesariamente a escoger en forma definitiva una u otra tesis y excluir su antagonista.

Las teorías sobre la naturaleza jurídica del arbitraje, es decir, sobre su carácter contractual o jurisdiccional, tienden a simplificar el problema en una solución *blanco o*

ed., Giappichelli, Turín, 2012, pp. 147 ss., así como MANDRIOLI, Crisanto, *Corso di diritto processuale civile*, III, 8ª ed., al cuidado de A. Carratta, Giappichelli, Turín, 2010, pp. 357 ss.

³⁰³ Cfr. V. BARONA VILAR, Silvia, *Medidas cautelares en el arbitraje*, cit., pp. 47 ss.

³⁰⁴ Cfr. V. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Sistema procesal. Garantía de la libertad*, 2009 (Santa Fe, Rubinzal-Culzoni). 496.

*negro o todo o nada*³⁰⁵. Y esta simplificación no es más que expresión de simpatía y elección por un modelo de explicación de la función jurisdiccional, a saber, el modelo estatalista de jurisdicción.

En efecto, el término “jurisdicción” es por lo general asociado exclusivamente al derecho procesal (judicial), a los códigos procesales y a la función judicial, y ésta a función pública.

Y así, todo lo judicial-procesal es público y tendencialmente indisponible. Mientras que lo “contractual” es privado, por regla disponible y además contrario a la idea de jurisdicción³⁰⁶.

De ahí la dificultad y resistencia que ha existido de conciliar ambos esquemas conceptuales, por ejemplo, de admitir una categoría contractual que se denomine “contrato procesal”³⁰⁷, y a todo evento relegar dicha categoría a contratos típicos procesales como la transacción.

³⁰⁵ Véase por todos CAPONI, Remo, *Autonomia privata e processo civile: gli accordi processuali*, en AA.VV., *Poteri del giudice e diritti delle parti del proceso civile*, coord. G. Scarselli, 2010 (Milán, Edizioni Scientifiche Italiane) 158.

³⁰⁶ Si tratamos de explicar al fenómeno arbitral desde la perspectiva de la jurisdicción como soberanía del Estado, caeremos atrapados en el argumento que caracteriza a la jurisdicción como potestad exclusiva del Estado (Para la crítica a este argumento v. CAIVANO, Roque, *Arbitraje*, cit., pp. 24, 28 y 29). Así, todo lo que toque el Estado-Juez se convertiría en *jurisdiccional*, haciendo del juez oficial una especie de Midas (Véase la referencia en ALLORIO, Enrico, *Ensayo polémico sobre la jurisdicción voluntaria*, en *Problemas de derecho procesal*, II, EJEA, Buenos Aires, 1963, p. 34) y por interpretación en contrario, lo que no pase por las manos del juez oficial, jamás será jurisdiccional. En síntesis, se trata de un argumento que da primacía al elemento subjetivo o institucional sobre cualquier otro para definir a la “jurisdicción”, esto es, una visión rigurosamente estatalista según la cual jurisdicción=Poder Judicial. De hecho, si siguiéramos esta vía argumental resultaría necesario concluir negando carácter jurisdiccional al arbitraje. Esta parece ser la opinión de ARAQUE BENZO, Luís Alfredo, ACEDO SUCRE, Carlos Eduardo, GUERRERO-ROCCA, Gilberto y PLANCHART POCATERRA, Pedro Luís, *El acuerdo de arbitraje*, cit., pp.156 ss., sin embargo más adelante afirman la unidad de función que existe entre la justicia arbitral y la justicia ordinaria (p. 159).

³⁰⁷ Véase por todos CAPONI, Remo, *Autonomia privata e processo civile: gli accordi processuali*, cit., pp. 146 ss.

Parece pues que lo público y lo privado representan realidades irreconciliables³⁰⁸ y por vía de consecuencia parecen ser también irreconciliables las tesis que explican al arbitraje.

Sin embargo, la aproximación al problema es, a nuestro modo de entender, inapropiada, pues en rigor de verdad lo que está en juego cuando se discute esta dicotomía, es propiamente identificar y distinguir entre modelos monistas (o autoritativos/estatalistas) o modelos dualistas³⁰⁹ de jurisdicción desde los cuales se explique al arbitraje.

Esta distinción es saldada, no por la doctrina autoral sino, por el (los) propio(s) sistema(s) estatal(es) que reconoce(n) uno u otro (o ambos modelos).

Dentro de esta polaridad de sistemas jurídicos la importancia del dato comparado³¹⁰ nos enseña un ejemplo bastante interesante, quizá de tozudez de la realidad, del tráfico económico y de audacia de sus actores: se trata del sistema arbitral de Italia.

En Italia uno de los principales criterios para clasificar al arbitraje es aquel que lo divide en arbitraje ritual (*arbitrato rituale*) y arbitraje libre (*arbitrato libero* o *irrituale*)³¹¹.

³⁰⁸ Esta circunstancia puede ser consecuencia de la radical separación que se dio entre derecho sustancial y derecho procesal, a causa de la monopolización por parte del Estado sobre la legislación procesal entre el siglo XVII y el siglo XVIII, por una parte, y a su adscripción al derecho público, resultado de una separación entre ambas categorías (derecho sustancial y derecho procesal) para darle a éste identidad propia. Véase por todos CAPONI, Remo, *Autonomia privata e processo civile: gli accordi processuali*, cit., pp. 146, 147, 150, 151 y 156.

³⁰⁹ Cfr. V. ALPA, Guido, *La circulation des modèles de résolution des conflits*, cit. pp. 761 y 778 ss. De hecho el Estado-Nación puede mostrar tres diferentes actitudes o reacciones para la resolución de los conflictos: puede serle indiferente si el conflicto es resuelto o no, pero además también puede resultarle indiferente el cómo se resuelve, o puede serle indiferente únicamente si el conflicto es resuelto o no, más no en el cómo es resuelto; y en último lugar, al Estado puede no serle indiferente si el conflicto se resuelve y el cómo se resuelve (caso este último representado por el paradigmático ejemplo de los procedimientos sobre estado y capacidad de las personas). Véase al respecto Cfr. CARNELUTTI, Francesco, *Arbitri e arbitratori*, cit., p. 127. Las dos últimas posibilidades son las adoptadas por los modelos estatalistas de jurisdicción, donde si bien se reconoce la eficacia y validez de la función de los jueces privados, se los somete a controles estatales bien antes, durante y/o luego de ejercida la función. Lo que implica que la función jurisdiccional es entendida como exclusiva del Estado.

³¹⁰ Sobre la importancia del estudio comparado del arbitraje véase por todos DAVID, Rene, *Arbitrage et droit comparé*, op. cit., pp. 5 ss.

³¹¹ Cfr. V. DAVID, Rene, cit., pp. 9 ss.

La doctrina parte de describir la existencia del acuerdo de arbitraje (*convenzione d'arbitrato*) como *genus* que contiene dos especies, el compromiso y la cláusula compromisoria³¹², y es calificada como un contrato de derecho privado con efectos procesales, cuyo régimen se encuentra previsto en el *Codice di procedura civile* (arts. 807 a 840).

La *convenzione d'arbitrato* puede dar lugar a dos tipos de arbitrajes con naturaleza y efectos muy diferentes: el arbitraje ritual, decisorio o jurisdiccional, como mecanismo de heterocomposición de la litis, equivalente o sustituto jurisdiccional³¹³, da origen a un proceso privado y a una sentencia (en rigor: laudo arbitral), con todos los efectos correspondientes³¹⁴, dictada por un árbitro elegido por las partes que excluye la *competencia* de la justicia oficial³¹⁵.

Y se le llama ritual pues se rige o regula por el código de rito *ex* artículos 807 c.p.c. It. ss., cuyo resultado, el laudo, está sujeto a mecanismos de impugnación amplios – similares a la impugnación de una sentencia judicial– no sólo por vicios de forma (como aquellos modelos que siguen la tradición de la Ley Modelo UNCITRAL) sino también de fondo (arg. art. 829 c.p.c. It.).

Otra forma de arbitraje, es el arbitraje irritual, libre, negocial o contractual reconocido expresamente a partir de 2006 mediante la introducción del art. 808-*ter* c.p.c. It.³¹⁶.

³¹² Cfr. V. CONSOLO, Claudio, *Spiegazioni...*, cit., pp. 147 ss.

³¹³ Cfr. V. MANDRIOLI, Crisanto, *Corso di diritto processuale civile*, op. cit., p. 357.

³¹⁴ Según el artículo 825 del *Codice di procedura civile*, el laudo (ritual, debe entenderse), produce los mismos efectos que la sentencia, esto a partir de la modificación de 1994 (ley n° 25/1994), correspondiendo al juez oficial únicamente declararlo ejecutivo *ex* art. 825 c.p.c. It.

³¹⁵ De hecho el legislador italiano reconoce expresamente que la excepción a plantearse ante el juez oficial en razón de la existencia un acuerdo arbitral es la de *incompetencia* *ex* art. 819ter del *Codice di procedura civile*; en igual sentido lo hace el legislador francés en el art. 1448 del *Code procédure civile*: “*Lorsqu'un litige relevant d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction de l'Etat, celle-ci se déclare incompétente sauf si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi et si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable. La juridiction de l'Etat ne peut relever d'office son incompétence. Toute stipulation contraire au présent article est réputée non écrite*”.

³¹⁶ Establece la norma: “*Le parti possono, con disposizioni espressa per iscritto, stabilire che, in deroga a quanto disposto dall'articolo 824 bis, la controversia sia definitiva dagli arbitri mediante determinazione*”.

Antes de la incorporación de la norma mencionada la doctrina autoral justificó la figura aduciendo que en ocasiones las partes no quieren ni un proceso ni una sentencia para resolver sus controversias, recurriendo a un *procedimiento negocial* donde la manifestación de voluntad de los árbitros vale como manifestación de voluntad de las partes.

De ahí que, se afirmaba, el “arbitro” es un mandatario común de las partes³¹⁷ actuando fuera de la jurisdicción, pero no fuera del ámbito del proceso³¹⁸, que formulará una composición del contraste (será así un amigable componedor) o un juicio jurídico según derecho, siendo que en uno u otro caso el laudo *valdrá como contenido de un contrato entre los litigantes*.

En todo caso, su actuación será, no la de un juez sino, la de un encargado que ayude a las partes a encontrar un punto de acuerdo en un marco de confidencialidad.

En razón de esta formulación, en el arbitraje irritual o negocial, no hay espacio para una decisión heterocompositiva, ni para la demanda (y sus efectos: interrupción de la prescripción, evitar la caducidad, etc.) o excepción, ni para la condena en costas (pues no hay vencedor), ni para los efectos procesales que se deducen generalmente del acuerdo de arbitraje (ritual).

Este tipo de arbitraje, resulta sin lugar a dudas difícil de entender en culturas jurídicas que han reconocido el arbitraje decisorio, jurisdiccional o como lo llaman algunos: *arbitraje propiamente dicho*³¹⁹.

contrattuale. Altrimenti si applicano le disposizioni del presente titolo. Il lodo contrattuale è annullabile dal giudice competente secondo le disposizioni del libro I...”.

³¹⁷ Cfr. V. CONSOLO, Claudio, *Spiegazioni...*, cit., p. 155. La idea del mandato continúa en nuestros días explicando también al arbitraje (adjudicativo o jurisdiccional), al respecto Cfr. ALPA, Guido, *La circulation des modèles de résolution des conflits*, cit., p. 759, así como Cfr. REDFERN, Alan, HUNTER, Martín, BLACKABY, Nigel y PARTASIDES, Constantine, *Teoría y práctica del arbitraje comercial internacional*, cit., pp. 245 ss.

³¹⁸ Cfr. V. CONSOLO, Claudio, *op. cit.*, p. 155. Acá comienzan las dificultades teóricas para justificar este tipo de arbitrajes, pues la afirmación resulta contradictoria, en razón que el proceso es un fenómeno necesariamente relacionado con la función jurisdiccional.

³¹⁹ Cfr. V. DAVID, Rene, *Arbitrage et droit comparé*, cit. p. 15.

Ha sido un producto de la necesidad, fantasía y libertad negocial en Italia, con el objetivo de liberarse de los rigores del arbitraje ritual (p. ej., las impugnaciones contra el laudo), pero principalmente fue ideado para evitar la publicidad que se le daría al laudo luego de su depósito en la secretaria de los tribunales del Poder Judicial (*ex arts. 808ter y 825 c.p.c. It.*), a la publicidad de los documentos, y evitar los impuestos por registro a que están sometidos los actos judiciales así como eventuales determinaciones que podría ejercer la administración tributaria (o el poder público) al conocer los documentos que integran el expediente depositado junto con el laudo en la secretaría del tribunal oficial, así como evitar la divulgación de secretos industriales, negocios privados y/o delicadas situaciones endo-societarias o para-sociales.

El laudo arbitral en el arbitraje libre era –y es aun hoy– considerado un *contrato de segundo grado, contrato marco o contrato en blanco*³²⁰, propiamente un negocio declarativo (it. *negozio di accertamento*³²¹ o *contratto di accertamento negoziale*³²² e incluso podía tratarse de una transacción³²³), al que se le denomina *laudo-contrato*, resultado de un mandato otorgado a los árbitros, no para completar un elemento faltante del contrato-base –cual ocurre en el *arbitraggio ex art. 1349 C.civ. It.*– sino como contrato destinado a resolver una litis generada, generalmente, a raíz del contrato base, con el fin de establecer una determinación integrativa de una voluntad negocial ya expresada³²⁴.

Hoy día, dadas las dificultades para reconstruir sistemáticamente una figura como la antes descrita y en razón del reconocimiento expreso del arbitraje negocial *ex art. 808ter*

³²⁰ Cfr. MANDRIOLI, Crisanto, *Corso di diritto processuale civile, cit.*, p. 359.

³²¹ Al respecto véase toda una perspectiva crítica en GENTILI, Aurelio, *Autonomia privata e potere di accertamento*, en *Rivista di diritto civile*, Cedam, Milan, 2017, pp. 1367 ss., para quien desde una perspectiva contractual no se trata propiamente ni de un negocio ni de un *accertamento*.

³²² V. CONSOLO, Claudio, *op. ult. cit.*, p. 158. Véase asimismo CARNELUTTI, Francesco, *Arbitri e arbitratori, cit.*, pp. 134 ss.

³²³ Cfr. MANDRIOLI, Crisanto, *cit.*, p. 359.

³²⁴ Cfr. CONSOLO, Claudio, *cit.*, p. 173.

c.p.c It., se argumenta a favor de su autonomía conceptual y funcional por el reconocimiento expreso como otra forma típica de arbitraje en Italia³²⁵.

Puede conjeturarse que en Italia el concepto de jurisdicción está aún ligado a lo judicial, tanto así que cuando se habla de arbitraje ritual o decisorio la doctrina cuida en calificarlo como una figura *al menos funcionalmente jurisdiccional* u *objetivamente jurisdiccional*³²⁶.

Parece significar esto que no hay una identificación total de la jurisdicción desde una perspectiva funcional, sino que existe aún un reconocimiento de la perspectiva subjetiva, institucional o estatalista que identifica a los órganos jurisdiccionales con los órganos del Estado tradicionalmente encargados de resolver controversias (tribunales del Poder Judicial).

Mientras que cuando se trata del arbitraje irritual o negocial, la doctrina autoral no duda en calificarlo como una figura *no jurisdiccional*, sino plenamente contractual, con las implicaciones que esto trae, p. ej., efectos no procesales sino meramente sustanciales *inter partes*, sujeto a los remedios a los que está sometido cualquier contrato³²⁷, etc.

Hoy día se aprecia que un gran número de Estados, siguiendo tanto la Convención de Nueva York de 1958³²⁸ como la Ley Modelo UNCITRAL³²⁹, han incorporado un tipo de arbitraje *jurisdiccional* que no depende del Estado, vale decir, donde en rigor no interviene de manera contralora en el procedimiento.

³²⁵ Cfr. CONSOLO, Claudio, *cit.*, p. 161, véase también MANDRIOLI, Crisanto, *op. cit.*, p. 358.

³²⁶ Cfr. CONSOLO, Claudio, *cit.*, p. 157.

³²⁷ Cfr. MANDRIOLI, Crisanto, *op. cit.*, p. 360.

³²⁸ Nos referimos a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (G.O. N 4.832 Extraordinario de 29/12/1994), que establece en su artículo II: “1. Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje. 2. La expresión “acuerdo por escrito” denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas”.

³²⁹ Nos referimos a la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985 con enmiendas aprobadas en 2006.

Una vez identificado un modelo jurisdiccional a partir del cual se explique el fenómeno desde una perspectiva no-estatalista, habrá que no olvidar que el arbitraje sigue siendo un mecanismo de heterocomposición, que tiene la fundamental función de sustraer la decisión de la controversia surgida entre las partes, para confiarla a un tercero *alterutrum*, quien se sustituye volitivamente en quienes no pueden o no quieren llegar a un acuerdo.

Pero esto, a diferencia de lo que ocurre en el proceso judicial, no sucede por la sola decisión de un contendiente sino por el acuerdo inicial de ambas partes –de ahí que se diga que el arbitraje es un mecanismo de heterocomposición que parte de un principio de autocomposición– razón por la cual la génesis contractual que dio vida al mecanismo de heterocomposición estará siempre presente, caracterizará y coloreará a las relaciones y situaciones jurídicas que surjan entre las partes, con los árbitros y eventualmente con el centro de arbitraje (de tratarse de un arbitraje institucional).

Caracterizar al arbitraje como manifestación del fenómeno jurisdiccional³³⁰, no contradice de manera alguna el origen contractual del método.

Así, tanto la función que cumple el Estado mediante sus tribunales al resolver conflictos como la función que cumplen los árbitros, son manifestaciones auténticas de la función jurisdiccional, pues las mismas son formas autosuficientes y definitivas para resolver conflictos intersubjetivos de intereses³³¹.

Ambas, como dice OPPETIT, tienen “dualidad de legitimidades, pero comunidad de ética y de objetivo, diversidad de vías y medios, pero unidad funcional, paralelismo, pero también convergencias, así se muestran hoy en día la justicia estatal y la justicia arbitral en

³³⁰ Vale decir, como función de adjudicación donde un tercero, quien es imparcial e independiente, decide, luego de un *proceso*, un conflicto intersubjetivo de intereses sometido a su conocimiento con carácter definitivo, con el objeto de eliminar y prevenir el uso ilegítimo de la fuerza. Sobre el concepto de jurisdicción véase por todos Cfr. ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, Niceto, *Notas relativas al concepto de jurisdicción*, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, n° 2-3, 1972, 506.

³³¹ Véase Cfr. ALLORIO, Enrico, *Nuevas reflexiones críticas en tema de jurisdicción y cosa juzgada*, en *Problemas de derecho procesal*, II, 1963 (Buenos Aires, EJE) 53.

la realidad”³³². El fenómeno arbitral, como disciplina intermedia o derecho intersticial, es manifestación del ocaso³³³ de la diferenciación extrema entre público y privado, propio de la realidad económica y social actual cargada de impulsos globalizantes, y que no puede ser explicado exclusivamente desde una perspectiva estrictamente nacional (caracterizada por el monismo jurídico)³³⁴.

Así pues, parece conveniente calificar al derecho arbitral como una categoría propia³³⁵, superadora de la concepción estatal de la jurisdicción pero a su vez conservadora de su función³³⁶, y más adecuadamente, como categoría o fenómeno afín al derecho privado³³⁷, entendido este no en un sentido tradicional, como disciplina antagónica al derecho público³³⁸, sino como derecho “común”³³⁹ a los sujetos públicos y privados³⁴⁰, que pone en el centro de la atención a la *persona*³⁴¹.

³³² Véase por todos Cfr. OPPETIT, Bruno, *Teoría del arbitraje*, Trad. Silva Romero E., Mantilla Espinoza F. y Caicedo Demoulin J.J. 2006 (Colombia, Legis) 70, 57 ss., y 173 ss.

³³³ Al respecto Cfr. CAPONI, Remo, *Autonomia privata e processo civile: gli accordi processuali*, cit., p. 159, quien, si bien, hace referencia a este ocaso (público vs. privado) con ocasión de la disciplina procesal, a mayor razón puede servir para explicar el arbitraje.

³³⁴ Cfr. DAVID, Rene, *Arbitrage et droit comparé*, cit., pp. 6, 13 y 16.

³³⁵ Cfr. DÍAZ-CANDIA, Hernando, *El correcto funcionamiento expansivo del arbitraje (Teoría general del arbitraje)*, 3ª ed., 2016 (Caracas, Torino) 38.

³³⁶ Cfr. CAPPONI, Bruno, *Arbitrato e giurisdizione*, en *Il giusto processo civile*, Edizioni Scientifiche Italiane, Turín, 2009, p. 59.

³³⁷ Cfr. ALPA, Guido, *La circulation des modèles de résolution des conflits*, cit., p. 757. Véase del mismo autor *¿Qué es el derecho privado?* Trad. C. Moreno More, Zela, Perú, 2017, *passim*.

³³⁸ Véase por todos Cfr. ALPA, Guido, *¿Qué es el derecho privado?*, cit., pp. 33 y 34.

³³⁹ O mejor aún, como “derecho privado común”, véase al respecto LARROUMET, Christian, *Derecho civil. Introducción al estudio del derecho privado*, trad. V. Díaz Perilla, 2008 (Colombia, Legis) 54.

³⁴⁰ Como señala ALPA el derecho privado es entendido en la actualidad “como conjunto de formas jurídicas homogéneas, como fuente de autorregulación de las relaciones que se fundan en valores éticos y en preceptos deontológicos compartidos, como conjunto de reglas y garantías del individuo en la sociedad de la información y de las tecnologías telemáticas, como técnica de resolución extrajudicial de las controversias, como forma jurídica de mercado, etc.” ALPA, Guido, *¿Qué es el derecho privado?*, cit., pp. 35 y 36. Véase asimismo DOMÍNGUEZ GUILLEN, María Candelaria, *Sobre la noción de derecho civil*, en *Revista de la Facultad de Derecho N° 62-63*, 2008 (Caracas, UCAB). 83 ss.

³⁴¹ Véase por todos Cfr. DOMÍNGUEZ GUILLEN, María Candelaria, *Derecho civil constitucional (La constitucionalización del derecho privado)*, 2018 (Caracas, CIDEP-EJV) 33 ss., en el mismo sentido Cfr. ALPA, Guido, *¿Qué es el derecho privado?*, cit., p. 37.

En razón del origen contractual del arbitraje, a los árbitros en ejercicio de *función* jurisdiccional, no les resulta aplicable un riguroso orden público (judicial)³⁴².

De hecho, creemos que afirmar que el arbitraje supera, pero conserva, las tradicionales concepciones que explican al arbitraje (contractual/jurisdiccional), posibilita cortar el nudo gordiano, para así darle eficacia a su funcionamiento como mecanismo de resolución de controversias y a la gama de remedios que pueden utilizar las partes cuando una de ellas no cumple con las obligaciones derivadas del acuerdo arbitral. Y esto es coherente con la vocación internacional natural del arbitraje como mecanismo de resolución de controversias, y más aún, con el imperativo de los Estados de reconocer el acuerdo de arbitraje *ex art. II. 1* de la Convención de Nueva York³⁴³.

2. EL ACUERDO ARBITRAL DENTRO DE LA CLASIFICACIÓN GENERAL DE LOS CONTRATOS

No existe duda, según hemos adelantado, que el acuerdo de arbitraje es un contrato, que impone la obligación de resolver el conflicto surgido mediante árbitros, generando, para este fin, una multiplicidad de relaciones³⁴⁴ y/o situaciones jurídicas subjetivas complejas³⁴⁵ o moleculares.

Ahora bien, nuestra intención radica en fijar la mirada en el acuerdo de arbitraje y sus efectos contractuales entre las partes.

Así, aunque se afirma que el acuerdo de arbitraje es un contrato preparatorio³⁴⁶, en el entendido que sirve de fundamento para la celebración de negocios jurídicos posteriores³⁴⁷,

³⁴² Cfr. ARAQUE BENZO, Luís Alfredo, ACEDO SUCRE, Carlos Eduardo, GUERRERO-ROCCA, Gilberto y PLANCHART POCATERRA, Pedro Luís, *El acuerdo de arbitraje*, *cit.*, p.157 ss.

³⁴³ Cfr. VON GOLDBECK, Andreas, *L'indemnisation du non-respect des clauses compromissoires*, en *Revue internationale de droit comparé*, n° 2, 2018, pp. 237 ss.

³⁴⁴ Cfr. ARAQUE BENZO, Luís Alfredo, ACEDO SUCRE, Carlos Eduardo, GUERRERO-ROCCA, Gilberto y PLANCHART POCATERRA, Pedro Luís, *El acuerdo de arbitraje*, *op. cit.*, p. 157 ss.

³⁴⁵ Se entiende por situación jurídica subjetiva “la dimensión subjetiva de una norma, vale decir, el atributo adscrito por una norma a un sujeto” Cf. GUASTINI, Riccardo, *La sintassi del diritto*, Giappichelli, Turín, 2011, p. 83 ss., véase también BARBERIS, Mauro, *Ética para juristas*, trad. A. Núñez Vaquero, Trotta, Madrid, 2008, pp. 1355.

³⁴⁶ Cfr. ARAQUE BENZO, Luís Alfredo, ACEDO SUCRE, Carlos Eduardo, GUERRERO-ROCCA, Gilberto y PLANCHART POCATERRA, Pedro Luís, *cit.*, p. 177 ss. Caen propiamente dentro de la categoría de contratos

es más que esto, pues presenta un polimorfismo, en el entendido que a la vez que prepara el terreno para la celebración de nuevos acuerdos (con los árbitros y/o con el Centro de Arbitraje) genera *al mismo tiempo* obligaciones que se traducen en diversas prestaciones positivas y negativas para los co-contratantes.

Dentro de la clasificación general de los contratos³⁴⁸, consideramos que se trata de:

Un contrato bilateral (o plurilateral), pues existen dos o más partes obligadas³⁴⁹;

Oneroso, en el entendido que en el mismo se asignan ventajas a las partes y se establecen en razón de que a la prestación de una parte corresponde una contraprestación de la otra³⁵⁰;

Es un contrato de ejecución continua, vale decir, no es de ejecución instantánea, pues no se ejecuta (ni sus prestaciones) en un solo momento o unidad de tiempo, p. ej., con la constitución del tribunal arbitral;

Conmutativo, pues las prestaciones de las partes se conocen de manera precisa³⁵¹ y de antemano³⁵²;

preparatorios los modelos arbitrales que distinguían entre cláusula compromisoria y compromiso. Véase al respecto CREMADES, Bernardo, *El convenio arbitral y sus efectos*, cit., p. 277. Asimismo, ANZOLA, José Eloy, *Reseña histórica del arbitraje comercial en Venezuela*, cit., pp. 78 ss.

³⁴⁷ Cfr. MADURO LUYANDO, Eloy y PITTIER SUCRE, Emilio, *Curso de obligaciones. Derecho civil III*, 13ª ed., II, 2002 (Caracas, UCAB) 555.

³⁴⁸ Cfr. ARAQUE BENZO, Luís Alfredo, ACEDO SUCRE, Carlos Eduardo, GUERRERO-ROCCA, Gilberto y PLANCHART POCATERRA, Pedro Luís, cit., p. 178 ss.

³⁴⁹ Se discute, al respecto, sobre la posibilidad o no de vincular a sujetos ajenos al acuerdo (terceros), y en el mismo sentido, sobre los procesos con pluralidad de partes. Véase por todos Cfr. REDFERN, Alan, HUNTER, Martín, BLACKABY, Nigel y PARTASIDES, Constantine, *Teoría y práctica del arbitraje comercial internacional*, cit., pp. 88-89 y 240 ss., asimismo FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, *Tratado de arbitraje comercial en América Latina*, cit., pp. 619 ss.

³⁵⁰ Cfr. MÉLICH-ORSINI, José, *Doctrina general del contrato*, 4ª ed., 2006, (Caracas Acienpol) p. 35 ss., también MADURO LUYANDO, Eloy y PITTIER SUCRE, Emilio, *Curso de obligaciones. Derecho civil III*, 13ª ed., II, 2002, (Caracas, UCAB) 544, asimismo ALTERINI, Atilio Aníbal, *Contratos. Civiles-Comerciales-De consumo. Teoría general*, 1999 (Buenos Aires Abeledo-Perrot) 175.

³⁵¹ Cfr. BORDA, Guillermo A., *Manual de derecho civil. Contratos*, 21ª ed., 2008 (Buenos Aires, La Ley) 20 a 21.

³⁵² Cfr. MADURO LUYANDO, Eloy y PITTIER SUCRE, Emilio, *Curso de obligaciones. Derecho civil III*, 13ª ed., II, Caracas UCAB, 2002, p. 547.

Es un contrato, en la generalidad de los casos³⁵³, formal³⁵⁴, pues se requiere que la expresión de voluntad conste por escrito³⁵⁵.

Es un contrato de prevención de riesgos³⁵⁶, donde el riesgo está representado en litigar la controversia ante tribunales oficiales³⁵⁷.

Es un contrato de cooperación, en virtud que su ejecución no es inmediata, por el contrario requiere la ejecución de prestaciones continuas por ambas partes para lograr su finalidad económica: resolver el conflicto³⁵⁸. De donde se infiere que el principio de buena fe objetiva³⁵⁹ tiene especial aplicación, aunque la cooperación requerida no es una cooperación *procesal* sino *contractual*, vale decir, los contratantes (y partes procesales) no tienen imperativo alguno de ayudar a su contraparte a ganar el pleito (afirmación que sería

³⁵³ Por ejemplo, una excepción se encuentra para el arbitraje internacional en el *Code de procédure civil* Francés, en el art. 1507: “*La convention d’arbitrage n’est soumise à aucune condition de forme*”.

³⁵⁴ Cfr. ALTERINI, Atilio Aníbal, *Contratos. Civiles-Comerciales-De consumo. Teoría general*, 1999 (Buenos Aires, Abeledo-Perrot) 234 ss. Actualmente persiste la discusión doctrinaria que distingue el criterio tradicional: contratos no formales o consensuales, formales *ad probationem* y formales *ad solemnitatem*, y criterio moderno, que solo considera formales a los contratos solemnes. Al respecto véase MÉLICH-ORSINI, José, *Doctrina general del contrato*, 4ª ed., Aciropol, Caracas, 2006, p. 43 ss.

³⁵⁵ Cfr. REDFERN, Alan, HUNTER, Martín, BLACKABY, Nigel y PARTASIDES, Constantine, *Teoría y práctica del arbitraje comercial internacional*, cit., pp. 233 ss.

³⁵⁶ Cfr. MADURO LUYANDO, Eloy y PITTIER SUCRE, Emilio, *Curso de obligaciones. Derecho civil III*, 13ª ed., II, UCAB, Caracas, 2002, p. 530, a pesar que el autor no lo incluye dentro de esta clasificación, creemos que por las ventajas generalmente atribuidas al arbitraje, la intención de exclusión del conocimiento de la controversia por parte de jueces oficiales es un riesgo que se procura evitar como función natural del arbitraje.

³⁵⁷ Y acá cabría enumerar las ventajas del arbitraje frente a la justicia oficial que señala doctrina autoral, al respecto CAIVANO, Roque, *Arbitraje*, cit., pp. 33 y 34, así como REDFERN, Alan, HUNTER, Martín, BLACKABY, Nigel y PARTASIDES, Constantine, *Teoría y práctica del arbitraje comercial internacional*, cit., pp. 85 ss.

³⁵⁸ Cfr. MADURO LUYANDO, Eloy y PITTIER SUCRE, Emilio, *Curso de obligaciones. Derecho civil III*, 13ª ed., II, 2002 (Caracas, UCAB) 529.

³⁵⁹ Véase DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria, *Buena fe y relación obligatoria*, en *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, 11, RVLJ, Caracas, 2018, pp. 17 ss., asimismo GONZÁLEZ CARVAJAL, Jorge I., *Notas dispersas sobre la buena fe en el Derecho venezolano, casos “paradigmáticos” y nuevas dimensiones*, en *Derecho y sociedad. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Montevideo*, 12, 2016 (Caracas, Uma) 171 ss.

mistificatoria³⁶⁰) pero sí la *obligación* de cumplir las prestaciones para que el proceso arbitral inicie y termine, laudo mediante.

Es un contrato principal, tanto cuando se celebra como acuerdo independiente a otro contrato o relación/situación jurídica, como cuando se incluye como cláusula arbitral de un contrato. En este último caso, a pesar de lo que podría pensarse, no aplica la regla de *accesoriedad*, pues el acuerdo arbitral no corre la suerte del principal en razón de su separabilidad respecto del contrato que lo instrumenta. Vale decir, no aplica el brocardo *accessorium cedit principali*.

Es un contrato paritario³⁶¹ por regla, y cuando se instrumenta en el contexto de un contrato de adhesión³⁶² se encuentra sometido a reglas particulares.

Es un contrato procesal (para algunos, judicial³⁶³) o contrato con efectos procesales³⁶⁴ o que entra dentro de la categoría general de contratos para la solución de controversias³⁶⁵.

Esta última característica colorea todas las demás características previamente enunciadas y hace del acuerdo arbitral un contrato *sui generis*, pues su finalidad o función económico-social se reduce a la resolución de controversias.

II. OBLIGACIONES DE LAS PARTES DERIVADAS DEL ACUERDO ARBITRAL

³⁶⁰ Cfr. GONZÁLEZ CARVAJAL, Jorge Isaac, *El abuso procesal*, en *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, 10-II, 2018 (Caracas, RVLJ) 505 ss.

³⁶¹ Cfr. MÉLICH-ORSINI, José, *Doctrina general del contrato*, 4ª ed., 2006 (Caracas, Aciropol) 51 ss., véase también MADURO LUYANDO, Eloy y PITTIER SUCRE, Emilio, *Curso de obligaciones. Derecho civil III*, 13ª ed., II, (Caracas, UCAB) 569.

³⁶² Cfr. ACEDO SUCRE, Carlos Eduardo, *Cláusulas abusivas y contratos de adhesión. Trabajo de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, (Aciropol-MENPA) 387 ss.

³⁶³ Cfr. MADURO LUYANDO, Eloy y PITTIER SUCRE, Emilio, *Curso de obligaciones. Op cit* quien se refiere a *contratos judiciales* como aquellos dirigidos a prevenir o dirimir una controversia o a la forma de resolverla, y entre ellos encuentra a la transacción y al compromiso arbitral. Véase también CAPONI, Remo, *Autonomia privata e processo civile: gli accordi processuali*, en AA.VV., *Poteri del giudice e diritti delle parti del processo civile*, coord. G. Scarselli, Edizioni Scientifiche Italiane, Milán, 2010, pp. 146 ss.

³⁶⁴ Cfr. CONSOLO, Claudio, *Spiegazioni di diritto processuale civile. Op cit*

³⁶⁵ Cfr. ALTERINI, Atilio Aníbal, *Contratos. Civiles-Comerciales-De consumo. Op cit*

La doctrina autoral ha identificado tres obligaciones distintas que surgen para las partes en virtud del acuerdo arbitral, a saber: 1) la obligación de recurrir al procedimiento arbitral en caso de presentarse alguna reclamación entre las partes del acuerdo sobre el objeto de eventual controversia, 2) la obligación de cooperar en el desarrollo del procedimiento arbitral y 3) la obligación de cumplir el laudo, incluso, naturalmente, si es contrario a la parte que debe cumplirlo³⁶⁶. Las prestaciones que se deducen pueden tener carácter negativo y/o positivo.

1. OBLIGACIONES DE NO HACER³⁶⁷: EL LLAMADO EFECTO NEGATIVO DEL ACUERDO

Veamos:

Ticio y Cayo han celebrado un contrato de compraventa de mercancía estableciendo una cláusula arbitral para la resolución de las eventuales controversias. Presentado el conflicto contractual, Ticio decide desconocer el acuerdo y acudir a los tribunales oficiales para resolverlo ante un juez del Estado.

Propone una demanda, la cual es admitida a trámite y asimismo es emplazado el demandado, Cayo, para resistir la pretensión. Enterado Cayo de la demanda debe hacer valer el acuerdo de arbitraje, pues para él, por lo motivos tomados en cuenta en su oportunidad, es preferible resolver este conflicto ante árbitros y no frente a la justicia del Estado.

A Cayo conviene plantear una *excepción o defensa*, conocida en otros ordenamientos jurídicos como excepción de arbitraje, de acuerdo arbitral, declinatoria o incompetencia, y que en el ordenamiento jurídico venezolano es una excepción innominada reconducida –por interpretación jurisprudencial– a la excepción (cuestión previa) de falta de jurisdicción³⁶⁸.

³⁶⁶ Cfr. ALPA, Guido, *La circulation des modèles de résolution des conflits*, op cit., 777. Véase asimismo ARAQUE BENZO, Luís Alfredo, ACEDO SUCRE, Carlos Eduardo, GUERRERO-ROCCA, Gilberto y PLANCHART POCATERRA, Pedro Luís, *El acuerdo de arbitraje*, cit., 176 ss.

³⁶⁷ Sobre este tema véase DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria, *La obligación negativa*, en *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, 2, (Caracas, RVLJ) 17 ss.

³⁶⁸ Al respecto véase GONZÁLEZ CARVAJAL, Jorge Isaac, *Reflexiones sobre las tendencias jurisprudenciales sobre conflicto de “jurisdicción” cuando existe acuerdo de sometimiento arbitral*, cit., p. 316 ss.

En la hipótesis planteada Ticio habrá, *prima facie*, incumplido el acuerdo de arbitraje, específicamente habrá incumplido la obligación negativa de no acudir a un órgano distinto al tribunal arbitral para resolver la controversia.

Pero ¿en qué consiste la obligación de no hacer referida?

En términos generales consiste en abstenerse de plantear la controversia ante la justicia oficial³⁶⁹ e incluso ante cualquier otro órgano (p. ej., un órgano administrativo que tenga competencia para intervenir en el conflicto o un tribunal extranjero).

Hemos dicho que al existir un acuerdo de arbitraje, la obligación de las partes radica en hacer valer sus pretensiones para la resolución del conflicto ante árbitros; de manera que hacerlo frente a un órgano distinto al Tribunal arbitral, *v. gr.*, tribunales del Poder Judicial, significa directamente el incumplimiento.

Pero además, implica una actuación que debe ser *prima facie* catalogada como contraria a la buena fe contractual³⁷⁰, lo que impone una carga tanto argumentativa como probatoria en cabeza del incumpliente de afirmar cuáles son o fueron las buenas razones (*good reasons*) y causa sólida (*strong cause*)³⁷¹, para incumplir el acuerdo y dirigirse a la justicia oficial.

Carga esta que dicho sea, no lo exonera de cumplir el acuerdo arbitral, sino que, como se dijo, al estar condicionado el ejercicio del derecho de acción, será *prima facie* un sujeto incumpliente.

Esto pues, uno de los efectos del acuerdo arbitral radica en limitar legítimamente el ejercicio del derecho de acción, considerado un derecho abstracto por excelencia, pero que

³⁶⁹ V. ARAQUE BENZO, Luís Alfredo, ACEDO SUCRE, Carlos Eduardo, GUERRERO-ROCCA, Gilberto y PLANCHART POCATERRA, Pedro Luís, *El acuerdo de arbitraje*, op cit., p. 176 ss.

³⁷⁰ Y eventualmente, de configurar los elementos necesarios, abuso del proceso (a la *civil law*) o *abuse of process* (a la *common law*), según el caso. En este último caso, véase GIORGETTI, Mariacarla, *Antisuit, cross-border injunctions e il processo cautelare italiano*, en *Rivista di diritto processuale*, (Milan, Cedam) 493.

³⁷¹ Cfr. GIORGETTI, Mariacarla, *Antisuit, cross-border injunctions e il processo cautelare italiano*, op cit., p. 493.

deja de serlo al existir un acuerdo arbitral, vale decir, la acción para esa concreta controversia está sometida contractualmente a una modalidad de ejercicio: ejercitarla frente a los árbitros.

Esta forma de incumplimiento puede dar lugar a varias hipótesis:

1.1. En primer lugar, cuando aún no se ha iniciado el arbitraje:

Puede ocurrir que sin haber ninguna de las partes demandado ante el Tribunal arbitral, una de ellas lo haga frente a la justicia no arbitral.

En este caso, el remedio para repelar la actuación del incumpliente del acuerdo es plantear la excepción correspondiente, que en el caso venezolano ha sido reconducida a la excepción de falta de jurisdicción por existencia de acuerdo arbitral –no obstante que teóricamente se asimile mucho más, en este supuesto, a un motivo de incompetencia débil³⁷², como lo es la incompetencia territorial simple³⁷³– no relevable de oficio, cuya consecuencia es la extinción del proceso y la condena en costas al actor.

En segundo lugar, cuando ya se ha iniciado el procedimiento arbitral:

En esta segunda hipótesis, pueden presentarse al menos dos sub-hipótesis:

1.1.1. Primera sub-hipótesis:

Puede ocurrir que iniciado el arbitraje, la parte demandada en arbitraje inicie un procedimiento paralelo incumpliendo la obligación (negativa) derivada del acuerdo, para demandar a la parte que figura como demandante en el arbitraje.

En este caso, la parte que es demandante en arbitraje y a su vez demandada en el proceso paralelo, además de plantear el efecto negativo del acuerdo vía excepción de

³⁷² Cfr. CONSOLO, Claudio, *Spiegazioni di diritto processuale civile. Profili generali*, II, 2ª ed., (Turín, Giappichelli) 163 y 164.

³⁷³ Al respecto véase GONZÁLEZ CARVAJAL, Jorge Isaac, *Reflexiones sobre las tendencias jurisprudenciales sobre conflicto de “jurisdicción” cuando existe acuerdo de sometimiento arbitral*, en *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, 3,2013 (Caracas, RVLJ) 316.

arbitraje (*rectius est* falta de jurisdicción en Venezuela), podría complementar su argumento de defensa con base en el principio de *perpetuatio iurisdictionis*³⁷⁴ que actúa la garantía de ser juzgado por el juez natural que a la sazón es el Tribunal arbitral.

La particularidad de este supuesto es que existirían dos procesos, uno, el arbitral con el favor de la legitimidad, que producirá una eficacia *ad extra* o vinculante para cualquier otro proceso, y otro paralelo iniciado, en principio, en violación del acuerdo arbitral.

Por lo tanto, el proceso arbitral y la pretensión en él planteada, gozarán de eficacia actual y virtual³⁷⁵, a los fines que el órgano que conozca el proceso paralelo, sobre la base del principio *pro arbitraje*, rechace –excepción mediante– conocer alguna pretensión que esté siendo conocida de manera actual por el Tribunal arbitral y/o que pueda haber sido planteada ante el Tribunal arbitral por circunscribirse al radio de alcance del acuerdo de arbitraje.

Esta aproximación que haga el juez oficial interesa a la sana resolución de la controversia, pues no deberían existir dos jueces (privados o públicos) conociendo un mismo conflicto, razón por la cual, se hace mucho más relevante el planteamiento del efecto negativo del acuerdo (nuevamente *ope exceptionis*), *so pena* de considerarse renunciada la vía arbitral.

En este caso, la consecuencia de la declaratoria con lugar de la *excepción* o defensa de arbitraje será la extinción del proceso judicial y la condena en costas al actor.

1.1.2. Segunda sub-hipótesis:

³⁷⁴ Cfr. CAPPONI, Bruno, *Arbitrato e giurisdizione*, en *Il giusto processo civile*, Edizioni Scientifiche 2009 (Turín, Italiane) 58.

³⁷⁵ Véase por todos Cfr. DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*, (Navarra, Aranzadi) 78 ss., donde señala el autor que: “Objeto virtual de un proceso civil es aquello sobre lo que no tiene por qué proyectarse la actividad de las partes y del tribunal en el correspondiente proceso, pero que, sin embargo, en relación con otros procesos, *valdrá* como objeto procesal o tendrá la virtualidad de éste. Así, pues, esa virtualidad o eficacia se despliega *ad extra* o trascendentemente, es decir, hacia fuera del proceso mismo, cuando se trata de establecer si el objeto de varios procesos es el mismo o si el de uno de ellos comprende el de un proceso distinto, aún pendiente o ya terminado. Es asimismo relevante cuando interesa establecer si entre los objetos de varios procesos existe conexión, a efectos de acumulación de procesos”.

También podría ocurrir que quien demandó en arbitraje y sigue adelante el procedimiento arbitral, después de iniciado éste, inicie un procedimiento paralelo.

En este caso, el demandado en arbitraje, quien es a su vez demandado en el proceso paralelo tendrá la carga de plantear la defensa o excepción de arbitraje³⁷⁶—si su intención es litigar en sede arbitral—, tantas veces mencionada, pero acá además podrá, para dar fuerza a su defensa, fundarla en la *exceptio doli generalis seu praesentis*³⁷⁷ (que no *exceptio doli specialis seu praeteriti* o dolo negocial³⁷⁸).

Exceptio que es considerada como uno de los brazos operativos del principio de buena fe contractual (o buena fe objetiva) y a su vez como mecanismo para hacer valer la prohibición de *venire contra factum proprium*, en otras palabras, como instrumento³⁷⁹ a disposición de la parte que pretende paralizar o frenar los efectos del derecho ejercitado de manera fraudulenta o en violación del principio de buena fe objetiva.

También en este caso, la consecuencia de la declaratoria con lugar de la *excepción* o defensa de arbitraje será la extinción del proceso judicial y la condena en costas al actor³⁸⁰.

Como veremos *infra* § 3 a estos incumplimientos contractuales corresponde, en teoría, la posibilidad del acreedor (parte inocente) de demandar la responsabilidad del

³⁷⁶ En caso de no excepcionarse alegando el efecto negativo del acuerdo de arbitraje, creemos que se produciría un nuevo negocio jurídico procesal de renuncia al arbitraje, compuesto por dos voluntades, la del demandante ante la justicia oficial y del demandado que tácitamente renunció al acuerdo, al no proponer la defensa o excepción para hacerlo valer.

³⁷⁷ Cfr. RESTIVO, Carmelo, *Contributo ad una teoría dell'abuso del diritto*, 2007 (Milán, Giuffrè) 154 ss., véase así mismo Cfr. ASTONE, Francesco, *Venire contra factum proprium*, (Napoles, Jovene) 139 ss., y 237, así como Cfr. DALLA MASSARA, Tommaso, *L'eccezione di dolo generale nell pensiero della Corte Suprema*, en *Rivista di diritto civile*, n° 2, (Padua, Cedam) 223 ss., y FALCO, Gianluca, *La buona fede e l'abuso del diritto. Principi, fattispecie e casistica*, (Milán, Giuffrè) 224 ss. Así mismo, en cuanto a la relación entre abuso del derecho y la *exceptio doli* v. NATOLI, Ugo, *Note preliminari ad una teoria dell'abuso del diritto nell'ordinamento giurico italiano*, en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, (Milán, Giuffrè) 22.

³⁷⁸ Véase por todos URDANETA FONTIVEROS, Enrique, *El error, el dolo y la violencia en la formación de los contratos*, 2009 (Caracas, Acienpol) 151 ss., así como FALCO, Gianluca, *La buona fede e l'abuso del diritto. Principi, fattispecie e casistica*, 2010 (Milán, Giuffrè). 227.

³⁷⁹ Véase la tesis de doctorado de CICI, Andrea, *Il divieto de venire contra proprium factum alla luce del principio di buona fede*, Scuola Dottorale Internazionale di Diritto ed Economia "Tullio Ascarelli", 80 ss.

³⁸⁰ Las costas judiciales pueden considerarse un remedio no muy efectivo para hacer frente al incumplimiento del acuerdo arbitral, bien por no reparar todos los daños causados por el proceso paralelo o bien en razón del sistema de costas del que se trate (p. ej., sistema subjetivo).

deudor, con los remedios –adecuados al tipo contractual– primarios y/o secundarios o auxiliares. Y esto es coherente con la vocación internacional natural del arbitraje como mecanismo de resolución de controversias, y más aún, con el imperativo de los Estados de reconocer el acuerdo de arbitraje *ex art. II. 1* de la Convención de Nueva York.

2. OBLIGACIONES DE HACER: EL LLAMADO EFECTO POSITIVO DEL ACUERDO ARBITRAL

En virtud del acuerdo de arbitraje las partes se obligan a cumplir lo estipulado, pues es un contrato³⁸¹.

Parecería normal considerar que las partes en virtud del acuerdo de arbitraje tienen, ambas, la obligación positiva de resolver el conflicto, una vez surgido, mediante árbitros.

Sin embargo, no es así.

Mientras no exista una demanda arbitral, tal obligación no se eslabona. Vale decir, esta obligación está sujeta a una *condicio iuris*³⁸², que tiene como detonante el derecho potestativo³⁸³ de cualquiera de las partes de acudir a los árbitros con la solicitud de arbitraje.

Esto es particularmente importante en razón que si alguna de las partes acude a arbitraje, mediante la solicitud correspondiente, eslabona (hecho el emplazamiento) en su contendiente (y en sí mismo) la obligación de sujetarse al proceso arbitral y a las obligaciones de sostenerlo.

³⁸¹ Cfr. CORDÓN MORENO, Faustino, *El arbitraje en el Derecho privado. Estudio breve de la Ley 60/2003 de 23 de diciembre de Arbitraje*, 2005 (Navarra, Aranzadi) 136.

³⁸² Al respecto véase Cfr. MESSINEO, Francesco, *Doctrina general del contrato*, op cit., p. 208, para quien “La *condicio iuris*, a diferencia de la condición propia, no es producto de la voluntad de las partes ni constituye elemento intrínseco de las declaraciones de voluntad, en cuanto que tiene su raíz en la ley o en la misma finalidad objetiva del contrato y, por consiguiente, es un hecho *extrínseco*, lógicamente ya preexistente al contrato, pero influye *ab extra*, no *ab intus*, como la condición propia”.

³⁸³ También llamados “de mera iniciativa” o derechos “a transformación jurídica”, véase en relación ALLORIO, Enrico, *Ensayo polémico sobre la jurisdicción voluntaria*, op cit., p. 44.

Obligación que, en razón del efecto procesal del acuerdo, produce una carga (procesal) en cabeza del demandado, ya que a éste no puede obligarse a acudir por la fuerza al arbitraje en razón de la aplicación del brocardo *nemo potest praecise cogi ad factum*.

De ahí que, para garantizar esta sujeción, es posible, p. ej., el juzgamiento en rebeldía en materia arbitral³⁸⁴.

De manera que antes que alguna de las partes demande en arbitraje no existe en rigor tal obligación positiva, sino que para que nazca, la misma debe ir acompañada del acto inicial del procedimiento (afirmación de un conflicto) que es a su vez, manifestación de cumplimiento de la obligación que venimos estudiando y de sujeción al procedimiento arbitral.

En este orden, la obligación (prestación) positiva más característica y materialmente palpable que surge del acuerdo arbitral consiste en el pago de los costos del arbitraje³⁸⁵.

Los costos en el arbitraje, a diferencia de lo que ocurre en el proceso judicial y contrario a lo que se pudiera pensar, no derivan directamente de los efectos de la relación procesal, sino propiamente del *acuerdo de arbitraje*, es decir, es propiamente una obligación, y una de fuente contractual³⁸⁶.

La particularidad de esta materia, radica en que, por regla, las partes están obligadas a pagar *a prorrata* y en anticipo tanto los honorarios de los árbitros y los gastos generados por el servicio de administración de arbitraje prestado, de ser el caso, por la institución correspondiente.

³⁸⁴ Cfr. BAUMEISTER TOLEDO, Alberto, *Algunas consideraciones sobre el procedimiento aplicable en los casos de arbitraje regidos por la Ley de Arbitraje Comercial*, en AA.VV., *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*, op cit., 135 ss.

³⁸⁵ Cfr. BAUMEISTER TOLEDO, Alberto, *Algunas consideraciones...*, Op cit., 126 ss.

³⁸⁶ Véase por todos AARONS P., Fred, *Consideraciones sobre los costos y la financiación en asuntos arbitrales*, en AA.VV., *Tendencias en el arbitraje financiero en Venezuela y consideraciones sobre los costos y la financiación en asuntos arbitrales*, coord. F. Aarons P., Fred Aarons, (Caracas) 84.

Esto genera una posibilidad –muy frecuente– que una de las partes, generalmente el demandado, no abone la parte correspondiente que le corresponde pagar³⁸⁷.

Y acá creemos también que a estos incumplimientos contractuales corresponde, en teoría, la posibilidad del acreedor (parte inocente) de demandar la responsabilidad del deudor, con los remedios –adecuados al tipo contractual– primarios y/o secundarios o auxiliares; y el imperativo de los Estados de reconocer (y dar eficacia) el acuerdo de arbitraje *ex art. II. 1* de la Convención de Nueva York.

III. REMEDIOS AL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DEL ACUERDO ARBITRAL

1. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DIRECTA ENDOARBITRAL O FUERA DEL ARBITRAJE

Una de las consecuencias particulares que se desprenden del acuerdo de arbitraje es la producción de efectos patrimoniales³⁸⁸. Y, nuevamente, la producción de efectos jurídicos estará vinculada al tipo de obligación de que se trate, es decir, si se trata de una prestación positiva o si se trata de una negativa.

La primera tendrá que ver con las obligaciones que nacen del mencionado efecto positivo. En este caso, pueden verse las consecuencias jurídicas en dos tiempos, que se corresponderían con los llamados efectos de las obligaciones.

En primer lugar, como se mencionó, en el pago (cumplimiento) espontáneo de la obligación de abonar los honorarios de los árbitros y de la institución que administre el arbitraje, y/o en el cumplimiento espontáneo del laudo³⁸⁹.

³⁸⁷ Pueden surgir otras obligaciones para las partes, como el pago de honorarios y gastos de abogados, peritos, auxiliares de justicia, traslado de testigos y demás gastos relacionados con el proceso arbitral, pero en estos casos no se trata de obligaciones que tengan como fuente al acuerdo de arbitraje. Sin embargo, todas estas y aquellas entraran dentro la eventual condena en costas que efectúe el tribunal en el laudo.

³⁸⁸ *Cfr.* VON GOLDBECK, Andreas, *L'indemnisation du non-respect des clauses compromissoires*, en *Revue internationale de droit comparé*, n° 2, 2018. 237 ss.

³⁸⁹ Como se ha mencionado, el cumplimiento del laudo, no obstante contar con fuerza propia para producir ejecutoria, debe ser cumplido por el perdidoso como consecuencia de la obligación que impone el acuerdo

En segundo lugar, puede ocurrir que una de las partes (generalmente el demandado) no abone la parte que le corresponde pagar, lo que por exigencia de muchas leyes y reglamentos de arbitraje obliga (en rigor: obliga e impone la carga), a la parte que ha pagado su propia cuota, a pagar la cuota que corresponde pagar a su contraparte; puede ocurrir asimismo, que una de las partes no cumpla espontáneamente el laudo³⁹⁰, generalmente proponiendo mecanismos de impugnación diferentes al natural en la materia (v. gr., “recurso” de nulidad).

En el primer caso de la hipótesis anterior, surge el derecho, *inmediato e indiscutido*, en quien pagó la totalidad de gastos de exigir la responsabilidad del deudor que no lo ha hecho.

Sin embargo, no existen remedios expresos para esto, y, como se verá, quedan abiertos remedios indirectos, auxiliares o secundarios, como lo podrían ser la regulación convencional de responsabilidad o medidas cautelares.

Pero al margen de esto, surgirá la responsabilidad civil de la parte que ha incumplido frente a la parte inocente quien tendrá derecho a ser indemnizada tomando en cuenta el daño causado por el incumplimiento, vale decir, tendrá derecho –al margen del resultado del proceso y de la condenatoria en costas– de recibir una indemnización por los daños y perjuicios sufridos³⁹¹.

Respecto de las obligaciones que nacen del efecto negativo, nuevamente las podemos caracterizar en dos tiempos, en primer lugar, por el cumplimiento espontáneo de las partes en no demandar ante la justicia oficial o reclamar frente a otro órgano la tutela de sus intereses, es decir, la conducta cumplida es la abstención.

arbitral. Esto no significa que la parte renuncia o deba renunciar a los (pocos o únicos) mecanismos de impugnación que se ofrecen (p. ej., nulidad contra el laudo), pero si deslegitiman *prima facie* cualquier otra vía de impugnación diferente (p. ej., amparo constitucional).

³⁹⁰ De hecho, históricamente era impuesta una sanción por el incumplimiento del laudo en el Derecho romano, v. ALPA, Guido, *La circulation des modèles de résolution des conflits*, cit., p. 759.

³⁹¹ Cfr. TAMAYO JARAMILLO, Javier, *Tratado de responsabilidad civil*, 2ª ed., II, (Bogotá, Legis.) 471 y 835 ss.

En segundo lugar, frente al incumplimiento de esta abstención, es decir, demandar en un procedimiento paralelo, surge la responsabilidad civil, primero, de hacer cesar todos los efectos del procedimiento, y luego, de ser el caso, de indemnizar a la parte inocente por los daños y perjuicios sufridos derivados directamente de la existencia del procedimiento paralelo.

Vale decir, que la parte inocente tendrá derecho de reclamar bien dentro del mismo procedimiento arbitral, cuando sea posible, como luego de culminado –si los efectos dañinos del procedimiento paralelo no han cesado–, la responsabilidad patrimonial que le causó el haber sostenido un proceso paralelo y las consecuencias dañinas y perjudiciales que este produjo.

En este último sentido, creemos, la parte inocente tendrá derecho no sólo a ser indemnizada por el daño constituido por los gastos previsibles, y eventualmente los imprevisibles³⁹², derivados de dicho proceso, sino también por las eventuales condenas y su ejecución, en otras palabras, por los efectos patrimoniales computables derivados de dicho procedimiento.

E incluso, la parte inocente tendrá derecho a la reclamación por daños causados, p. ej., por hacer pública la controversia en transgresión de la natural confidencialidad que impone al arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos.

2. REGULACIÓN CONVENCIONAL DE LA RESPONSABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO DEL ACUERDO DE ARBITRAJE

³⁹² Cfr. MADURO LUYANDO, Eloy y PITTIER SUCRE, Emilio, *Curso de obligaciones. Derecho Civil III*, 13ª ed., I, 2002 (Caracas, UCAB) 144.

Es posible que las partes incluyan como accesorio del acuerdo de arbitraje la regulación convencional de la responsabilidad patrimonial por el incumplimiento del mismo³⁹³.

En general, son varios los modos de regular convencionalmente la responsabilidad contractual³⁹⁴, entre ellos pueden mencionarse las cláusulas que limitan, exoneran o agravan la responsabilidad³⁹⁵, o aquellas que liquidan convencionalmente la Responsabilidad, como la cláusula penal (arts. 1.257 al 1.262 C. civ. Ven), las arras³⁹⁶ (art. 1.263 C. civ. Ven) y/o las multas penitenciales³⁹⁷ (pacto de displicencia o *displicentia*).

³⁹³ La posibilidad de aplicar *astraintes*, dependerá de la contingencia normativa. Sobre las multas conminatorias, véase AMEAL, Oscar José, *Astreintes*, en AA.VV., *Enciclopedia de la responsabilidad civil*, I, 1996 (Buenos Aires, Abeledo-Perrot). 600 ss.

³⁹⁴ Señala DE CUPIS, Adriano, *El daño*, trad. A. Martínez Sarrión, 1975 (Barcelona, Bosch) 496, que “la liquidación convencional constituye, al igual que la liquidación legal, una derogación de los principios relativos a la determinación y medida del daño resarcible. Tales principios se derogan cuando la entidad del daño a resarcir se establece directamente por ley, independientemente de su concreta y efectiva realidad, como cuando por análogos fines se concreta por el arbitrio discrecional de las partes por el ejercicio de sus facultades de autonomía privada. Prescindiendo de este elemento común hay que reconocer que una profunda diferencia separa la liquidación convencional de la liquidación legal”.

³⁹⁵ Véase por todos DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria, *Curso de derecho civil III. Obligaciones*, 2016 (Caracas, RVLJ) 291 ss., y la doctrina ahí mencionada.

³⁹⁶ Las arras se encuentran previstas en el artículo 1.263 del C. civ. Ven., así: “A falta de estipulación contraria, lo que se da en arras al tiempo de la celebración del contrato o con anterioridad a este acto, se considera como garantía de los daños y perjuicios, no puede el acreedor pedir una mayor, ni el obligado pretender que se le reciba una menor. Sucede lo mismo cuando la determinación de los daños y perjuicios se hace bajo la fórmula de cláusula penal o por medio de arras”. Así, se entiende por arras “la suma de dinero u otras cosas fungibles que una de las partes contratantes da a la otra o a un tercero en señal del contrato que se celebra, o para regular sus efectos en caso de incumplimiento, o con el objeto de conceder a una de las partes o a ambas la facultad de desistir lícitamente de él” Cfr. URDANETA FONTIVEROS, Enrique, *Las arras en la contratación. Discurso y trabajo de incorporación*, 2016 (Caracas, Aciropol) 44.

³⁹⁷ Dentro de la regulación convencional de la responsabilidad entran en juego las llamadas cláusulas o multas penitenciales, que se diferencian técnicamente de la cláusula penal y de las arras o señas (aunque suelen confundirse con las arras penitenciales). En este sentido, señala la doctrina autorral que “se conoce como cláusula penitencial, o multa penitencial, cuando una de las partes se reserva el derecho de revocar el contrato por su sola voluntad, mediante el pago de una suma de dinero, o el cumplimiento de una prestación de hacer. La cláusula penitencial es más bien una contraprestación a la facultad de revocar el contrato”. Cf. MADURO LUYANDO, Eloy y PITTIER SUCRE, Emilio, *Curso de obligaciones. Derecho civil III*, 13ª ed., II, UCAB, Caracas, 2002, p. 943. Siguiendo con la doctrina autorral es menester señalar que “No hay que confundir las arras penitenciales con la *multa penitencial* (*multa pœnitentialis, pactum displicentia, faculté de dédit*). Se dice que hay multa penitencial cuando en un contrato se establece determinada prestación que una de las partes se obliga a dar a la otra en caso de que quiera desistir del contrato. La multa penitencial se configura pues como una promesa: es la cantidad de dinero que debe pagar o la prestación que debe cumplir quien desiste del contrato de acuerdo con lo convenido por las partes... Las arras penitenciales, en cambio, constituyen el precio que se paga por anticipado como contraprestación por la facultad de poder desistir

La liquidación convencional de los daños obedece a una consideración de oportunidad, en virtud de la cual los contratantes evitan complejos procedimientos para la liquidación del daño, o mejor aún, los simplifican de antemano³⁹⁸.

En el contexto que nos ocupa, parece que son las cláusulas penales³⁹⁹ las que pueden tener una función mucho más útil, para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del acuerdo arbitral⁴⁰⁰.

Ha señalado la doctrina autoral que la penal “es una cláusula del contrato con la que se regulan las consecuencias jurídicas del *eventual incumplimiento* de la obligación derivada del mismo contrato”⁴⁰¹.

O como señala la doctrina venezolana la cláusula penal “es una obligación o estipulación accesoria, mediante la cual las partes disponen que en caso de *inejecución de la obligación, o de retardo en la ejecución*, el deudor se compromete a cumplir una determinada prestación de dar o hacer”⁴⁰².

libremente del contrato” Cf. URDANETA FONTIVEROS, Enrique, *Las arras en la contratación. Discurso y trabajo de incorporación*, cit., p. 54, nota n° 22.

³⁹⁸ Como señala DE CUPIS “esta consideración de oportunidad se inspira en una composición voluntaria de los intereses contrapuestos, realizada por el sujeto del interés lesionado y por el responsable de la lesión”. Cf. DE CUPIS, Adriano, cit., p. 497.

³⁹⁹ Véase por todos URDANETA FONTIVEROS, Enrique, *La cláusula penal en el Código Civil venezolano*, Op cit del mismo autor *Las funciones indemnizatoria y de garantía de la cláusula penal*, en AA.VV., *I Jornadas Franco-Venezolanas de Derecho Civil. Nuevas tendencias en el Derecho privado y reforma de Código civil francés*, coord. A. Annicchiarico Villagrán, S. Pinto Oliveros y P. J. Saghy Cadenas, 2015 (Caracas, Editorial Jurídica Venezolana). 159 ss.

⁴⁰⁰ Establece el artículo 1.257 C. Civ. Ven: “Hay obligación con cláusula penal cuando el deudor, para asegurar el cumplimiento de la obligación, se compromete a dar o a hacer alguna cosa *para el caso de inejecución o retardo en el cumplimiento*” mientras que el artículo 1.258 C. Civ. Ven, reza: “La cláusula penal es la compensación de los daños y perjuicios causados por la inejecución de la obligación principal. El acreedor no puede reclamar a un mismo tiempo la cosa principal y la pena, si no la hubiere estipulado por el simple retardo”.

⁴⁰¹ Cf. DE CUPIS, Adriano, cit., p. 502

⁴⁰² Cf. MADURO LUYANDO, Eloy y PITTIER SUCRE, Emilio, *Curso de obligaciones. Derecho civil III*, Op cit. 937.

La cláusula penal es una estipulación accesoria⁴⁰³ a otra obligación y condicionada (*conditio iuris*) para asegurar su cumplimiento sujetando a su incumplimiento a una prestación que consiste en dar o hacer algo, por lo tanto, se estima como una forma de regulación contractual de los efectos del incumplimiento de las partes, bien sea para prevenirlo, para sancionarlo o para indemnizarlo, por lo cual, se configura como un arreglo anticipado de estimación de daños que pactan las partes para los casos de incumplimiento parcial, defectuoso, retraso o incumplimiento de una obligación.

Entendida, pues, la cláusula penal como el negocio constitutivo de una prestación de contenido patrimonial, fijada por los contratantes, de ordinario con la intención de indemnizar por el incumplimiento o por el cumplimiento defectuoso de una obligación, por norma general se le aprecia a dicha prestación como resarcitoria de los daños y perjuicios que sufre el contratante cumplido, los cuales, en virtud de la convención celebrada previamente entre las partes, no tienen que ser objeto de prueba dentro del juicio respectivo, toda vez que, como se dijo, la pena estipulada es una apreciación anticipada de los susodichos perjuicios, destinada en cuanto tal a facilitar su exigibilidad.

La cláusula penal puede cumplir, al menos, dos funciones, una función *resarcitoria*, por una parte o una función *penal o punitiva*⁴⁰⁴. Aunque una misma cláusula penal puede cumplir ambas funciones.

Funciones estas que pueden auxiliar a la eficacia del acuerdo arbitral, y que en principio no afectarían su función principal. Claro está que, a pesar que se tratarían de

⁴⁰³ Cfr. URDANETA FONTIVEROS, Enrique, *Las funciones indemnizatoria y de garantía de la cláusula penal*, Op cit., 158.

⁴⁰⁴ Véase al respecto Cfr. DÍAZ ALBARAT, Silvia, *La cláusula penal*, 2011 (Madrid, Reus) 67 ss., quien además de las dos funciones mencionadas, incluye una tercera función, la penitencial por desistimiento; no obstante, esta última ha sido señalada como un categoría propia, a saber, el pacto de displicencia o *displeciantia*. Al respecto véase DE CUPIS, Adriano, Op cit., 504 y 505. Las partes ante una obligación son las llamadas a determinar qué tipo de cláusula penal desean pactar. Así, se afirma, la cláusula no tendrá naturaleza indemnizatoria si las partes acuerdan que su pago no es óbice para exigir la indemnización de perjuicios causados al acreedor por el incumplimiento o cumplimiento extemporáneo de la obligación o si las partes le dan a la cláusula una naturaleza moratoria, de garantía o de apremio; pero si por el contrario las partes no pactan lo indicado se entenderá que la cláusula tiene por finalidad indemnizar por los perjuicios causados por el incumplimiento o cumplimiento retardado de la otra parte.

acuerdos accesorios, habrá que tener en cuenta una adecuada redacción para no afectar la posibilidad de convertir al acuerdo arbitral en un acuerdo o cláusula patológicos.

En este orden, el árbitro que conozca la pretensión de fondo planteada, será asimismo competente para conocer de las pretensiones derivadas de la validez, existencia y de la *eficacia* del acuerdo, entre ellas su cumplimiento. Luego, si para dar eficacia al acuerdo es necesario que conozca pretensiones patrimoniales eventuales, subsidiarias y/o sobrevenidas –en éste caso cuando las normas aplicables al procedimiento o el acuerdo de las partes lo permitan– no vemos óbice para que esto no ocurra.

3. MEDIDAS CAUTELARES PARA ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DEL ACUERDO DE ARBITRAJE

Si somos coherentes con lo dicho hasta ahora, el acuerdo de arbitraje, como contrato de cooperación, impone a las partes la obligación de resolver la controversia actual o eventual mediante árbitros.

Obligación que puede ser incumplida no sólo por quien acude a un órgano distinto a los árbitros, sino también por quien *p. ej.*, no paga los costos necesarios para llevar adelante el procedimiento arbitral.

Dicho esto, cabe preguntar si ¿las medidas cautelares servirían, también, para asegurar el cumplimiento del acuerdo?

En nuestra opinión, sí.

Ejemplo de este uso de las medidas cautelares se encuentra en los sistemas de *common law*, en sus tradicionales *anti-suit injunctions*⁴⁰⁵ o medidas anti-proceso, entendidas *grosso modo* como cautelares (o definitivas) que dicta, en principio, un juez oficial

⁴⁰⁵ Sobre el alcance y tipos de *injunctions* véase BEAN, David; PARRY, Isabel y BURNS, Andrew, *Injunctions*, 11ª ed., Sweet & Maxwell, Londres, 2012, *passim*.

asegurando la no iniciación o no continuación de un proceso paralelo⁴⁰⁶ en violación de una cláusula contractual de elección de foro o de un acuerdo de arbitraje frente a su incumplimiento⁴⁰⁷.

En términos generales, estas medidas son desconocidas en la tradición *civil law*, y en muchos casos existe resistencia de recibir por buenas aquellas que provienen de tribunales de tradición *common law*.

Un interesante caso puede servir para explicarlo, además para señalar un importante precedente, tal fue el caso *West Tankers* o *The Front Comor*.

Los hechos que dieron vida a este caso ocurrieron en el año 2000, cuando la petrolera italiana, Erg Petroli SpA, explotaba, en razón de contrato de fletamento, la embarcación *The Front Comor*, propiedad de la empresa West Tankers Inc. En agosto de 2000, la embarcación colisionó con un puerto en Siracusa, Italia, causando daños.

Erg Petroli SpA solicitó a su asegurador, Ras Riunione Adriatica di Sicurtà, la indemnización correspondiente obteniendo reparación de una parte de los daños, no obstante, en razón que el contrato estaba sometido al Derecho inglés y contenía un acuerdo arbitral con sede en Londres, Erg demandó en arbitraje en Londres a la empresa West Tankers por la parte de daños no cubiertos por la póliza de seguro.

⁴⁰⁶ La medida puede ser dictada incluso para asegurar que se evite o desistan de los efectos de un arbitraje paralelo iniciado, *v. gr.*, coetáneamente a un primer arbitraje, esto fue lo sucedido en *AK Bakri & Sons Ltd and ors v. Asma Abdul Kader Bakri Al Bakri and ors* [2017] SC (Bda) 40 Com (26 May 2017). No obstante, las *anti-arbitration injunctions* son menos comunes, al respecto BEAN, David; PARRY, Isabel y BURNS, Andrew, *Injunctions*, *cit.*, 2012, pp. 72 y 73.

⁴⁰⁷ *Cfr.* GIORGETTI, Mariacarla, *Antisuit, cross-border injunctions e il processo cautelare italiano*, en *Rivista di diritto processuale*, 2003 (Milán, Cedam) 493. Sin embargo, la situación, como se verá en el texto, no es la misma para el Reino Unido frente a tribunales de Estados pertenecientes a la Unión Europea luego de la decisión dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso *Allianz SpA v. West Tankers Inc.*, C-185/07, 2009 E.C.R., 2009 WIL 303723, mejor conocido como *West Tankers* o *The Front Comor*. Situación que se anunciaba en los antecedentes de los casos *Gasser GmbH v. MISAT Srt*, C- 16/02, 2003 E.C.R. 1-14693 y *Turner v. Grovit* C-159/02, 2004 E.C.R. 1-3565.

A su vez, la aseguradora, Ras, afirmando que no fue parte del acuerdo de arbitraje, demandó por subrogación a la empresa West Tankers para recuperar lo pagado a Erg. Esta demanda fue intentada ante tribunales de Siracusa.

Contra esta actuación West Tankers, en vista que seguía dos procedimientos en foros diferentes por el mismo accidente, solicitó a los tribunales ingleses una *interim anti-suit injunction* (o medida cautelar anti-proceso), contra Erg por el proceso seguido en Siracusa, que fue concedida, prohibiendo a la aseguradora continuar la demanda en Italia. No obstante, Ras continuó el proceso ante los tribunales italianos.

A pesar de la oposición de Ras contra la medida, esta fue confirmada y transformada en una *permanent anti-suit injunction*. Luego de ser apelada, correspondió su conocimiento a la *House of Lords*, quien escuchados los argumentos de Ras sobre la violación de normas comunitarias⁴⁰⁸, remitió el asunto, en razón del planteamiento de la cuestión prejudicial, al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en decisión de fecha 10 de febrero de 2009, decidió que una medida conminatoria o *anti-suit injunction* es incompatible con normas comunitarias, siendo el tribunal de Siracusa el competente para decidir en atención a las normas vigentes (Convención de Nueva York), sobre la validez y eficacia del acuerdo arbitral.

Esta decisión, tuvo el efecto inmediato de debilitar las *anti-suit injunctions* de tribunales ingleses frente a otros Estados Miembros de la Unión Europea⁴⁰⁹, y por lo tanto, se argumenta, trajo como consecuencia restringir en el ámbito europeo la aplicación de una herramienta que daba fuerza y atractivo a una de las principales sedes arbitrales (Londres). Sin embargo, la misma dejó a salvo el instituto frente a Estados no miembros de la Unión Europea.

⁴⁰⁸ En concreto, el Reglamento (CE) n° 44/2001 de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materias civil y mercantil.

⁴⁰⁹ Véase al respecto *Nori Holdings Limited* [2018] EWHC 1343 (Comm).

La vigencia de las *anti-suit injunctions* no ha sufrido reveses en otros países de tradición *common law*, como es el caso de Estados Unidos de Norteamérica⁴¹⁰, donde sigue siendo un argumento de fuerza para hacer más atractiva una eventual sede arbitral.

Otro caso de ejemplo, esta vez de una *anti-suit injunction* dictada por un tribunal arbitral, está representado por el caso *Four Seasons*, que se dio a conocer a raíz de lo decidido en sentencia n° 2346/2003 dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela.

En este caso un Tribunal arbitral con sede en la ciudad de Miami, Estados Unidos de Norteamérica, emitió una *anti-suit injunction* para hacer cesar los efectos de un proceso iniciado en Caracas, en violación de un acuerdo de arbitraje.

La decisión arbitral, formada bajo la forma de laudo parcial, fue impugnada vía amparo constitucional ante los tribunales venezolanos, llegando su conocimiento a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

La Sala Constitucional si bien declaró inadmisibile el amparo constitucional en cuestión, sobre la base de una decisión previa de la Sala Político Administrativa del mismo Tribunal que afirmó la jurisdicción de los tribunales venezolanos para conocer la controversia, declaró: “el laudo parcial dictado el 10 de octubre de 2002, se refirió a una controversia no prevista en la cláusula de arbitraje del contrato de gerencia hotelera celebrado entre Consorcio Barr, S.A. y Four Seasons Caracas, C.A. y, además, contiene un dispositivo que excede dicho acuerdo, al haber ordenado a ésta última a desistir de una demanda incoada ante un tribunal venezolano, así como a intentar nuevas acciones judiciales ante la jurisdicción venezolana con relación al referido contrato, pues como asentó dicha Sala, en su sentencia n° 476 del 25 de marzo de 2003, la República tiene jurisdicción para conocer y decidir lo relacionado con dicha controversia, por lo cual el referido laudo arbitral no es ejecutable, con base en los artículos anotados *supra*”.

⁴¹⁰ Cfr. RAINER, Daniel, *The Impact of West Tankers on Parties' Choice of a Seat of Arbitration*, 95 *Cornell L. Rev.* 431 (2010). Ver: <http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol95/iss2/11>

Este último caso, evidencia que, en teoría, nada obsta para que los árbitros emitan una *anti-suit injunction*, sin embargo, medidas del género no tendrán la fuerza propia y disuasiva que comportan las *injunctions* de los tribunales, a saber, la amenaza del *contempt of court* por el desconocimiento o incumplimiento de aquellas, lo que las hace poco efectivas cuando son dictadas por árbitros, pueden representar un riesgo en sí mismas⁴¹¹ y tendrán dificultad de circulación y reconocimiento.

A pesar que, como se señaló, algún equivalente de estas medidas conminatorias son desconocidas en países de tradición *civil law*⁴¹², nada impide que las medidas cautelares se soliciten y acuerden con la finalidad –si bien no tan atómica como las *anti-suit injunctions*– de asegurar el cumplimiento del acuerdo⁴¹³.

⁴¹¹ Cfr. RAINER, Daniel, *The Impact of West Tankers... cit.*

⁴¹² Aunque a manera de especulación, creemos, en ordenamientos como el venezolano, algunos mecanismos judiciales pueden servir para la misma finalidad de la *antisuit injunction*, como por ejemplo, el amparo constitucional, para evitar que un proceso judicial entorpezca al arbitral.

⁴¹³ En otros sistemas estas medidas son aceptadas y reguladas expresamente para el proceso judicial, aunque aplicable al procedimiento arbitral, como es el caso del Reino Unido, como un *interim remedy* en la r. 25. 12 del *Civil Procedure Code*, son las llamadas *security for costs*. v. LOUGHLIN, Paula y GERLIS, Stephen, *Civil Procedure*, 2ª ed., 2004 (Londres, Cavendish) 320 ss.

CONCLUSIONES

El acuerdo arbitral ostenta fuerza contractual propia, capaz de generar obligaciones para las partes, que, como toda obligación incumplida cuenta (o debe contar) con remedios efectivos para hacer efectiva la responsabilidad del deudor.

Esta fuerza contractual no pierde empuje con el funcionamiento jurisdiccional del arbitraje, por el contrario, la relación de simbiosis conceptual, que, se insiste, genera un fenómeno autónomo, puede contribuir para dar eficacia al arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos en la práctica.

En el contexto internacional la obligación de las partes derivadas del acuerdo se encuentra reforzada por el deber de los Estados de reconocer sus efectos *ex art. II. 1* de la Convención de Nueva York.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GORRONDONA, José Luís, *Contratos y garantías*, 12ª ed., UCAB, Caracas
- ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, Niceto, *Notas relativas al concepto de jurisdicción*, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, n° 2-3, 1972, p. 506.
- ALLORIO, Enrico, *Ensayo polémico sobre la jurisdicción voluntaria*, en *Problemas de derecho procesal*, II, EJEA, Buenos Aires, 1963
- ALLORIO, Enrico, *Nuevas reflexiones críticas en tema de jurisdicción y cosa juzgada*, en *Problemas de derecho procesal*, II, EJEA, Buenos Aires, 1963
- ALTERINI, Atilio Aníbal, *Contratos. Civiles-Comerciales-De consumo. Teoría general*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999
- ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio del Derecho procesal*, 2ª parte, Reimp., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008
- ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Sistema procesal. Garantía de la libertad*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009
- ANZOLA, José Eloy, *Reseña histórica del arbitraje comercial en Venezuela*, en AA.VV., *El arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial*, coord. L.A. Araque, M. Betancourt, D. Droulers, C. Lepervanche, Caracas, 2013
- ARAQUE BENZO, Luís Alfredo, ACEDO SUCRE, Carlos Eduardo, GUERRERO-ROCCA, Gilberto y PLANCHART POCATERRA, Pedro Luís, *El acuerdo de arbitraje*
- BARONA VILAR, Silvia, *Medidas cautelares en el arbitraje*, Arandazi, Madrid, 2006
- BAUMEISTER TOLEDO, Alberto, *Algunas consideraciones sobre el procedimiento aplicable en los casos de arbitraje regidos por la Ley de Arbitraje Comercial*, en AA.VV., *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*

- BENETTI SALGAR, Julio, *El Arbitraje en el Derecho Colombiano*, 2ª ed., Temis, Bogotá, 2001
- BERNAD MAINAR, Rafael, *Contratación civil en el Derecho venezolano*, I, UCAB, Caracas, 2002
- BERNAD MAINAR, Rafael, *Derecho civil patrimonial. Obligaciones*, I, UCV, Caracas
- BORDA, Guillermo A., *Manual de derecho civil. Contratos*, 21ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2008
- CAIVANO, Roque, *Arbitraje*, 2ª ed., Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008
- CAPONI, Remo, *Autonomia privata e processo civile: gli accordi processuali*, en AA.VV., *Poteri del giudice e diritti delle parti del proceso civile*, coord. G. Scarselli, Edizioni Scientifiche Italiane, Milán, 2010
- CHIOVENDA, Giuseppe, *Principii di diritto processuale civile*, Jovene, Napoli, 1965, pp. 775 ss., en castellano, ID., *Principios de derecho procesal civil*, trad. J. Casais y Santaló, Reus, Madrid, 1977, II, pp. 252 ss., también CARNELUTTI, Francesco, *Arbitri e arbitratori*, en *Rivista di diritto processuale civile*, 1924
- COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., *Contrato de compraventa, Hammurabi*, Buenos Aires, 2007
- Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (G.O. N 4.832 Extraordinario de 29/12/1994)
- CORDÓN MORENO, Faustino, *El arbitraje en el Derecho privado. Estudio breve de la Ley 60/2003 de 23 de diciembre de Arbitraje*, Aranzadi, Navarra, 2005
- CREMADES, Bernardo, *El convenio arbitral y sus efectos (Arts. 9 y 11 de la Ley 60/2003, de Arbitraje)*, en AA.VV., *Comentario a la Ley de Arbitraje*, coord. A. de Martín Muñoz y S. Hierro Anibarro, Marcial Pons, Madrid, 2006

- DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*, Aranzadi, Navarra, 2005
- DOMÍNGUEZ GUILLEN, María Candelaria, *Derecho civil constitucional (La constitucionalización del derecho privado)*, CIDEP-EJV, Caracas
- DOMÍNGUEZ GUILLEN, María Candelaria, *Sobre la noción de derecho civil*, en *Revista de la Facultad de Derecho N° 62-63*, UCAB, Caracas, 2008
- DOMINICI, Aníbal, *Comentarios al Código Civil de Venezuela*, 3ª ed., III, Destino, Caracas
- ESCOVAR ALVARADO, Ramón J., *La facultad de los tribunales arbitrales para determinar su propia jurisdicción (principio “kompetenz-kompetenz”)*, en AA.VV., *Arbitraje comercial interno e internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas*, coord. I. de Velera, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2005
- FALCO, Gianluca, *La buona fede e l’abuso del diritto. Principi, fattispecie e casistica*, Giuffrè, Milán, 2010
- FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, *Tratado de arbitraje comercial en América Latina*, Iustel, Madrid, 2008
- GONZÁLEZ CARVAJAL, Jorge Isaac, *Algunas consideraciones sobre la potestad cautelar en la Ley de Arbitraje Comercial*, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, 146, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2008
- GONZÁLEZ CARVAJAL, Jorge Isaac, *El abuso procesal*, en *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, 10-II, RVLJ, Caracas, 2018
- GUASP, Jaime, *El arbitraje en el Derecho español*, Bosch, Barcelona
- Guido, *La circulation des modèles de résolution des conflits*, en *Revue internationale de droit comparé*, Vol 45, n° 4, 1993

Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985 con enmiendas aprobadas en 2006

MADURO LUYANDO, Eloy y PITTIER SUCRE, Emilio, *Curso de obligaciones. Derecho Civil III*, 13ª ed., I. UCAB, Caracas, 2002

MÉLICH-ORSINI, José, *Doctrina general del contrato*, 4ª ed., Aciempol, Caracas, 2006

MESSINEO, Francesco, *Doctrina general del contrato*, trad. R. O. Fontanarrosa, S. Sentís Melendo y M Volterra, I, EJEA, Buenos Aires, 1952

MONTERO AROCA, Juan, *Comentario breve a la Ley de Arbitraje*, Civitas, Madrid, 1990

PALACIOS HERRERA, *Apuntes de obligaciones. Versión taquigrafiada de clases dictadas en la Universidad Central de Venezuela año 1950-1951*, Ediciones Centro de Estudiantes Universidad del Zulia, Maracaibo, 1982

REDFERN, Alan, HUNTER, Martín, BLACKABY, Nigel y PARTASIDES, Constantine, *Teoría y práctica del Arbitraje comercial Internacional*, 4ª ed., Aranzadi, España, 2006

RENGEL-ROMBERG, Arístides, *El arbitraje en el Código de Procedimiento Civil y en la nueva Ley de Arbitraje Comercial (1998)*, en AA.VV., *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*, coord. I. de Velera, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1999

RODNER S., James Otis, *Introducción al arbitraje institucional*, en AA.VV., *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*

SAGHY CADENAS, Pedro J., *El arbitraje institucional en Venezuela. Análisis comparado de los reglamentos del centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA) y del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas (CACC)*, EJV-Aciempol, Caracas, 2017

TAMAYO LOMBANA, Alberto, *El contrato de compraventa. Su régimen civil y comercial*,
Doctrina y Ley, Bogotá, 2004

URDANETA FONTIVEROS, Enrique, *El error, el dolo y la violencia en la formación de los
contratos*, Aciempol, Caracas, 2009

LA BUENA FE EN EL ARBITRAJE COMERCIAL VENEZOLANO

Diego Thomás Castagnino

Abogado, Universidad Católica Andrés Bello. Máster en Derecho de la Empresa, Universidad de Alcalá. Máster en Negocio Bancario y Agente Financiero, Universidad de Alcalá. Especialista en Derecho Mercantil, Universidad Central de Venezuela. Profesor de Derecho Mercantil I, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela. Profesor de Teoría General de las Obligaciones y de Fuentes de las Obligaciones, Facultad de Derecho, Universidad Católica Andrés Bello. Profesor de Profundizado I y Arbitraje Comercial (Especialización en Derecho Mercantil), Centro de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela. Árbitro del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas y del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA). Miembro Fundador y Secretario General de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil (SOVEDEM). Miembro del Consejo Directivo de la Asociación Venezolana de Arbitraje. Email: diego.castagnino@gmail.com

Resumen:

El arbitraje es un medio alternativo para la resolución de controversias que en Venezuela cuenta con reconocimiento constitucional y su reiterado uso se debe a múltiples factores, entre ellos la confianza que genera a sus usuarios. Por tratarse de un medio convencional, exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria, la Buena Fe aparece como estándar de actuación para la interpretación del acuerdo arbitral y para modelar el actuar de las partes, el centro de arbitraje y los árbitros.

Palabras claves: Arbitraje, Buena Fe, carácter exclusivo, excluyente, convencional.

GOOD FAITH IN VENEZUELAN COMMERCIAL ARBITRATION

Abstract:

Arbitration is an alternative dispute resolution method that in Venezuela has constitutional recognition and its repeated use is due to multiple factors, including the trust it generates for its users. Being a conventional method, exclusive and excluding of ordinary jurisdiction, the Good Faith appears as a standard of action for the interpretation of the arbitration agreement and for modeling the actions of the parties, the arbitration center and the arbitrators.

Keywords: Arbitration, Good Faith, exclusive, excluding and conventional character.

INTRODUCCIÓN

Con frecuencia vemos como en instrumentos normativos, jurisprudencia y doctrina se hace referencia a la Buena Fe, pero muy pocas veces encontramos una aproximación a su definición.

Para Jesús González⁴¹⁴ la Buena Fe es el cumplimiento leal, honrado y sincero de nuestros deberes con el prójimo, y el ejercicio también leal, honrado y sincero de nuestros derechos; mientras que para Marcel Planiol y Georges Ripert⁴¹⁵ la Buena Fe no apunta solo a la justicia sino que considera la protección del interés de ambas partes, las que con su acatamiento se benefician; y para Eduardo Couture⁴¹⁶ es un estado psicológico colectivo, una forma de salud espiritual que hace que los hombres creen en la realidad de las apariencias.

Son múltiples las definiciones que de la Buena Fe podemos conseguir en la doctrina, pero como señala el profesor Fernando Guerrero: “*la Buena Fe es un concepto indefinible por polisémico, ubicuo y metamórfico; a lo sumo se puede describir sus efectos*”⁴¹⁷. Si bien es cierto que el concepto de Buena Fe es uno de los más difíciles de precisar en el derecho, constituye uno de los principios de mayor importancia en el mundo jurídico.

Díez-Picazo es de la idea de que la Buena Fe se caracteriza como un “*patrón de conducta socialmente aceptable, que se traduce en un deber de cooperación y lealtad que*

⁴¹⁴ Jesús González, *El principio general de la Buena Fe en el Derecho Administrativo* (Madrid: Civitas, 2009), 18 y 40.

⁴¹⁵ Marcel Planiol y Georges Ripert, *Traité pratique de droit civil français, Tomo VI* (París: Broché, 1926), 379.

⁴¹⁶ Eduardo Couture, *Estudios de derecho procesal civil, Tomo II* (Buenos Aires: Ediar, 1978), 31.

⁴¹⁷ Fernando Guerrero, “*Algunas consideraciones en torno a la Buena Fe en el Derecho Mercantil venezolano*”, en *Libro Homenaje al Profesor Alfredo Morles Hernández. Temas Generales de Derecho Mercantil. Volumen I*. (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, Universidad de Los Andes, Universidad Monteávila, Universidad Central de Venezuela, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2012), 124.

*se deben las partes del contrato para asegurar el logro de las expectativas esperadas por ambas al haber celebrado un contrato particular*⁴¹⁸.

Sin pretender entrar en el debate en torno a su definición y origen, la Buena Fe va más allá de los negocios jurídicos, está presente en cualquier tipo de relación jurídica existente entre dos o más sujetos de derecho.

Afirma Baudrit que la Buena Fe “*es uno de los elementos que califica positivamente el correcto ejercicio de los derechos –y la correcta ejecución de las obligaciones- de manera que, si la conducta es de mala fe, el ejercicio de los derechos sería abusivo y la ejecución de las obligaciones sería incorrecta*”⁴¹⁹.

De tal manera que, si la Buena Fe se presenta como un principio universalmente reconocido e incorporado en todas las ramas del derecho, ¿tendrá aplicación en el arbitraje?, pregunta que pretendemos responder con el presente trabajo.

Punto de partida: Identificar las funciones de la Buena Fe en el arbitraje

El principio de la Buena Fe es tan importante en el derecho que es considerado por la doctrina como un “*principio supremo y absoluto*”⁴²⁰, con tal transcendencia que codificaciones de vanguardia como el Código Civil alemán (*Bürgerliches Gesetz Buch*) lo han colocado “*en la cúspide del derecho de obligaciones*”⁴²¹.

A los fines de analizar la aplicabilidad de la Buena Fe en el arbitraje, aplicaremos la tesis del profesor Fernando Guerrero, quien señala que las expresiones Buena Fe subjetiva y Buena Fe objetiva representan “*una manera de estudiar con más precisión sus efectos,*

⁴¹⁸ Luis Díez-Picazo, prólogo a *El principio general de la Buena fe*, de Franz Wieacker (Madrid: Civitas, 1986), 13-14.

⁴¹⁹ Diego Baudrit, *Derecho civil IV. Teoría general del contrato. Volumen I* (San José: Juricentro, 1990), 68.

⁴²⁰ José Luis De Los Mozos, *El Principio de la buena fe. Sus aplicaciones prácticas en el Derecho Civil español* (Barcelona: Bosch, 1965), 7.

⁴²¹ Dieter Medicus, *Tratado de las relaciones obligacionales. Volumen I*. (Barcelona: Bosch, 1993), 74.

los cuales siempre mostrarán circularmente, interrelacionados y generándose los unos a los otros,⁴²².

También considera el profesor Guerrero⁴²³ que la cualidad objetiva-subjetiva, guarda paralelismo con la idea de moral y ética, siendo lo subjetivo lo moral, es decir, un sentido de juicio que permite a la persona distinguir entre los valores y adoptar preferencias, mientras que lo objetivo sería lo ético, ya que prescribe las reglas de comportamiento frente a los demás.

Ciertamente, la Buena Fe subjetiva y la Buena Fe objetiva no representan clases de Buena Fe, pero son orientadoras en cuanto a sus efectos, y haciendo uso de ellas, hemos identificado tres (3) funciones básicas generales que tiene la Buena Fe en el arbitraje:

1. *Es garantía de la palabra otorgada*, fundamentándose en el carácter exclusivo y excluyente del arbitraje, así como en su naturaleza convencional.
2. *Sirve para interpretar el acuerdo arbitral*, tomando en cuenta la intención común de las partes.
3. *Modela la conducta de las partes, árbitros y centro de arbitraje*, con la finalidad de que se comporten de manera normal, recta y honesta.

A continuación, se procederá con el análisis de cada una de dichas funciones.

I. GARANTÍA DE LA PALABRA OTORGADA.

Una vez que las partes eligen utilizar el arbitraje para dirimir sus conflictos, ellas obtienen la garantía de que tendrán acceso a un proceso con determinadas características que la diferencian de la jurisdicción ordinaria.

⁴²² Guerrero, “*Algunas...*”, 124-125.

⁴²³ Guerrero, “*Algunas...*”, 125.

Al respecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha establecido lo siguiente: “... el arbitraje trasciende el simple derecho individual de los particulares a someterse al mismo (...) y se erige como una garantía de éstos a someterse a un proceso (arbitral) accesible, imparcial, idóneo, transparente, autónomo, independiente, responsable, equitativo, y sin dilaciones indebidas”⁴²⁴.

Debido a su naturaleza contractual, de conformidad con el artículo 1160 del Código Civil⁴²⁵, el acuerdo arbitral deberá ejecutarse de Buena Fe.

La Buena Fe impone normas de conducta tanto desde el punto de vista positivo como negativo. Según Gustavo Ordoqui⁴²⁶, desde el punto de vista negativo, la Buena Fe exige vetar toda conducta deshonesta que implique algún posible daño, exigiendo no actuar perjudicialmente, mientras que, desde el punto de vista positivo, se exige un deber de diligencia, de colaboración, de cooperación, de solidaridad.

Por otro lado, el arbitraje se presenta como un derecho. Una vez que las partes han manifestado su voluntad de dirimir sus controversias en arbitraje, cada una de ellas tiene el derecho a que sus conflictos sean resueltos mediante arbitraje en vez de la jurisdicción ordinaria.

Al suscribir un acuerdo arbitral las partes manifiestan su voluntad con plena lealtad, convencidos de que el arbitraje será el medio idóneo para dirimir sus conflictos.

El arbitraje como derecho es un ejemplo de Buena Fe subjetiva ya que las partes al suscribir el acuerdo arbitral lo hacen bajo la convicción de que están “actuando correctamente”⁴²⁷, pero también es un ejemplo de Buena Fe objetiva, ya que cada parte tiene la confianza legítima de que la otra cumplirá con el acuerdo arbitral, entendiendo a la

⁴²⁴ TSJ-SC. 17-10-2008 (1.541) Caso: Interpretación del artículo 258 de la Constitución.

⁴²⁵ Gaceta Oficial N° 2.990, Extraordinaria del 26 de Julio de 1982, Código Civil. Artículo 1160: “Los contratos deben ejecutarse de Buena Fe y obligan no solamente a cumplir lo expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que se derivan de los mismos contratos, según la equidad, el uso o la ley.”

⁴²⁶ Gustavo Ordoqui, *La Buena Fe Contractual. Legales Institutos* (Lima: Legales, 2015), 78.

⁴²⁷ Guerrero, “*Algunas...*”, 124.

confianza como “una apuesta, hipótesis o concepción acerca de la predictibilidad del futuro, eliminando o disminuyendo incertidumbre”⁴²⁸.

En caso de que una de las partes incumpla con el acuerdo arbitral y presente una demanda ante la jurisdicción ordinaria para pretender dirimir un conflicto determinado, el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, establece la posibilidad a la parte demandada de promover la cuestión previa por falta de jurisdicción del Juez, y que de ser declarada con lugar el proceso se extingue⁴²⁹.

El mandato constitucional contenido en el artículo 258, parágrafo único, según el cual se promueven los medios alternativos de solución de conflictos, está dirigido también al Poder Judicial.

Al respecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia afirmó que:

“(...) los medios alternativos de justicia atañen al derecho a la tutela jurisdiccional eficaz, por lo que, si en un caso concreto, el mecanismo más eficaz para la tutela de una situación jurídica es el arbitraje, a él tendrá derecho el titular de esa situación, siempre, claro está, que se cumple, además, con las condiciones de procedencia de esos medios alternos (...)” y que “*el imperativo constitucional de que la Ley promoverá el arbitraje (artículo 258) y la existencia de un derecho fundamental al arbitraje que está inserto en el derecho a la tutela jurisdiccional eficaz, lo que lleva a la Sala a la interpretación de la norma legal conforme al principio pro actione que, si se traduce al ámbito de los medios alternativos de resolución de conflictos, se concreta en el principio pro arbitraje (...)*”⁴³⁰.

Conforme a la doctrina de la Sala Constitucional, el Juez debe adoptar las medidas judiciales necesarias para promover y reconocer la efectiva operatividad de los medios alternativos.

⁴²⁸ Guerrero, “*Algunas...*”, 124.

⁴²⁹ Gaceta Oficial N° 4.209, Extraordinaria del 18 de septiembre de 1990, Código de Procedimiento Civil. Artículo 353.

⁴³⁰ TSJ- SC. 17-10-2008 (1.541). Caso: Interpretación del artículo 258 de la Constitución.

Lo anterior significa que la ley busca proteger la intención original de las partes, y, por otro lado, procura hacer que la parte que ha vulnerado su pacto inicial respete el derecho al arbitraje que tiene la otra, recordándole que debe actuar de Buena Fe.

• ***Carácter exclusivo y excluyente del arbitraje.***

El artículo 5 de la Ley de Arbitraje Comercial⁴³¹ establece que el acuerdo de arbitraje es exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria, ya que las partes en virtud de dicho acuerdo se obligan a someter sus controversias a la decisión de terceros llamados árbitros y renuncian a hacer valer sus pretensiones ante los jueces.

Para José Luis Bonnemaïson⁴³², el carácter exclusivo y excluyente del arbitraje, de alguna manera recoge el principio *Ubi Pars Sunt Concordes Nihil Abjudicem*, que libremente traducido puede leerse así: donde las partes están de acuerdo, no hay necesidad de Juez; lo cual precisamente es lo que ocurre en el arbitraje, donde las partes están de acuerdo en pasar sus disputas a la solución arbitral.

A pesar de ese carácter exclusivo y excluyente del arbitraje frente a los órganos jurisdiccionales, en Venezuela la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia⁴³³ ha sido clara al reconocer que tanto el arbitraje como los tribunales del Poder Judicial, forman parte integrante del sistema de justicia, que tienen un objetivo final común que es la consecución de una sociedad justa, y que debe existir una necesaria colaboración entre ambos medios de resolución de conflictos.

Así, la Buena Fe aparece para modelar el actuar de las partes, generando confianza, seguridad, honorabilidad de la palabra dada, y fidelidad, ya que una de las partes se entrega

⁴³¹ Gaceta Oficial N° 36.430 del 7 de abril de 1998. Ley de Arbitraje Comercial.

⁴³² José Luis Bonnemaïson, “Sobre la naturaleza y el objeto del arbitraje” en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. Nro. 57. (Valencia: Universidad de Carabobo, 1999). Extraído de: <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/57/57-20.pdf> (19/06/2019).

⁴³³ TSJ- SC. 3-11-2010 (1.067). Caso: Astivenca Astilleros de Venezuela, C.A.

confiada a la conducta leal de la otra en el comportamiento de sus obligaciones fiándose de que ésta no lo engañará⁴³⁴.

Autores como Matti Kurkela y Santtu Turunen⁴³⁵ consideran que las partes en el arbitraje tienen un grado de lealtad mayor que el exigido para la jurisdicción ordinaria.

Lo anterior encuentra su justificación en el hecho de que el arbitraje es esencialmente un medio de resolución alternativo de conflictos absolutamente voluntario, nadie está obligado a su sometimiento (salvo en los casos de arbitraje legal cuyo sometimiento es obligatorio).

En este sentido, si las partes acuerdan por escrito el uso del arbitraje, están manifestando su voluntad de manera libre, de dirimir sus conflictos mediante una vía que es excluyente a la tradicional; por lo tanto, tendrán que asumir una conducta de respeto a la palabra otorgada, ya que, de no hacerlo, se estaría actuando de mala fe, y no se estaría contribuyendo con la consecución de una sociedad justa.

• *En cuanto al carácter convencional del arbitraje.*

Existen discusiones en la doctrina en torno a la naturaleza jurídica del arbitraje, encontrándose las tesis contractual, jurisdiccional y mixta. Sin embargo, todas reconocen que el origen del arbitraje se encuentra en la autonomía de la voluntad.

La mayor parte de la doctrina venezolana coincide con que el arbitraje legalmente tiene una naturaleza contractual, ya que el artículo 5 de la Ley de Arbitraje Comercial dispone que el acuerdo de arbitraje es un pacto entre dos o más partes, que tiene por

⁴³⁴ Jesús González, *El principio general de la buena fe en el derecho administrativo* (Madrid: Thomson, 1983), 18 y 40.

⁴³⁵ Matti Kurkela y Santtu Turunen, *Due Process in International Commercial Arbitration* (New York: Oxford University Press, 2010), 68-69.

finalidad someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una relación jurídica contractual o no contractual⁴³⁶.

Debido a la naturaleza legal contractual del arbitraje resulta indudable la vigencia y aplicación del principio de la libre autonomía de la voluntad de las partes, así como del principio de la intangibilidad del contrato, consagrados en el artículo 1159 del Código Civil⁴³⁷.

Lo cierto es que, el mayor acto de Buena Fe en el arbitraje lo encontramos cuando las partes, en ejercicio de su libre autonomía de la voluntad, confían en que terceras personas llamadas árbitros, que no son jueces de profesión y que actúan fuera de la tutela del Estado, resolverán sus conflictos impartiendo justicia. Señala José Melich-Orsini que lo acordado por las partes “*debe reputarse tan sagrado como la propia ley, y aún más sagrado para las propias partes que si se lo estipulara el legislador*”⁴³⁸.

El Máximo Tribunal de la República ha señalado que la incidencia en el arbitraje del principio de la libre autonomía de la voluntad se concreta en “... *la necesidad de una manifestación libre, inequívoca y expresa de voluntad que evidencie el sometimiento de las partes al arbitraje, las cuales varían en sus formalidades de acuerdo a la naturaleza o características propias de cada arbitraje*”.⁴³⁹

Las partes deben cumplir las obligaciones convenidas en los términos en que las mismas fueron pactadas, sobre la base del principio *Pacta Sunt Servanda* que impone la más estricta fidelidad a la palabra dada, lo cual está íntimamente relacionado con el

⁴³⁶ Luis Araque; Carlos Acedo, Gilberto Guerrero y Pedro Planchart, “*El acuerdo de Arbitraje*” en *El Arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial* (Caracas: CEDCA, Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas y el capítulo venezolano del Club Español del Arbitraje, 2013), 156. Para José Román Duque Sánchez es indudable que el compromiso es de naturaleza contractual. José Duque, *Derecho Procesal Civil II. Recurso de Casación. Invalidación de los Juicios. Juicios Breves. Arbitramento. Manuales de Derecho* (Caracas: UCAB, 1967), 115.

⁴³⁷ Gaceta Oficial N° 2.990, Extraordinaria del 26 de Julio..., Artículo 1159: Los contratos tienen fuerza de Ley entre las partes. No pueden revocarse sino por mutuo consentimiento o por las causas autorizadas por la Ley.

⁴³⁸ José Melich-Orsini, *Doctrina General del Contrato* (Caracas: Editorial Jurídica venezolana, 1993), 365-366.

⁴³⁹ TSJ- SC. 17-10-2008 (1.541). Caso: Interpretación del artículo 258 de la Constitución.

principio de la Buena Fe en términos de la ejecución de la obligación contractual convenida.

El acuerdo arbitral recaerá sobre una controversia presente o futura, en materias que hayan surgido o que puedan surgir respecto de una determina relación jurídica, sea contractual o extracontractual. Si bien se celebrará libremente, siempre encontrará sus límites en el orden público y las leyes.

Según Gustavo Ordoqui *“la Buena Fe incorpora como valor ético la tutela de la confianza y comporta una regla de conducta normal, recta y honesta, o sea, la conducta debida del hombre medio”*⁴⁴⁰.

Así, la Buena Fe brinda confianza y esperanza en el futuro del arbitraje, ya que aparece como un imperativo de solidaridad y colaboración, que le impone deberes a las partes de respeto al pacto acordado.

Cuando alguna de las partes decide abandonar el campo de la Buena Fe, ingresa inmediatamente al terreno de la ilicitud, y si con dicho comportamiento le genera un daño a la otra parte, nace la responsabilidad civil de indemnizarlo.

Señala Baudrit que *“el ejercicio de los derechos propios tiene un límite cierto: la buena fe. Si se ejercita ese derecho con el propósito de lesionar a otro sujeto, ese ejercicio está viciado, no puede tener amparo del sistema jurídico”*⁴⁴¹, de allí la necesidad de cumplir con el acuerdo arbitral.

II. INTERPRETACIÓN DEL ACUERDO ARBITRAL.

⁴⁴⁰ Gustavo Ordoqui, *La Buena...*, 52.

⁴⁴¹ Diego Baudrit, *Derecho civil...*, 68.

Si partimos del hecho de que el acuerdo arbitral tiene una naturaleza contractual, y que el arbitraje es convencional, exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria, el acuerdo arbitral debe interpretarse bajo los parámetros de la Buena Fe.

Philippe Fouchard y Emmanuel Gaillard, consideran que en la interpretación de Buena Fe “... debe tenerse en cuenta la intención común de las partes, en lugar de limitarse a examinar la literalidad de los términos usados”⁴⁴².

En la misma línea opina James Otis Rodner, al considerar que “la Buena Fe se usa para los efectos de interpretar la voluntad de las partes reflejadas en el contrato y para medir el cumplimiento de las obligaciones de las mismas”⁴⁴³.

De tal manera que, en caso de dudas respecto al alcance del acuerdo arbitral, el operador jurídico deberá determinar y respetar en cada caso la voluntad común de las partes de someterse a arbitraje.

Lamentablemente la Ley de Arbitraje Comercial venezolana no hace mención alguna a la Buena Fe, ni siquiera, en cuanto a la forma en la cual debe interpretarse la propia ley, como si lo hace la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre Arbitraje Comercial Internacional, en su artículo 2.A.1: “En la interpretación de la presente Ley habrán de tenerse en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe”⁴⁴⁴.

III. ESTÁNDAR DE CONDUCTA PARA LAS PARTES, ÁRBITROS Y CENTRO DE ARBITRAJE.

⁴⁴² Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman, *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration* (The Netherlands: Kluwer Law International, 1999), 257.

⁴⁴³ James Otis, “El arbitraje complejo” en *El Arbitraje en Venezuela. Estudios...*, 328.

⁴⁴⁴ Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre Arbitraje Comercial Internacional, aprobada el 21 de junio de 1985 y enmendada el 7 julio de 2006 por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Extraído de: https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001_Ebook.pdf (20/06/2019).

La materialización de los beneficios del arbitraje depende de todos: de las partes, del árbitro (o árbitros) y del centro de arbitraje (si se trata de un arbitraje institucional), quienes siempre tendrán que enmarcar sus actuaciones conforme a la Buena Fe.

Si bien es cierto que en Venezuela no encontramos en la Ley de Arbitraje Comercial, ni en el Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas⁴⁴⁵ ni en el del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje⁴⁴⁶, mención expresa respecto a la obligación que tienen los intervinientes en el arbitraje de actuar conforme a la Buena Fe, no cabe dudas de que se trata de un comportamiento mundialmente aceptado.

Lo anterior se refleja especialmente en el arbitraje internacional y en las más modernas normas blandas (“*soft law*”), que no tienen carácter vinculante, excepto si las partes lo aceptan en el acuerdo arbitral o en el procedimiento arbitral.

Ejemplo de ello lo encontramos en el reciente Código de Buenas Prácticas Arbitrales del Club Español del Arbitraje⁴⁴⁷, en donde se señala en la norma V.27.6, que todos aquéllos que participen en el procedimiento arbitral actuarán conforme a los principios de confidencialidad y Buena Fe.

• ***La actuación de las partes y sus representantes.***

Las partes deben actuar de Buena Fe en todo momento durante el procedimiento arbitral, pero tiene especial relevancia en la fase probatoria.

Muestra de ello se evidencia cuando en el preámbulo de Reglas de la International Bar Association (IBA) sobre la Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional⁴⁴⁸ se señala expresamente que la práctica de prueba se realizará bajo los principios de que cada parte debe actuar de Buena Fe y tiene derecho a conocer, con una antelación suficiente a

⁴⁴⁵ Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, vigente desde el 1° de febrero de 2013.

⁴⁴⁶ Reglamento del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje, vigente desde el 15 de febrero de 2013.

⁴⁴⁷ Código de Buenas Prácticas Arbitrales del Club Español del Arbitraje. 2019. Extraído de: <https://www.clubarbitraje.com/wp-content/uploads/2019/06/cbbpp-cea.pdf> (22/06/2019).

⁴⁴⁸ Reglas de la International Bar Association (IBA) sobre la Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional Aprobadas el 29 de mayo de 2010 por Resolución del Consejo de la IBA. Extraído de: https://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx (10/06/2019).

cualquier audiencia probatoria o a la determinación de los hechos o fundamentos, aquellas pruebas en que las demás partes sustentan sus pretensiones.

Así mismo, el artículo 9.7 *ejusdem* dispone que, si el Tribunal Arbitral determina que una parte no se ha conducido de Buena Fe en la práctica de la prueba, el Tribunal Arbitral podrá, adicionalmente a cualquiera otra medida que estuviera a su disposición bajo dichas Reglas, tomar en cuenta ese incumplimiento al tiempo de distribuir los costos del arbitraje, incluyendo los costos resultantes o relacionados con la práctica de prueba.

El artículo 26 de las Reglas de la IBA sobre Representación de Parte en el Arbitraje Internacional⁴⁴⁹ establece que si el Tribunal Arbitral después de haber notificado y otorgado un tiempo razonable a las partes para ser oídas, encuentra que un representante de parte ha incurrido en una conducta indebida, el Tribunal Arbitral, según el caso, podrá: (a) amonestar al representante de parte; (b) hacer inferencias apropiadas al evaluar las pruebas utilizadas por el representante de parte o los argumentos legales expuestos por el representante de parte; (c) considerar la conducta indebida del representante de parte al momento de distribuir los costos del arbitraje, indicando, en caso de ser apropiado, cómo y en qué medida la conducta indebida del representante de parte lleva al Tribunal a determinar una distribución de costos diferente; (d) tomar cualquier otra medida que sea necesaria a efectos de preservar la justicia e integridad del procedimiento.

Por otro lado, el artículo 27 *ejusdem* señala que al analizar cuestiones relacionadas con conducta indebida, el Tribunal Arbitral debe tomar en consideración: (a) la necesidad de preservar la integridad y justicia del procedimiento arbitral y la ejecutabilidad del laudo; (b) el posible impacto, en los derechos de las partes, de una decisión sobre conducta indebida; (c) la naturaleza y gravedad de la conducta indebida, incluyendo el grado en que la conducta indebida afecta el desarrollo del procedimiento; (d) la Buena Fe del Representante de Parte; (e) consideraciones relevantes de confidencialidad y de secreto

⁴⁴⁹ Reglas de la International Bar Association (IBA) sobre Representación de Parte en el Arbitraje Internacional. Aprobadas el 25 de mayo de 2013 por resolución del Consejo de la IBA. Extraído de: https://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx (10/06/2019).

profesional; y (f) la medida en que, la parte representada por el representante de parte, sabía de, dispensó, dirigió o participó en la conducta indebida.

Un ejemplo de las consecuencias que genera un comportamiento contrario a la Buena Fe en la fase probatoria lo encontramos en un laudo arbitral emitido por un Tribunal Arbitral en noviembre de 2013⁴⁵⁰, en donde se acordó la imposición de costas al demandado por haber actuado de mala fe al retrasar e incumplir con su obligación de exhibir ciertos documentos, ocasionando costes adicionales en el procedimiento arbitral.

Si bien es evidente la importancia de la actuación de Buena Fe de las partes y sus representantes en la fase probatoria, también tendrán que hacerlo durante el ejercicio de distintas obligaciones consecuenciales al acuerdo arbitral, tales como: pagar las tarifas correspondientes, cumplir con el reglamento del centro, elegir a los árbitros, no ejercer prácticas dilatorias, asistir a las audiencias, dar cumplimiento al laudo arbitral, entre otras.

Los autores Julie Bédard, Timothy Nelson y Raymond Kalantiskt, consideran que: *“la obligación de someter las controversias a arbitraje de Buena Fe implica no solamente la obligación de acudir al arbitraje cuando así se haya acordado entre las partes, sino también, la obligación de desplegar una conducta de Buena Fe a lo largo del trámite arbitral”*⁴⁵¹.

Es por ello que durante el proceso arbitral se espera una conducta recta y honesta, en donde las partes defenderán sus puntos de vista, pero bajo un ambiente de respeto y sinceridad, sometiéndose en todo momento al principio de la Buena Fe.

• **La actuación de los árbitros.**

⁴⁵⁰ *Extracts from ICC Case Materials on the Taking of Evidence with References to the IBA Rules.* (ICC Dispute Resolution Bulletin, Issue 1, 2016), 125.

⁴⁵¹ Julie Bédard, Timothy Nelson, Raymond Kalantiskt. *“Arbitrating in Good Faith and Protecting the Integrity of the Arbitral Process”* en *Les Cahiers de l'arbitrage – The Paris Journal of International Arbitration*, N° 3. (París: LGDJ, 2010), 738.

El arbitraje parte de la confianza que las partes pueden tener en la institución como medio idóneo para resolver sus controversias, pero también, en la confianza que estos tienen en los árbitros como individuos capaces para decidir sobre sus casos.

Para Eloy Anzola *“el adecuado accionar de los árbitros constituye el pilar de la justicia alternativa. Para cumplir su misión de solucionar conflictos de manera pacífica, la justicia arbitral requiere que quienes la pronuncien tengan las aptitudes humanas y profesionales apropiadas”*⁴⁵².

Cuando las partes designan un árbitro esperan que este lleve a cabo su labor de manera ética, y que se imparta justicia en su caso de manera objetiva, imparcial y transparente, razón por la cual algunos centros de arbitrajes cuentan con un Código de Ética que los árbitros se comprometen a cumplir⁴⁵³.

Vale la pena destacar que una actuación ética por parte del árbitro repercute directamente en su prestigio, lo cual le permitirá ser considerado para futuras designaciones como árbitro.

Indica José Luis Bonnemaïson, que *“para algunos autores, el primer deber que corresponde a la función de los árbitros es la de actuar en todo momento con la “debida diligencia” para evitar una justicia tardía que se traduzca en delegación de justicia. Se ha expresado que la actuación diligente de los árbitros (y de los jueces) es una “obligación moral” reconocida expresamente por todas las legislaciones”*⁴⁵⁴.

Otro ejemplo de que los árbitros deben comportarse bajo los parámetros de la Buena Fe lo encontramos en la obligación que tienen de actuar conforme al principio de imparcialidad e independencia, según el cual deben poner en conocimiento a las partes

⁴⁵² Eloy Anzola, *“Independencia e imparcialidad de los árbitros”* en *Memoria Arbitral I* (Caracas: Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje, 2013), 59.

⁴⁵³ El Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA) cuenta con un Código de Ética, el cual se encuentra disponible en: <http://www.cedca.org.ve/wp-content/uploads/2017/01/C%C3%B3digo-de-%C3%A9tica-CEDCA.pdf>

⁴⁵⁴ José Luis Bonnemaïson, *Aspectos Fundamentales del Arbitraje Comercial en Tribunal Supremo de Justicia. Colección Estudios Jurídicos N° 16* (Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, 2006), 63.

sobre cualquier situación que podría ser considerada como un conflicto de interés durante el proceso arbitral.

Se trata de una práctica internacionalmente reconocida. Ejemplo de ello lo encontramos en el artículo 18 del Reglamento de Arbitraje Comercial y Mediación de la American Arbitration Association el cual señala: *“Remoción del Árbitro, 1 (a) Cualquier árbitro debe ser imparcial e independiente y debe ejecutar sus deberes de manera diligente y de buena fe y estará sujeto a remoción por: ... negativa de ejecutar sus deberes de manera diligente o de buena fe”*⁴⁵⁵.

Así mismo, las Recomendaciones del Club Español del Arbitraje relativas a la Independencia e Imparcialidad de los Árbitros, en su artículo 11.1, señala que *“... La buena fe y el deber de transparencia exigen que los candidatos revelen todas las circunstancias que potencialmente, desde el punto de vista de las partes, pudieran generar dudas sobre su independencia e imparcialidad”*⁴⁵⁶.

Según Ivor Mogollón *“(...) el árbitro siendo un auxiliar de justicia y parte no-orgánica del poder judicial, lleva consigo ciertas cargas morales o deontológicas, tales como la privacidad, la discreción y la imparcialidad. Así como el debido respeto y consideración a los demás miembros del panel, los funcionarios de la institución arbitral, las partes del proceso y demás personas que intervengan dentro de este. Los mencionados deberes son, en sí mismos, obligaciones deontológicas que el árbitro como persona posee”*⁴⁵⁷.

La obligación de actuar de Buena Fe está presente inclusive para aquellas jurisdicciones en donde se permiten árbitros no neutrales⁴⁵⁸.

⁴⁵⁵ Reglamento de arbitraje comercial y mediación de la American Arbitration Association. Vigente desde el 1° de octubre de 2013.

⁴⁵⁶ Recomendaciones del Club Español del Arbitraje relativas a la independencia e imparcialidad de los árbitros. Vigente a partir del 23 de octubre de 2008. Extraído de: https://www.clubarbitraje.com/wp-content/uploads/2019/06/recomendaciones_0.pdf (20/06/2019).

⁴⁵⁷ Ivor Mogollón, *El Arbitraje Comercial Venezolano* (Caracas: Vadell Hermanos Editores, 2004), 20-21,39.

⁴⁵⁸ Código de ética para Árbitros en Disputas Comerciales. American Arbitration Association. Vigente desde el 1° de marzo de 2004. Extraído de:

También los árbitros deben actuar conforme a la Buena Fe en otros momentos durante el proceso arbitral, en cumplimiento de sus obligaciones, tales como: no aceptar una controversia inexistente o de las exceptuadas en la Ley, fijación de los honorarios de los miembros del Tribunal Arbitral, determinar el lugar del arbitraje y el idioma en caso de ser necesario, elegir al tercer árbitro, asistir a las audiencias pautadas, no sostener comunicación por separado con una de las partes sin informar previamente a la otra, dictar el laudo arbitral en el tiempo establecido, decidir conforme a la modalidad elegida por las partes (de derecho o de equidad), respetar los extremos formales previamente establecidos para el laudo arbitral, realizar las aclaratorias, corrección o complemento del laudo, realizar la presentación previa del laudo.

- *Respecto a los centros de arbitraje.*

En el caso de los arbitrajes institucionales los centros de arbitraje juegan un rol fundamental y el principio de la Buena Fe debe materializarse en dos sentidos: por un lado, mediante su reconocimiento expreso en el reglamento y código de ética del centro; y por el otro, en su actuación como administrador del caso.

En cuanto al reconocimiento de la Buena Fe en el reglamento y código de ética de los centros de arbitraje, se debe resaltar que se trata de una tendencia actual seguida por las principales instituciones arbitrales del mundo, ejemplo de ello lo encontramos en:

- **Reglamento del Centro Iberoamericano de Arbitraje**⁴⁵⁹: Artículo 35.6.: *“Todos aquellos que participen en el procedimiento arbitral actuarán conforme a los principios de confidencialidad y buena fe”*.

- **Código de Ética del Centro Iberoamericano de Arbitraje**⁴⁶⁰: *“PRINCIPIO DE BUENA FE: Los árbitros e intervinientes en el proceso arbitral deberán respetar y*

https://www.adr.org/sites/default/files/document_repository/Commercial_Code_of_Ethics_for_Arbitrators_2010_10_14.pdf (10/06/2019).

⁴⁵⁹ Reglamento de arbitraje del Centro Iberoamericano de Arbitraje. Extraído de: http://centroiberoamericanodearbitraje.org/wp-content/uploads/2015/09/REGLAMENTO_DE_ARBITRAJE_CJAR_es.pdf (10/06/2019).

cumplir rigurosamente con el principio de buena fe, lo cual implica un comportamiento leal, recto y honesto de los mismos, en la recaudación y práctica de las pruebas, en el examen responsable de éstas y sobre los argumentos jurídicos que se esgrimen ante el tribunal arbitral, así como en los fundamentos del laudo. Todos deben guiar su accionar y conducta de acuerdo a los principios establecidos en este Código”.

- **Estatuto de la Corte de Arbitraje de Madrid**⁴⁶¹: Artículo 20.5.: *“Todos aquéllos que participen en el procedimiento arbitral actuarán conforme al principio de buena fe y procurarán que el arbitraje se tramite de manera eficiente y sin dilaciones”.*

- **Reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá**⁴⁶²: Artículo 1.25: *“Obligaciones. Las personas sujetas al presente Reglamento deberán cumplir las siguientes obligaciones, según el cargo y funciones, sin perjuicio de las demás contenidas en otros reglamentos o en la ley: (...)9. Ceñirse en sus actuaciones al postulado de buena fe.”* Artículo 3.21: *“Conducción del procedimiento arbitral. (...)5. Las partes aceptan que en todo momento deberán actuar de buena fe y en favor de una conducción justa, eficiente y expedita del procedimiento arbitral.”* Artículo 7.4: *“Principios. El presente reglamento se rige por los siguientes principios: (...)6. Deber de colaboración y buena fe: Las partes se comprometen a actuar de manera activa, transparente, leal y colaborativa en el desarrollo de la amigable composición, con el fin de lograr la decisión del amigable componedor sea pronta y eficaz.”.*

⁴⁶⁰ Código de Ética del Centro Iberoamericano de Arbitraje. Extraído de: <http://centroiberoamericanodearbitraje.org/es/codigo-de-etica-de-ciar/> (10/06/2019).

⁴⁶¹ Estatuto de la Corte de Arbitraje de Madrid. Extraído de: http://www.arbitramadrid.com/documents/20181/22815/REG_ESP_MARZO2015.pdf.pdf/64f6c428-6eee-4601-9c57-f09c125410eb (10/06/2019).

⁴⁶² Reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. Extraído de: <https://www.centroarbitrajeconciliacion.com/Servicios/Arbitraje/Reglamento-y-normatividad> (10/06/2019).

- **Reglamento y Estatuto de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima**⁴⁶³: Artículo 23: *“Organización y conducción de actuaciones: (...)5. Todos los partícipes en el arbitraje actúan de buena fe y contribuyen al desarrollo eficiente y eficaz del proceso a fin de evitar gastos y demoras innecesarias, teniendo en cuenta la complejidad y el monto de la controversia”*. Artículo 38: *“Buena fe. Las partes están obligadas a observar el principio de buena fe en todos sus actos e intervenciones en el curso de las actuaciones arbitrales y a colaborar con el tribunal arbitral en el desarrollo del arbitraje.”*

Sin embargo, no basta con reconocer la Buena Fe en los instrumentos normativos, es necesario que las actuaciones del centro de arbitraje como administrador del caso siempre estén enmarcadas dentro de dicho principio.

Así, todas las actuaciones del centro deben ejecutarse según la Buena Fe, ejemplo de ello lo vemos en la obligación que tienen de: darle entrada a las solicitudes arbitrales que reciban sin mayor dilación, notificar a las partes y a los árbitros de las actuaciones, ofrecer una instalación apropiada y disponible para las audiencias, garantizar la confidencialidad, ofrecer una lista de árbitros, contar con un reglamento disponible, entre otras.

La actuación de Buena Fe por parte del centro de arbitraje repercutirá favorablemente en el prestigio de la institución, contribuyendo con la confianza en el centro, en los árbitros y en el arbitraje como medio idóneo para la resolución de controversia.

⁴⁶³ Reglamento y Estatuto de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. Extraído de: <https://www.camaralima.org.pe/repositorioaps/0/0/par/reglamento/reglamento%20y%20estatuto%20de%20arbitraje..pdf> (10/06/2019).

CONCLUSIÓN

No cabe dudas respecto a la necesaria aplicación de la Buena Fe en el arbitraje. Desde la suscripción del acuerdo arbitral hasta el cumplimiento del laudo, las partes, los árbitros y el centro de arbitraje, deben ejecutar sus obligaciones bajo los estándares del principio de la Buena Fe, cuyo acatamiento los beneficiará y repercutirá en el fortalecimiento de la confianza que existe en torno al uso del arbitraje como medio idóneo para la resolución alternativa de conflictos.

Se recomienda 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.

Así mismo, se recomienda incluir en una eventual reforma de la Ley de Arbitraje Comercial venezolana, la indicación expresa de que las partes, los árbitros y los centros de arbitraje deben enmarcar sus actuaciones dentro del principio de la Buena Fe, y que el acuerdo arbitral debe interpretarse sobre la base de la Buena Fe de las partes.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

- Anzola, Eloy. “*Independencia e imparcialidad de los árbitros*” en *Memoria Arbitral I*. Caracas: Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje, 2013.
- Araque, Luis, Carlos Acedo, Gilberto Guerrero y Pedro Planchart. “*El acuerdo de Arbitraje*” en *El Arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial*. Caracas: CEDCA, Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas y el capítulo venezolano del Club Español del Arbitraje, 2013.
- Baudrit, Diego. *Derecho civil IV. Teoría general del contrato. Volumen I*. San José: Juricentro, 1990.
- Bédard, Julie, Timothy Nelson y Raymond Kalantiskt. “*Arbitrating in Good Faith and Protecting the Integrity of the Arbitral Process*” en *Les Cahiers de l’arbitrage – The Paris Journal of International Arbitration*, N° 3. París: LGDJ, 2010.
- Bonnemaison, José Luis. “*Sobre la naturaleza y el objeto del arbitraje*” en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. Nro. 57. Valencia: Universidad de Carabobo, 1999.
- Bonnemaison, José Luis. *Aspectos Fundamentales del Arbitraje Comercial en Tribunal Supremo de Justicia. Colección Estudios Jurídicos N° 16*. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, 2006.
- Couture, Eduardo. *Estudios de derecho procesal civil, Tomo II*. Buenos Aires: Ediar, 1978.
- De Los Mozos, José Luis. *El Principio de la buena fe. Sus aplicaciones prácticas en el Derecho Civil español*. Barcelona: Bosch, 1965.
- Diéz-Picazo, Luis. Prólogo a *El principio general de la Buena fe*, de Franz Wieacker. Madrid: Civitas, 1986.

Duque, José. *Derecho Procesal Civil II. Recurso de Casación. Invalidación de los Juicios. Juicios Breves. Arbitramento. Manuales de Derecho*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 1967.

Extracts from ICC Case Materials on the Taking of Evidence with References to the IBA Rules. ICC Dispute Resolution Bulletin, Issue 1, 2016.

Fouchard, Philippe, Emmanuel Gaillard y Berthold Goldman. *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. The Netherlands: Kluwer Law International, 1999.

González, Jesús. *El principio general de la Buena Fe en el Derecho Administrativo*. Madrid: Civitas, 2009.

González, Jesús. *El principio general de la buena fe en el derecho administrativo*. Madrid: Thomson, 1983.

Guerrero, Fernando. “*Algunas consideraciones en torno a la Buena Fe en el Derecho Mercantil venezolano*”, en *Libro Homenaje al Profesor Alfredo Morles Hernández. Temas Generales de Derecho Mercantil. Volumen I*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, Universidad de Los Andes, Universidad Monteávila, Universidad Central de Venezuela, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2012.

Kurkela, Matti y Santtu Turunen, *Due Process in International Commercial Arbitration*. New York: Oxford University Press, 2010.

Medicus, Dieter. *Tratado de las relaciones obligacionales. Volumen I*. Barcelona: Bosch, 1993.

Melich-Orsini, José. *Doctrina General del Contrato*. Caracas: Editorial Jurídica venezolana, 1993.

Mogollón, Ivor. *El Arbitraje Comercial Venezolano*. Caracas: Vadell Hermanos Editores, 2004.

Ordoqui, Gustavo. *La Buena Fe Contractual. Legales Institutos*. Lima: Legales, 2015.

Otis, James. “*El arbitraje complejo*” en *El Arbitraje en Venezuela. Estudios con motivo de los 15 años de la Ley de Arbitraje Comercial*. Caracas: CEDCA, Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas y el capítulo venezolano del Club Español del Arbitraje, 2013.

Planiol, Marcel y Georges Ripert. *Traité pratique de droit civil francais, Tomo VI*. París: Broché, 1926.

Legislación, soft law y jurisprudencia:

Código de Buenas Prácticas Arbitrales del Club Español del Arbitraje. 2019.

Código de ética para Árbitros en Disputas Comerciales. American Arbitration Association. Vigente desde el 1° de marzo de 2004.

Código de ética del Centro Iberoamericano de Arbitraje.

Estatuto de la Corte de Arbitraje de Madrid, vigente desde el 25 de julio de 2014.

Ley de Arbitraje Comercial. Gaceta Oficial N° 36.430. Fecha: 7 de abril de 1998.

Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre Arbitraje Comercial Internacional, aprobada el 21 de junio de 1985 y enmendada el 7 de julio de 2006 por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

Recomendaciones del Club Español del Arbitraje relativas a la Independencia e Imparcialidad de los árbitros. Vigente a partir del 23 de octubre de 2008.

Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas desde el Primero (1°) de febrero de 2013.

Reglamento del Centro Iberoamericano de Arbitraje.

Reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, en uso de sus atribuciones legales, y por el Ministerio de Justicia y del Derecho, aprobación comunicada a través del oficio OFI17-0012292-DMA-2100.

Reglamento del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje Vigente desde el quince (15) de febrero de 2013.

Reglamento y Estatuto de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, vigente desde el 1 de enero de 2017.

Reglas de la International Bar Association (IBA) sobre la Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional Aprobadas el 29 de mayo de 2010.

Reglas de la International Bar Association (IBA) sobre Representación de Parte en el Arbitraje Internacional. Aprobadas el 25 de mayo de 2013.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Fecha: 17-10-2008 (1.541). Caso: Interpretación del artículo 258 de la Constitución.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Fecha: 3-11-2010 (1.067). Caso: Astivenca Astilleros de Venezuela, C.A.

EL ARBITRAJE EN LA NUEVA LEY PARA LA REGULARIZACIÓN Y CONTROL DE LOS ARRENDAMIENTOS DE VIVIENDA.

Irma Lovera De Sola

Abogada egresada de la Universidad Católica Andrés Bello, docente de pre y posgrado en esa universidad, mediadora familiar y árbitro del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas.

Resumen

La ampliación del ámbito de aplicación del arbitraje como medio alternativo de resolución de conflictos con base en disposiciones constitucionales y especialmente por los criterios expuestos en numerosas sentencias, algunas normativas, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, me han llevado a sostener que el arbitraje es aplicable a conflictos surgidos con motivo de contratos de arrendamiento de vivienda.

Palabras clave: Arrendamiento, arbitraje, vivienda, etapa de conocimiento.

ARBITRATION IN THE NEW LAW FOR THE REGULARIZATION AND CONTROL OF HOUSING LEASES

Abstract

As the use of arbitration expands as a means for conflict resolution based on constitutional dispositions and, especially, due to the criteria set forth by numerous sentences, certain regulations of the Constitutional Chamber of the Venezuelan Supreme Tribunal of Justice have led me to sustain arbitration is applicable to conflicts caused by rental housing contracts.

Keywords: Rental, arbitration, housing, phase, judicial process.

INTRODUCCIÓN

El arbitraje versa sobre aquellos asuntos que podrían ser confiados a la decisión de un juez, pero las partes contratantes deciden que en vez de someterlos a un juez, los someten al conocimiento de árbitros y se comprometen a acatar la decisión que mediante un laudo arbitral, estos dicten.

En Venezuela, tiempos anteriores a 2008, se pensó y así lo sostuvo la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, que todos los asuntos de Orden Público no podían ser confiados al arbitraje, bajo el supuesto de que los árbitros violarían la normativa de este tipo, pero atinadamente la sentencia N° 1541 del 17 de octubre de 2008, emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, señaló:

“En Venezuela, esta Sala advierte que la inclusión del arbitraje dentro del sistema de justicia, puso fin a la aparente contradicción que desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial se generó entre arbitraje, orden público, normas imperativas y el principio tuitivo o protector de la legislación especial en áreas "sensibles" como laboral, arrendamiento, consumo, operaciones inmobiliarias, entre otras.

Cuando el legislador determina que conforme al principio tuitivo, una materia debe estar regida por el orden público, no deben excluirse per se a los medios alternativos para la resolución de conflictos y, entre ellos, al arbitraje, ya que la declaratoria de orden público por parte del legislador de una determinada materia lo que comporta es la imposibilidad de que las partes puedan relajar o mitigar las debidas cautelas o protecciones en cabeza del débil jurídico, las cuales son de naturaleza sustantiva; siendo, por el contrario que la libre y consensuada estipulación de optar por un medio alternativo -vgr. Arbitraje, mediación, conciliación, entre otras-, en directa e inmediata ejecución de la autonomía de la voluntad de las partes es de exclusiva naturaleza adjetiva.

Por ello, ya que el orden público afecta o incide en la esencia sustantiva de las relaciones jurídicas, conlleva a que sea la ley especial y no otra la norma de fondo la que deban aplicar los árbitros, en tanto los medios alternativos de resolución de conflictos al constituirse en parte del sistema de justicia no

pueden desconocer disposiciones sustantivas especiales de orden público, al igual que no podrían quebrantarse por parte del Poder Judicial.”⁴⁶⁴

Este criterio ha sido unívoca y constantemente reiterado por la misma Sala Constitucional del TSJ en diversas sentencias posteriores.

ARBITRAJE EN MATERIA DE VIVIENDA

Por su parte de nueva Ley de Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda, dice:

“Artículo 6. Las normas contenidas en la presente Ley son de orden público y de obligatorio cumplimiento, y se aplicarán en todo el territorio de la República.”

El artículo 98 de la misma ley establece cuales son los casos en los cuales la causa del litigio es una vivienda arrendada y las partes podrán acudir al Poder Judicial para resolverlas:

Artículo 98. Las demandas por desalojo, cumplimiento o resolución de contrato de arrendamiento, reintegro de sobrealquileres, preferencia ofertiva, preferencia arrendaticia, retracto legal arrendaticio, arrendamientos ilícitos y cualquier otra acción derivada de una relación arrendaticia sobre inmuebles destinados a vivienda, habitación o pensión, se sustanciarán y sentenciarán conforme a las disposiciones establecidas en el procedimiento oral contenido en la presente Ley, independientemente de su cuantía, y supletoriamente se aplicarán las disposiciones relativas al juicio oral establecidas en el Código de Procedimiento Civil.

Previamente en el artículo 94 se señala como obligatorio seguir un procedimiento administrativo conciliatorio en todas las causas arrendaticias, dice así:

“Artículo 94. Previo a las demandas por desalojo, cumplimiento o resolución de un contrato de arrendamiento, reintegro de sobrealquileres, preferencia ofertiva, retracto legal arrendaticio y demás acciones derivadas de relaciones arrendaticias sobre inmuebles destinados a vivienda, así como a todo proceso

⁴⁶⁴ Sentencia N° 08-0763 Sala Constitucional Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en: <http://www.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1541-171008-08-0763.HTM> (consultado 1-11-2013)

en el cual pudiera resultar una decisión judicial cuya práctica material comporte la pérdida de la posesión o tenencia de un inmueble destinado a vivienda, habitación o pensión, el arrendador del inmueble que pretendiere la demanda deberá tramitar, por ante la Superintendencia Nacional de Arrendamiento de Vivienda, el procedimiento descrito en los artículos subsiguientes.”

La nueva Ley de Arrendamientos de Vivienda, remite para el desarrollo de ese previo procedimiento administrativo al contenido en el Decreto N° 8.190 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas.

Este procedimiento precursor del proceso judicial consiste en la celebración de una audiencia conciliatoria en ámbito administrativo ante el Ministerio del Poder Popular competente en materia de vivienda y hábitat que puede culminar con un acuerdo entre partes o mediante una resolución del órgano administrativo. Cumplido este procedimiento:

“... independientemente de la decisión, las partes podrán acceder a los **órganos jurisdiccionales competentes** para hacer valer sus pretensiones.”
(Destacado nuestro)

Además el artículo 19 del mismo Decreto ley citado, establece la preeminencia de su aplicación por encima de cualquier legislación en materia de arrendamientos inmobiliarios y de la legislación procesal vigente.

Visto este panorama que obliga a la parte solicitante a cumplir con el peaje administrativo de una audiencia conciliatoria y una decisión del órgano administrativo especializado, podría someterse a arbitraje una pretensión de naturaleza arrendaticia habitacional?

En mi opinión sí.

El arbitraje, por decisión autónoma e indubitable de las partes, establecida previamente en el contrato que los vincula o en un convenio posterior, siempre mediante cláusula arbitral, da vida a la tramitación y resolución de la etapa de conocimiento de una

controversia, es decir, determina que mediante decisión motivada contenida en el laudo, el derecho y las consecuencias del mismo que los litigantes están obligados a cumplir.

En el caso del arrendamiento de vivienda, también las partes pueden incluir en el contrato de alquiler la cláusula arbitral en sustitución de la jurisdicción ordinaria, es decir, para que los árbitros conozcan, tramiten y resuelvan la controversia arrendaticia habitacional mediante un laudo. El arbitraje nunca sustituye a la Administración Pública, pero sí puede sustituir al Poder Judicial, siempre que así haya sido acordado por las partes involucradas, por lo tanto en mi opinión, si se ha dado cumplimiento a la mandatoria etapa administrativa conciliatoria previa al proceso de conocimiento (judicial o arbitral) y siempre que las partes lo hayan pactado en el contrato que tienen suscrito sobre la vivienda en cuestión, o en un convenio escrito posterior, pueden tramitar el procedimiento arbitral de conocimiento válidamente hasta obtener decisión en todo lo relacionado con los arrendamientos de vivienda.

Por cuanto en la ejecución de las sentencias judiciales definitivamente firmes que ordenen desocupaciones de viviendas, si el arrendatario no tiene una vivienda a la cual trasladarse, debe intervenir nuevamente la Administración por medio de la Superintendencia Nacional de Arrendamiento de Vivienda (SUNAVI) a fin de localizar una vivienda o un refugio a esa familia, esta intervención administrativa forma parte de la etapa de ejecución forzosa de la decisión tomada por un juez o por un árbitro, y por lo tanto debe ser cumplida, bien sea que se haya dictado una sentencia o un laudo arbitral.

En estos casos el procedimiento arbitral queda como una isla entre dos mares de trámites administrativos, dos extremos administrativos: uno al inicio con la audiencia conciliatoria y la decisión de la Administración sobre el caso, y otro al concluir la etapa de conocimiento que bien puede ser tramitada y decidida por árbitros mediante un laudo arbitral, cuya ejecución exige el cumplimiento de un gestión en vía administrativa para la consecución de una vivienda a la familia que deberá desocupar y la entrega del inmueble al accionante que de ser necesario amerita también la intervención del Poder Judicial, como sería en cualquier caso de ejecución forzosa de decisiones arbitrales.

Sin embargo podemos preguntarnos, si en virtud de la atribución 15 del artículo 20 de la Ley de regularización y control de los arrendamientos de vivienda⁴⁶⁵, los contratos de arrendamiento de vivienda deben pasar por una revisión y aprobación previa por parte de la Superintendencia Nacional de Arrendamiento de Vivienda (SUNAVI) como lo establece el artículo 21 de la misma ley citada⁴⁶⁶ en estos términos:

“La Superintendencia Nacional de Arrendamiento de Vivienda, como órgano de control y revisión, debe verificar que los contratos escritos cumplan con todos los parámetros establecidos en esta ley.”

Y nada menciona acerca del arbitraje, ese artículo ni la ley en general. Para responder esta pregunta debemos acudir nuevamente al texto jurisprudencial normativo de la sentencia 1541 anteriormente citada, específicamente en la parte que dispone:

“Artículo 258. (...)”⁴

La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos (...)” (Subrayado de la Sala).

Al respecto, esta Sala ha señalado que “(...) la Constitución amplió el sistema de justicia para la inclusión de modos alternos al de la justicia ordinaria que ejerce el poder judicial, entre los que se encuentra el arbitraje. Esa ampliación implica, a no dudarlo, un desahogo de esa justicia ordinaria que está sobrecargada de asuntos pendientes de decisión, y propende al logro de una tutela jurisdiccional verdaderamente eficaz, célere y ajena a formalidades innecesarias (...). Así, a través de mecanismos alternos al del proceso judicial, se logra el fin del Derecho, como lo es la paz social, en perfecta conjunción con el **Poder Judicial, que es el que mantiene el monopolio de la tutela coactiva de los derechos y, por ende, de la ejecución forzosa de la sentencia** (...). A esa óptica objetiva de los medios alternativos de solución de conflictos, ha de añadirse su óptica subjetiva, en el sentido de que dichos medios con inclusión del arbitraje, en tanto integran el sistema de justicia, se vinculan con el derecho a la tutela jurisdiccional eficaz que recoge el artículo 26 de la Constitución. En otras palabras, puede decirse que el derecho fundamental a la

2 y 3 Gaceta oficial extraordinario 6.053 de 12-11-2011

4 De la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela 1999

tutela jurisdiccional eficaz entraña un derecho fundamental a la posibilidad de empleo de los medios alternativos de resolución de conflictos, entre ellos, evidentemente, el arbitraje (...)” -Vid. Sentencia de esta Sala N° 198/08-.

Asimismo, esta Sala ha establecido en anteriores oportunidades que los medios alternativos de solución de conflictos no sólo tienen como finalidad dirimir conflictos de una manera imparcial, autónoma e independiente, mediante un proceso contradictorio, sino que a través de ellos se producen sentencias que se convierten en cosa juzgada, -en el caso del arbitraje, el laudo arbitral- y, por tanto, es parte de la actividad jurisdiccional y del sistema de justicia, “(...) pero no por ello pertenece al poder judicial, que representa otra cara de la jurisdicción, la cual atiende a una organización piramidal en cuya cúspide se encuentra el Tribunal Supremo de Justicia, y donde impera un régimen disciplinario y organizativo del cual carece, por ahora, la justicia alternativa (...)” -Vid. Sentencia de esta Sala N° 1.139/00-.

Por ello, el deber contenido en el artículo 258 la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no se agota o tiene como único destinatario al legislador (Asamblea Nacional), sino también al propio operador judicial (Poder Judicial), en orden a procurar y promover en la medida de lo posible la utilización de los medios alternativos de resolución de conflictos y adoptar las medidas judiciales necesarias para promover y reconocer la efectiva operatividad de tales medios, lo cual implica que las acciones típicas de la jurisdicción constitucional, no sean los medios idóneos para el control de los procedimientos y actos que se generen con ocasión de la implementación de los medios alternativos de resolución de conflictos.

A esa óptica de los medios alternativos de solución de conflictos, ha de añadirse una precisión hermenéutica vinculante por parte de esta Sala, según la cual si bien doctrinalmente los mencionados medios alternativos son usualmente divididos en aquellos de naturaleza jurisdiccional, tales como el arbitraje o las cortes o comités internacionales con competencia en determinadas materias -vgr. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina- y de las de naturaleza no jurisdiccional o diplomática como la negociación, mediación o conciliación, en las cuales las partes retienen el control de la controversia, pudiendo en todo caso aceptar o negar las proposiciones de acuerdo de las partes o de un tercero -Vid. Merrills J.G., *International Dispute Settlement*, Cambridge University Press, 3° Ed., 1998-, desde el enfoque de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no es posible jerarquizar un medio de resolución de conflictos sobre otro, siendo ellos en su totalidad manifestación del sistema de justicia.”

En mi opinión queda resuelta así la disyuntiva acerca de si es o no practicable el arbitraje en la etapa de conocimiento del procedimiento arrendaticio en arrendamientos de

vivienda y en particular del procedimiento que pueda desembocar en una orden de desocupación, ya que la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, por una parte amplía el mandato del artículo 258 ejusdem del legislador al propio Poder Judicial, de tal forma que están ambos órganos del Poder Público (Legislativo y Judicial) comprometidos en la promoción de los medios alternativos de resolución de conflictos, entre los cuales se encuentra el arbitraje, sino que también jerarquiza a los laudos arbitrales al mismo nivel que las sentencias emanadas del Poder Judicial, que si bien no son dictadas por un órgano perteneciente a este último, si lo son proferidas por un integrante del Sistema de Justicia, como es el arbitraje como medio alternativo de resolución de conflictos.

En consecuencia la SUNAVI deberá aprobar los contratos de arrendamiento de vivienda que contengan cláusulas arbitrales, ya que ellas no involucran violación de norma alguna de orden público, muy por el contrario, significan el desarrollo de un medio alternativo de resolución de conflictos no solamente mencionado sino promovido e impulsado por la Constitución vigente de nuestro país, así como también desarrollado por la jurisprudencia de la Sala Constitucional en sentencias con carácter normativo.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia reciente del 18 de octubre de 2018 (N° 0702) reiteró todos estos criterios y señaló:

“...el arbitraje y el resto de los medios alternativos de resolución de conflictos, en tanto envuelven el ejercicio de actividad jurisdiccional, no se limitan o se realizan con el imperativo constitucional de que la Ley promoverá el arbitraje (artículo 258), sino se materializan en “(...) *la existencia de un derecho fundamental al arbitraje que está inserto en el derecho a la tutela jurisdiccional eficaz (...)*” (Vid. Sentencia de esta Sala N° 198/08)...”

“...el arbitraje y el resto de los medios alternativos de resolución de conflictos, en tanto envuelven el ejercicio de actividad jurisdiccional, no se limitan o se realizan con el imperativo constitucional de que la Ley promoverá el arbitraje (artículo 258), sino se materializan en “(...) *la existencia de un derecho fundamental al arbitraje que está inserto en el derecho a la tutela jurisdiccional eficaz (...)*” (Vid. Sentencia de esta Sala N° 198/08)...”

Aunque se debe reconocer que la sentencia citada versa particularmente acerca de los contratos de arrendamiento de carácter comercial, sin embargo sienta y reafirma el derecho

constitucionalmente reconocido de los ciudadanos a acudir al arbitraje para resolver sus controversias de cualquier tipo que no estén especialmente reservadas al Poder Judicial, dentro de la normativa especial que rige a este medio alternativo que tiene ley propia en Venezuela desde 1998.

CONCLUSIÓN

En consecuencia y sin duda alguna, las partes de un contrato de arrendamiento de vivienda, siempre que hayan pactado cláusula arbitral en ese contrato y manifiesten su clara e inequívoca voluntad de acudir al arbitraje, podrán hacerlo, respetando el procedimiento conciliatorio previo que debe desarrollarse ante el organismo administrativo, luego tramitar el procedimiento arbitral y, de ser necesario en razón de que no haya cumplimiento voluntario de la decisión arbitral, acudir nuevamente a la administración para la consecución de vivienda al desalojado e incluso volver al Poder Judicial para que este ejerza el monopolio coercitivo en caso de ejecución forzosa.

BIBLIOGRAFÍA

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela 1999

Gaceta oficial extraordinario 6.053 de 12-11-2011

Sentencia N° 08-0763 Sala Constitucional Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en:
<http://www.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1541-171008-08-0763.HTM> (consultado
1-11-2013)

LA UNIÓN ESTABLE DE HECHO Y SUS DIFERENCIAS CON EL MATRIMONIO

María Fernanda Innecco Durán

Prof. Derecho Civil V y Clínica Jurídica en la Universidad Católica Andrés Bello

Esp. Derecho de Familia y Niño

Resumen

La Unión Estable de Hecho o Concubinato, es una figura jurídica usada comúnmente por la sociedad venezolana para obtener los mismos efectos del matrimonio pero sin realmente celebrarlo, sin embargo en el presente trabajo es nuestra intención manifestar porque se trata de instituciones jurídicas distintas y cuyas consecuencias jurídicas sin duda alguna no son iguales, haciendo especial énfasis en los derechos sucesorales de los concubinos, al respecto la mayoría del gremio profesional afirma que éstos si tienen vocación hereditaria, en el recorrido de este artículo explicaremos porque a nuestro criterio esto no es posible, esperando aclarar las interrogantes que existen al respecto.

Palabras clave: Unión Estable de Hecho, Concubinato, Vía Legal, Sucesión, Vocación Hereditaria.

THE CIVIL UNION OF CONCUBINAGE AND ITS DIFFERENCES WITH MARRIAGE

Abstract

The Civil Union, or Concubinage, is a legal figure commonly used by Venezuelan society with the purpose of obtaining the same effects of marriage without actually celebrating it, however in this paper it is our sole intention to state why both of them represent different legal institutions whose consequences are undoubtedly not the same, with special emphasis on the hereditary rights of the concubines, which the majority of the legal society affirm that they do have a hereditary rights. In the body of this article we will explain why, in our perspective, this is not possible, hoping to clarify the questions that exist about it.

Keywords: Civil Union, Concubinage, Legal Procedure, Succession, Hereditary Vocation

INTRODUCCIÓN

Uno de los supuestos de hecho que se dan con mayor regularidad en la sociedad venezolana es la Unión Estable de Hecho o Concubinato, asegurando que produce los mismos efectos del Matrimonio pero su constitución es “más simple” la Unión Estable de Hecho, se da cuando un hombre y una mujer de manera voluntaria, permanente, notaria y prolongada viven juntos, similar quizás al Matrimonio.

Sin duda que es una práctica común considerar que el Concubinato y el Matrimonio generan los mismos derechos, lo cual tal como será expresado no es completamente cierto, dado que en virtud de la jurisprudencia no existe uniformidad en cuanto a los Deberes que deban cumplir los concubinos, en especial lo relacionado con el deber de cohabitación y fidelidad, los cuales son esenciales para el Matrimonio.

Asimismo, su origen también es diferente al Matrimonio, aun cuando hoy en día se puede decir que es el mismo organismo que se encarga de su constitución, a su vez el régimen patrimonial de las Uniones Estables de Hecho también es diferente al Matrimonio, todo esto con la finalidad de poder abordar si los concubinos tienen o no Derechos Sucesorales, la mayoría del gremio se inclina por afirmar que sí, siempre y cuando realicen la Acción Mero Declarativa de Concubinato, sin embargo, nos permitiremos separarnos de esta postura por las razones que serán posteriormente explicadas, la intención no es otra que procurar un debate en cuanto a las diferentes normas y jurisprudencias que hoy en día están vigentes en cuanto a la figura de la Unión Estable de Hecho.

I. DEFINICIÓN DE LA UNIÓN ESTABLE DE HECHO

La figura de la Unión Estable de Hecho, se da cuando un hombre y una mujer tienen una relación pública, notoria, permanente, estable con ausencia de impedimentos matrimoniales, al respecto el artículo 77 de la Constitución establece:

Artículo 77. Se protege el matrimonio, el cual se funda en el libre consentimiento y en la igualdad absoluta de los derechos y obligaciones de los cónyuges. Las uniones estables de hecho entre un hombre y una mujer que cumplan los requisitos establecidos en la ley producirán los mismos efectos que el matrimonio⁴⁶⁷

En este sentido la Unión Estable, es efectivamente esa unión que no se “formaliza” como se hace con el Matrimonio, pero existe una vida en común entre ese hombre y esa mujer, por tanto, es una de las figuras jurídicas que más utiliza la sociedad venezolana, porque existe una creencia de que el Matrimonio y las Uniones Estables de Hecho producen los mismos efectos.

Dicha confusión sin duda proviene del artículo antes señalado, dado que la misma establece que ambos producirán los mismos efectos jurídicos, siendo esto incorrecto, se trata en definitiva de una norma programática que debió ser desarrollada por el legislador.

Asimismo el artículo 767 del Código Civil de Venezuela (CCV) señala:

Artículo 767.- Se presume la comunidad, salvo prueba en contrario, en aquellos casos de unión no matrimonial, cuando la mujer o el hombre en su caso, demuestre que ha vivido permanentemente en tal estado aunque los bienes cuya comunidad se quiere establecer aparezcan a nombre de uno solo de ellos. Tal presunción sólo surte efectos legales entre ellos dos y entre sus respectivos herederos y también entre uno de ellos y los herederos del otro. Lo dispuesto en este artículo no se aplica si uno de ellos está casado⁴⁶⁸.

Se puede decir entonces que estos dos artículos eran la base legal de la Unión Estable de Hecho, previo a la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Registro Civil (LORC),

⁴⁶⁷ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, núm. 5453 (Extraordinario), 24 de marzo 2000

⁴⁶⁸ Código Civil de Venezuela. *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, núm., 2.990 (Extraordinaria), 26 de julio 1982.

que fue publicada en el año 2009, como se aprecia de ambos artículos es necesario que sea hombre y mujer, esto significa que las parejas del mismo sexo no se pueden amparar bajo la figura de la Unión Estable con el actual marco normativo.

La LORC, establece en sus artículos 117 cuando se registraran las Uniones Estables de hecho, al respecto señala:

Las uniones estables de hecho se registrarán en virtud de: 1. Manifestación de Voluntad. 2. Documento Autentico o Público. 3. Decisión Judicial⁴⁶⁹.

Por su parte el artículo 118 de la misma ley, establece lo siguiente con relación a la manifestación de voluntad:

La libre manifestación de voluntad efectuada entre un hombre y una mujer, declarada de manera conjunta, de mantener una unión estable de hecho, conforme a los requisitos establecidos en la ley, se registrará en el libro correspondiente, adquiriendo a partir de este momento plenos efectos jurídicos, sin menoscabo del reconocimiento de cualquier derecho anterior al registro⁴⁷⁰

En virtud de lo previo, es claro que hoy día las Uniones Estables de Hecho, tienen una regulación mucho más exhaustiva, debido a que existe una vía jurídica para su inscripción ante el Registro Civil correspondiente. Es decir, se cuenta con un marco normativo mucho más amplio, pero que no ha sido unificado por el legislador, ya que, se encuentran vigentes disposiciones que se contradicen, por ejemplo y tal como será mencionado posteriormente, ¿es necesario actualmente realizar la Acción Merodeclarativa de Concubinato o será suficiente el registro del mismo ante la autoridad civil correspondiente?, para esto no se cuenta con una respuesta del legislador ni de la jurisprudencia.

A primera vista la Unión Estable y el Matrimonio son figuras extremadamente parecidas, sin embargo, uno es una situación de hecho mientras que el otro es efectivamente

⁴⁶⁹ Ley Orgánica de Registro Civil, *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, num.39.264. 15 de septiembre del 2009

⁴⁷⁰ Ley Orgánica de Registro Civil... Op cit.

una situación legal regulada y la cual produce consecuencias jurídicas definidas y en cuyas diferencias ya entraremos a detallar.

Con lo cual, la Unión Estable no se puede configurar cuando se trata de una relación pasajera o casual, sino que es necesario que exista el propósito de una vida en común de manera voluntaria, estable y permanente.

Adicionalmente, en materia de Unión Estable de Hecho, se encuentra la famosa sentencia del caso Mampieri, en ella el magistrado Cabrera hizo un análisis íntegro y detallado de esta figura y con ella nos permitiremos hacer algunos comentarios a los fines de poder establecer las diferencias entre el Matrimonio y la Unión Estable de Hecho.

II. MATRIMONIO Y LA UNIÓN ESTABLE DE HECHO.

El Matrimonio es una institución jurídica que se remonta a los inicios del derecho, la cual así como este ha ido evolucionando, actualmente y a los fines de celebrar este contrato sui generis se debe cumplir con ciertos requisitos, entre los cuales están: a) requisitos de fondo, b) capacidad y c) la ausencia de impedimentos matrimoniales, estos últimos también deben cumplirlos los ciudadanos que deseen constituir un concubinato.

Los **requisitos de fondo**, están conformados por: a) la diversidad de sexo, b) el consentimiento y c) el matrimonio que debe ser celebrado por algún funcionario señalado en la ley como competente para ello. Con relación a la **capacidad**, el CCV hace referencia a la edad mínima requerida para celebrar el Matrimonio, sobre este aspecto es importante mencionar que el artículo a que se refiere a la edad fue reformado mediante sentencia de Sala Constitucional, siendo hoy de 16 años tanto para el hombre como para la mujer, que la persona esté consciente del acto que va a realizar y la potencia sexual tal como lo señala el artículo 47 del CCV, **la ausencia de impedimentos** los cuales se dividen en: a) impedimentos dirimentes absolutos y relativos, b) impedimentos impeditivos dispensables o no y finalmente los **requisitos de forma** los cuales están vinculados con la fijación de los sponsales y la celebración conforme a los requisitos de la Ley Orgánica de Registro Civil.

Como se puede observar el Matrimonio tiene una regulación mucho más exhaustiva, al menos desde un punto de vista de requisitos que la Unión Estable de Hecho y esto porque aunque y cuando se insista mediante jurisprudencia en especial la del 15 de julio del 2015 que genera los mismos efectos que el matrimonio la realidad es que no es de esta manera.

La Unión Estable de Hecho, por otra parte debe cumplir con los requisitos anteriormente señalados, es importante resaltar que previo a la LORC no existía una vía legal de formalización a excepción de los Justificativos de Concubinatos realizados ante las Notarías Públicas y las Acciones Merodeclarativas de Concubinatos.

Quisiéramos entonces hacer un inciso con relación a los Justificativos de Concubinato tramitados ante las Notarías Pública, que a nuestro criterio estos organismos no deberían realizar, pues el Decreto Ley de Registro y Notariado no les otorga tal facultad, adicionalmente que la LORC, establece que el reconocimiento, constitución y disolución de las Uniones Estables de Hecho deben inscribirse ante el Registro Civil, por ello lo correcto sería realizar la inscripción ante este y no ante una Notaría Pública.

La actual LORC, establece en su artículo 3 lo siguiente:

*Artículo 3. Deben inscribirse en el Registro Civil los actos y hechos jurídicos que se mencionan a continuación: (...) 3. El reconocimiento, constitución y disolución de las uniones estables de hecho. (...)*⁴⁷¹

Con lo cual, si la misma ley establece que dicha constitución debe ser registrada mal pudieran ostentar las Notarías la facultad de autenticar Justificativos de Concubinatos, pues excedería de sus competencias.

Al respecto es importante señalar el valor probatorio de dichos documentos, en el caso de los Justificativos notariados, los mismos se consideran documentos privados autenticados, lo cual es distinto al documento público, la jurisprudencia ha señalado lo

⁴⁷¹ Ídem

siguiente a los fines de establecer la diferencia entre ambos, STC N°624/2003 del 2 de octubre establece:

“El documento autenticado nace siendo privado, al extremo de que el mismo es redactado o creado por el o los interesados otorgantes y el hecho de autenticarse no le quita lo privado, ni lo convierte en público, y en ese sentido ha dicho la doctrina y en esto ha sido unánime que el documento que nace privado sigue siendo privado por siempre y jamás se convertirá en público, vale decir, no modifica la sustancia de tal. La autenticación lo que hace es darle oponibilidad al documento, pero jamás lo inviste a ese documento de la naturaleza de público.

Mientras que el contenido de un documento público, es redactado y creado por el funcionario competente. El documento autenticado es redactado por el interesado y allí vierte lo que a él le interesa. El instrumento público contiene las menciones que indica la Ley y no lo que a las partes interese privadamente.”⁴⁷²

La STC N°474/2004 del 26 de mayo, continúa al respecto y señala:

“Es común observar en la práctica forense, la confusión de los conceptos atinentes al documento público y al autenticado. El primero, según la doctrina autorial, de casación y la legislación (artículo 1.357 del Código Civil) es aquél que ha sido autorizado por el funcionario competente. La confusión reinante nace de los términos “público” o “auténtico” empleados por el legislador civil y que los intérpretes han asimilado, confundiendo el término “auténtico” con el término “autenticado”. Aquél (el “auténtico”) es cuya autoría y redacción no puede ser discutida, sino por vía de tacha, mientras que el autenticado, puede ser tachado en su otorgamiento.

El documento público o auténtico, está referido a su contenido, vale decir, el texto del documento que ha sido autorizado con las solemnidades legales por el funcionario competente, “autorizado” significa, que es el funcionario quien concibe o redacta el documento. Los documentos redactados o creados por el funcionario competente son auténticos, vale decir, no hay duda de su autoría y de su validez. Mientras que, los documentos autenticados, que no auténticos son elaborados, concebidos o redactados por la parte interesada. En este tipo de documentos, el funcionario tan sólo interviene para dar fe del dicho de los otorgantes”.⁴⁷³

⁴⁷² Sentencia N° 624 de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, octubre 2, 2003.

⁴⁷³ STC N°474/2004 del 26 de mayo de 2004

Visto lo previo, es claro que este Justificativo Notariado tiene un valor probatorio completamente distinto al que actualmente goza las actas del estado civil, al respecto la LORC, regula lo siguiente: “*Artículo 77. Las actas del Registro Civil tendrán los efectos que la ley le confiere al documento público o auténtico*”⁴⁷⁴

Aquí existe adicionalmente una diferencia con lo que establecía el artículo 457 del CCV, el cual señala:

*Los actos del estado civil registrado con las formalidades preceptuadas en este Título, tendrán el carácter de auténticos respecto de los hechos presenciados por la Autoridad. Las declaraciones de los comparecientes, sobre hechos relativos al acto, se tendrán como ciertas hasta prueba en contrario. Las indicaciones extrañas al acto no tendrán ningún valor, salvo disposición especial.*⁴⁷⁵

Esto significa que existe una contradicción entre el artículo 457 del CCV y el 77 de la LORC, ya que para el primero el carácter de auténtico será únicamente presenciado por la autoridad, mientras que para la LORC, toda acta del Registro Civil será considerado documento público, siendo importante indicar que el mencionado artículo del CCV no fue derogado por la LORC, con lo cual sigue vigente.

En conclusión, en la práctica se cuenta con el Justificativo de Concubinato, el cual como se dijo no debería ser otorgado ante las Notarías Públicas y cuyo valor probatorio es de Documento Privado Autenticado y por otro lado estarán las Actas del Estado Civil que conforme a la LORC serán Documento Público versus lo que establece el CCV que el carácter de público solo lo tendrían los hechos que presencia el funcionario público, es importante tener muy claro el valor probatorio de cada documento, debido a que, de su naturaleza se podrá probar o no la Unión Estable en un juicio.

Ahora bien, tal como se dijo, la manifestación de voluntad que ahora será inscrita ante el Registro Civil correspondiente, a primera vista pareciera que esta formalidad la asimila al Matrimonio, dado que efectivamente el registro de esta se realizará ante el mismo

⁴⁷⁴ Ley Orgánica de Registro Civil *Op, cit 3*

⁴⁷⁵ Código Civil de Venezuela. *Op cit 2*

órgano encargado de celebrar los matrimonios, adicional a ello si revisamos el contenido del acta de inscripción de la Unión Estable también se puede decir que es equivalente al acta de matrimonio, sin embargo, existen algunas diferencias al respecto.

Para ejemplificar se puede decir que en el acta de matrimonio se debe indicar el régimen patrimonial aplicable, esto es si los cónyuges se casan bajo la figura de la comunidad de gananciales o con capitulaciones matrimoniales, así también, cuando se va a celebrar matrimonio y uno de los cónyuges o ambos tienen niños, niñas y adolescentes (NNA) bajo su responsabilidad se debe consignar la curatela, pues este es un requisito impeditivo no dispensable, por lo cual cabe preguntarse si efectivamente la Unión Estable y el Matrimonio producen los mismos efectos, **¿por qué en estos casos no se cumple con mencionar ni el régimen patrimonial ni la curatela?** Sencillo porque no son las mismas figuras ni generan las mismas consecuencias jurídicas, lo anterior es riesgoso, pues en el primero de los casos no existe posibilidad por los concubinos de fijar el régimen patrimonial aplicable y en caso de los NNA simplemente no se les protege, existiendo la posibilidad de despilfarro de sus bienes en caso de que los posean.

Ahora bien antes de analizar la sentencia del caso Mampieri, es importante destacar lo señalado por Francisco López Herrera en su artículo Examen crítico de la sentencia sobre uniones estables de hecho dictada en fecha 15 de julio del 2005 por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la misma menciona:

“Ahora bien, el matrimonio por su carácter formal es una institución que nace y se prueba de manera distinta al concubinato o a cualquier otra unión estable, y por ello estas últimas no pueden equipararse íntegramente al matrimonio y, por tanto, no puede pretenderse que, automáticamente, todos los efectos del matrimonio se apliquen a las “uniones estables”. En consecuencia, no es posible una declaración general que asimile las uniones (de cualquier tipo) al matrimonio, y por lo tanto, observa la Sala, hay que distinguir cuáles efectos del matrimonio se aplican al concubinato y a las posibles otras uniones estables” la equiparación aplica a “todos” los efectos, por lo que se critica la inconsistencia de la Sala de aplicar unos efectos y otros no. Ello fue “irrespetado” en la citada sentencia, pues no puede el intérprete o el Juez cuáles de los efectos del matrimonio se aplica a las uniones de hecho y cuáles

no, porque ni uno ni otro tienen facultades de legislador ni de constituyente”⁴⁷⁶

Es claro entonces que no se debe ratificar que el Matrimonio y la Unión Estable generan las mismas consecuencias jurídicas, siendo este un punto importante de partida para referirnos a la sentencia de fecha 15 julio del 2005.

La Sentencia del caso Mampieri, es probablemente la más conocida en materia de concubinato, debido a lo que, ella estableció, supuestos con los cuales no nos encontramos de acuerdo, siendo lo primero que en la misma se señala que las Uniones Estables de Hecho son el género y el Concubinato la especie, la STC N° 1682/2005 del 15 de julio señala:

“(...) Dado lo expuesto, para la Sala es claro que actualmente el concubinato que puede ser declarado tal es aquel que reúne los requisitos del artículo 767 del Código Civil, y él viene a ser una de las formas de uniones estables contempladas en el artículo constitucional, ya que cumple los requisitos establecidos en la ley (Código Civil), para ser reconocido como tal unión. Por ahora –a los fines del citado artículo 77– el concubinato es por excelencia la unión estable allí señalada, y así se declara (...)

(...) Ahora bien, corresponde conforme al artículo 77 constitucional, a la reserva legal la regulación de las otras uniones estables diversas al concubinato y, por ello, le está a la Sala vedado, aun por la vía de la jurisdicción normativa, realizar la tipificación de estas otras uniones, y así se declara (...)

(...) por ser él la figura regulada en la Ley, a él se referirá la Sala indistintamente como “unión estable” o concubinato, pero reconociendo que dentro del concepto de unión estable pueden existir tipos diferentes al concubinato. La Sala con fines de abarcar ambas clases de uniones, y por tanto al género, utilizará el término de unión estable en este fallo, para referirse a todas las posibilidades, incluida el concubinato (...)”⁴⁷⁷

Esta sería la primera crítica a la sentencia, dado que sobre este particular, todavía no se sabe que otro tipo de especies de Uniones Estables existen, lo que ha sido desarrollado por la doctrina, jurisprudencia y práctica forense es el Concubinato, tal como es conocido

⁴⁷⁶ Cfr. López Herrera, Francisco. “Examen crítico de la sentencia sobre uniones estables de hecho dictada el 15 de julio de 2005 por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”, Homenaje a Aníbal Dominici. 2008 (s/l, Ediciones Liber) 35 y 36.

⁴⁷⁷ Sentencia N° 1682 de Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, julio 15, 2005.

por la sociedad, con lo cual cuando hacemos referencia al género y especie sobre este aspecto, se hace cuesta arriba poder indicar que otro tipo de Unión Estable puede existir entre un hombre y una mujer, hacemos este señalamiento porque uno de los requisitos es que sea efectivamente entre géneros distintos, pues nunca se ha tenido la posibilidad de que las Uniones Estables sea aplicada a parejas del mismo sexo, sin duda que esto es una interrogante que deja la sentencia y el poder legislativo dado que ninguno ha desarrollado legislación y jurisprudencia al respecto, por los momentos lo único que se puede afirmar es que el Concubinato y la Unión Estable de Hecho son iguales, pues no existe ningún otro tipo de especie.

Aquí es importante mencionar que el sentenciador manifestó no poder desarrollar las distintas especies de la Unión Estable en virtud del principio de reserva legal, siendo contradictorio porque si pudo desarrollar lo relacionado con los Derechos Sucesorales de los concubinos aun y cuando esto también está sometido a Reserva Legal.

Otro aspecto que señala la sentencia es.

“En primer lugar considera la Sala que, para reclamar los posibles efectos civiles del matrimonio, es necesario que la “unión estable” haya sido declarada conforme a la ley, por lo que se requiere una sentencia definitivamente firme que la reconozca.”⁴⁷⁸

Al respecto recordemos que la sentencia es previa a la entrada en vigencia de la LORC, por ello se hace referencia a la necesidad de una sentencia firme que reconozca la Unión Estable, esto es la Acción Merodeclarativa, hoy en día se puede obtener el registro de la Unión Estable y el de la disolución.

Cabe entonces preguntarse **¿será necesario realizar la Merodeclarativa cuando se tiene el registro de la Unión y la Disolución?** Al respecto daremos nuestra opinión, aquellos que ejercemos en el área del derecho Civil, tenemos conocimiento de la decadencia de los Registros Públicos, con esto se quiere decir que en la mayoría de los

⁴⁷⁸ Sentencia N° 1682 Op cit

casos esas actas tienen fecha erróneas, datos inexactos, se extravían, se queman, entre un sinnúmero de situaciones que se puedan dar, entonces al momento de inscribir la disolución piden la presencia del otro concubino, lo cual no aparece en la ley retardando y convirtiendo una situación de hecho en una especie de divorcio ante el Registro, pudiendo decir que tanto la Sentencia antes señalada como la LORC, han envuelto al concubinato de un carácter burocrático similar al matrimonio.

Es evidente que se hace palpable la necesidad de un Estado de Derecho que asegure al ciudadano la mejor actuación de los órganos encargados de velar por sus derechos, pues es importante recordar que el concubinato es una situación fáctica, siendo mucho más rápido realizar el registro de la misma para asegurar los derechos que se originan de esta, pero mientras no se tengan funcionarios realmente competentes en el área será más complejo alcanzar la modernidad señalada en la LORC.

A nuestro juicio y a los fines de contar con una prueba fehaciente de la Unión Estable, es necesario tramitar la Acción Merodeclarativa de Concubinato ante los Tribunales competentes, esta tiene como finalidad la declaración por parte del Tribunal del inicio de esa Unión Estable, así como su ruptura, creando automáticamente la comunidad concubinaria de bienes, lo cual es esencial para cualquier procedimiento de liquidación de comunidad, este trámite sin duda brinda una certeza jurídica distinta a la que ofrece el registro bajo los parámetros de la LORC.

Lo que es claro, es que añadirle el trámite de la Acción Mero declarativa, hará más burocrático el reconocimiento de la Unión Estable, es decir, mientras que para comprobar el matrimonio, es necesario únicamente el Acta de Matrimonio, para el Concubino, con base en la sentencia será requisito fundamental realizar la Acción Merodeclarativa de Concubinato, lo que impone la tramitación de un juicio con todas las aristas que el mismo envuelve.

Sobre este particular de la obtención de la Acción Merodeclarativa de Concubinato y el Registro de la Unión Estable, lamentablemente la jurisprudencia no ha dicho nada al respecto, para así tener una vía legal y procedimental clara y concisa.

Ahora bien, continúa la sentencia con relación a la diferencia entre Matrimonio y Unión Estable con lo siguiente:

Estas uniones (incluido el concubinato) no son necesariamente similares al matrimonio, y aunque la vida en común (con hogar común) es un indicador de la existencia de ellas, tal como se desprende del artículo 70 del Código Civil, este elemento puede obviarse siempre que la relación permanente se traduzca en otras formas de convivencia, como visitas constantes, socorro mutuo, ayuda económica reiterada, vida social conjunta, hijos, etc.

(...) Debido a lo expuesto, pasa la Sala a examinar los efectos del matrimonio aplicables a las uniones estables y al concubinato, y ella considera que los deberes que el artículo 137 del Código Civil impone a los cónyuges y cuya violación se convierte en causales de divorcio (ver en el artículo 185 del Código Civil los ordinales 1° y 2°), no existen en el concubinato ni en las otras uniones (...)⁴⁷⁹

Parece contradictorio que la Sentencia se explana en decir que el concubinato y el matrimonio generan las mismas consecuencias jurídicas, pero el cumplimiento del deber de Cohabitación es distinto, es decir, en el Concubinato o Unión Estable no se debe vivir juntos, es decir, los concubinos podrán tener “los mismos derechos” que el Matrimonio pero no deberán cumplir con el deber de Cohabitación, esto sin duda es una situación absurda, pues recordemos del incumplimiento de los deberes matrimoniales se deriva el divorcio, en el caso del deber de Cohabitación, se aplicaría el divorcio por la causal de Abandono Voluntario del artículo 185 del CCV.

Si argumentamos que producen los mismos efectos mal pudiera no cumplirse con este deber tan importante como el de cohabitación, dado que este no solo hace referencia al hecho de vivir juntos, sino al socorro, asistencia y débito conyugal que se deben prestar los cónyuges, esto es una diferencia radical entre el Matrimonio y este tipo de Unión Estable.

Otra disconformidad relacionada con los deberes matrimoniales es lo que señala la sentencia con relación a la fidelidad:

⁴⁷⁹ Sentencia N° 1682 Op cit

“(…) tampoco puede existir el de fidelidad contemplado en el artículo 137 del Código Civil, por lo que la violación de deberes como el de fidelidad o de vida en común (artículo 137 citado) no producen efectos jurídicos, quedando rota la “unión” por el repudio que de ella haga cualquiera de los componentes, lo que viene dado porque uno de ellos contraiga matrimonio con otra persona, o porque, por cualquier razón, se rompió la continuidad de la relación (…)”⁴⁸⁰

Es decir, en la Unión Estable no es necesario ser fiel, lo cual es un deber matrimonial y de su incumplimiento se origina una sanción como es el divorcio por la causal de adulterio, repetimos no es posible que la Unión Estable y el Matrimonio se consideren figura prácticamente iguales cuando en su origen y deberes constitucionales y legales son tan distintas, esto en virtud de que esta sentencia es de rango constitucional.

Otro punto importante de la sentencia y que ha venido ejecutándose en la práctica forense es la creación del estado civil de Concubino, al respecto la misma jurisprudencia señala:

“El estado civil surge de unas manifestaciones de voluntad formales contenidas en las actas del estado civil, así como de las transformaciones que éste recibe y que constan en las notas marginales de las partidas.

Se trata de una cuestión formal que permite no sólo conocer la condición de la persona, sino que resulta la piedra angular del sistema de identificación.

No existe, en estos momentos y para esta fecha, una partida del estado civil de concubinato, u otro tipo de unión, que otorgue el estado de concubino o unido y, por tanto, los símbolos que representan el estado civil, como el uso del apellido del marido por la mujer; a juicio de la Sala, no puede ser utilizado por quien no ha contraído matrimonio”⁴⁸¹.

Sobre este punto estamos conformes, evidentemente el concubinato no constituye un estado civil y menos con el hecho de no tener que cumplir con el deber de cohabitación ni de fidelidad, sin embargo, existen organismos públicos tales como el SENIAT que

⁴⁸⁰ Sentencia N° 1682 Op cit

⁴⁸¹ Sentencia N° 1682 Op cit.

equiparan al cónyuge con el concubino, con lo cual manifestamos nuestra oposición a tal figura, pues no se encuentra regulado como tal en ninguna ley.

¿Qué sucede entonces con el régimen patrimonial del Concubinato? Si estuviésemos hablando de Matrimonio, es claro que se tienen dos vías, la comunidad de gananciales, es decir, el CCV suple la voluntad de las partes y establece cuales son los bienes propios y comunes así como las cargas de la misma y las capitulaciones matrimoniales que es contrato especial en dónde los cónyuges deciden establecer la manera en que se dividirán tanto los activos como los pasivos, es decir, ellos mismos se otorgan su régimen patrimonial.

En materia de concubinato o Unión Estable de Hecho solo se cuenta con lo señalado en el artículo 767 antes citado, con ello concluimos que los concubinos no tienen posibilidad de celebrar capitulaciones “concubinarias” por denominarlo de alguna manera, lo cual por ejemplo en Colombia si es viable, ellos cuentan con la figura de las capitulaciones de uniones maritales, con lo cual estamos de acuerdo porque representa una vía legal para la protección del patrimonio de estos.

Por ello para proteger los bienes dentro de la comunidad concubinaria se cuenta únicamente con obtener la Merodeclarativa de concubinato, lo cual implica un procedimiento judicial largo y costoso para las partes, a los fines de tener fecha cierta del inicio y culminación de la relación, adicional del Registro de la Unión Estable, de resto no existirá otra vía similar a las capitulaciones matrimoniales, siendo esta otra discrepancia entre el Matrimonio y el concubinato, dado que una vez los cónyuges tienen su acta de matrimonio, este se convierte en el documento fundamental para determinar que bienes y que cargas pertenecen a la comunidad así como cuales pasivos y cargas corresponde a cada uno de los cónyuges, sin necesidad de tramitar un juicio extremadamente costoso hoy día.

Como fue señalado anteriormente, actualmente el Concubinato o Unión Estable de Hecho se encuentra rodeado de una burocracia no cónsona con la situación de hecho que contempla, dado que en materia de patrimonio, no solo debo tramitar la Acción Merodeclarativa, sino que después de declarado es que podré demandar la Partición de

Comunidad Concubinaria, prolongando entonces los derechos de los concubinos sobre los bienes adquiridos durante la unión de hecho. De acuerdo a la jurisprudencia, no es posible acumular la Merodeclarativa y la Partición de Comunidad Concubinaria, debido a lo establecido en los artículos 777 y 778 del Código de Procedimiento Civil (CPC).

Un tema significativo con relación al patrimonio, es que como se dijo el concubinato no representa un estado civil, por ende los concubinos son solteros, esto significa que pueden enajenar cualquier bien sin autorización del otro concubino lo cual pudiera traducirse en una manera de insolventarse en caso de una demanda por partición de comunidad concubinaria.

Al respecto la Sentencia tantas veces señalada, indica que en estos casos se deberá aplicar por extensión el artículo 1481 del CCV, al respecto María Candelaria Domínguez señala:

“Se le objeta que dado el carácter taxativo de las incapacidades es improcedente la analogía. Pero luce inconsecuente consagrar los mismos efectos entre matrimonio y concubinato y no considerar “mutatis mutandi” las mismas excepciones, por lo que cabría concluir que la disposición constitucional excluye la analogía, porque una equiparación con el matrimonio debería operar en la medida de los mayores efectos que sean predicables. La nulidad de la venta precisaría de la prueba de la unión.”⁴⁸²

Faltaría precisar si la prueba de esa unión sería la Acción Merodeclarativa o el Registro de la Unión Estable conforme a la LORC, esto aún no ha sido desarrollado.

Otra figura que señala la sentencia es la existencia del concubinato putativo de la siguiente manera:

“Igualmente, la Sala tiene que examinar la posibilidad para uno de los miembros de una unión o concubinato, de la existencia del concubinato putativo, que nace cuando uno de ellos, de buena fe, desconoce la condición de

⁴⁸² Cfr. Domínguez, María Candelaria. “La Unión de Hecho Estable o Unión Concubinaria en Venezuela”. Revista de Actualidad Jurídica Iberoamericana. Agosto 2019, 367. Consulta Online <https://idibe.org/wp-content/uploads/2019/10/352-399.pdf>

*casado del otro. A juicio de esta Sala, en estos supuestos funcionará con el concubino de buena fe, las normas sobre el matrimonio putativo, aplicables a los bienes.*⁴⁸³

Es decir, que el concubino deberá ser fiel, no es necesario vivir en conjunto pero si tendrá derechos en materia patrimonial si desconoce el estado civil de casado del otro concubino y acá es importante señalar lo cuesta arriba de comprobar la mala fe, lo cual será esencial para desvirtuar entonces al concubino de buena fe, sin duda, que esto es una posición que no compartimos.

Al respecto López Herrera en su artículo del Examen Crítico a la sentencia ya mencionado, señala lo peligroso de este criterio, dado que este supuesto de ignorancia se podría aplicar a otras situaciones o supuestos de hechos.

Asimismo la STC 495/2017 del 12 de junio señala:

“En tal sentido, cuando se presente la hipótesis antes descrita, el jurisdicente deberá dirimir la controversia entre otras normas, mediante lo dispuesto en el artículo 127 del Código Civil, el cual establece textualmente lo siguiente:

“Artículo 127.- El matrimonio declarado nulo produce efectos civiles, tanto respecto de los cónyuges como respecto de los hijos, aun nacidos antes del matrimonio, si ha sido contraído de buena fe por ambos contrayentes.

Si sólo hubo buena fe de uno de los cónyuges, el matrimonio surte efectos civiles únicamente en favor de él y de los hijos.

Si hubo mala fe de ambos cónyuges, el matrimonio sólo produce efectos civiles respecto de los hijos.”

Por tanto, debe concluirse, que sí es factible que existan uniones estables de hecho o concubinatos putativos que se formaron o nacieron entre una mujer y un hombre, que si bien uno de ellos era casado, el otro lo desconocía, es decir, se unió establemente a dicha persona actuando de buena fe y, en ese sentido, es necesario advertir, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 127 del Código Civil antes transcrito, la unión estable putativa o el concubinato putativo, resulta válido y surte efectos hacia el pasado, “ex tunc”, desde que comenzó, o desde que quedó demostrado que se inició la unión estable o concubinato, hasta el momento que se produce la sentencia en la cual se

⁴⁸³ Sentencia N° 1682 *Op cit.*

*declara su existencia y, dicha sentencia adquiriera el carácter de sentencia definitivamente firme.*⁴⁸⁴

Dicha sentencia viene a ratificar lo dicho anteriormente sobre el concubinato putativo, sin duda que la aplicación práctica de tal situación viene acompañada de un engaño reiterado por parte de uno de los concubinos, que de nuevo nos resulta bastante complejo de probar.

Adicionalmente que comprobar dicho “Concubinato de buena fe”, **¿no debería ser una causal de divorcio porque se está comprobando el adulterio de uno los cónyuges?** Para ambas sentencias parece que la respuesta es no, sino que más bien se le otorgan derechos al Concubino, sin duda es necesario encontrar un punto medio al respecto a los fines de proteger los derechos de cada uno de los involucrados en este supuesto de hecho.

La misma sentencia continúa y señala:

“En tal sentido, la existencia de la unión estable de hecho se formará mediante una declaración judicial dictada en un proceso con ese fin, el cual dependerá de la comprobación de elementos indispensables para calificar una relación como una unión estable de hecho en la modalidad de concubinato, la cual está signada por la permanencia de la vida en común, que tal y como fue interpretado por la Sala Constitucional, resulta identificada por actos que hacen presumir a terceras personas que se está ante una pareja, que actúan con apariencia de un matrimonio o, al menos, de una relación seria y compenetrada.

*Por consiguiente, quien pretende sea declarada la existencia de una unión concubinaria, deberá probar que la relación presumida como tal, revista las características antes mencionadas*⁴⁸⁵.

Al respecto, **¿podríamos decir que esto corresponde un cambio de criterio a lo señalado en la sentencia del caso Mampieri?** La verdad no lo sabemos, tampoco sabemos cómo convive el hecho del registro de la Unión Estable con la necesidad que dice la sentencia de contar con una declaración judicial dictada a tal fin, **¿entonces para que la**

⁴⁸⁴ Sentencia N° 495 de Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, junio 12, 2017.

⁴⁸⁵ Sentencia N° 495 Op cit

LORC establece el registro de la Unión? Sin duda no hay manera de responder a estas interrogantes porque no hay una unificación de criterio, ni las normas jurídicas han sido dictada a tales fines, se pudiese hablar entonces de distintas regulaciones para la Unión Estable, lo cual dependerá entonces del Tribunal que esté actuando para saber cuál criterio aplicar, esto es una evidencia clara de inseguridad jurídica que viven los ciudadanos que se encuentren en este supuesto.

En conclusión, de acuerdo a la sentencia los concubinos no deben ser fiel ni vivir juntos pero tendrán en su mayoría los mismos derechos que el Matrimonio, estos tampoco podrán realizar capitulaciones matrimoniales, con lo cual su régimen patrimonial deberá limitarse al 767 del CCV, actualmente cuentan entonces con un acta de Unión Estable que será emitida por la Comisión de Registro Civil y Electoral del domicilio en que habiten, aquí será necesario preguntarse **¿cómo se hace si no viven juntos? ¿Y si viven en parroquias o municipios diferentes?** Ya que no es un requisito el vivir juntos, para esto no tenemos respuesta pues no ha sido regulado por ninguna norma, finalmente la sentencia les otorga derechos sucesorales y es sobre este punto queremos hacer énfasis.

Derechos Sucesorales y los Concubinos.

Cuando se habla de derechos sucesorales hacemos referencia al conjunto de normas que regulan la transmisión de las relaciones jurídicas del causante (difunto) a sus herederos, dicha relación también está conformada por el conjunto de bienes que le pertenecen al causante al momento del fallecimiento dado que estos no pueden quedar desprotegidos, sino que es necesario que de cierta manera toquen tierra mediante sus herederos, en fin es la transmisión de las relaciones jurídicas de ese causante y del patrimonio tanto los activos como los pasivos.

Legalmente cuando una persona muere existe un conjunto de gestiones jurídicas que se deben realizar para finalizar las relaciones jurídicas del causante, entre ellas están la Declaración de Únicos y Universales Herederos y la Declaración Sucesoral.

La primera tiene naturaleza jurídica de Justificativo de Perpetúa Memoria, de conformidad a lo señalado en el Código de Procedimiento Civil (CPC), en ella se busca

declarar a los únicos y universales herederos del *cujus*, dicho documento se realiza ante los Tribunales de Municipio del domicilio del causante y se sigue el procedimiento de jurisdicción voluntaria establecido en el CPC, esto es, se admite la solicitud, se fija la fecha para la evacuación de los testigos y posteriormente se obtiene el Decreto, en caso de que algunos de los herederos del causante sea un NNA, el trámite deberá hacerse ante los Tribunales de Protección del domicilio del causante igualmente se seguirá el procedimiento de jurisdicción voluntaria regulado en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

La finalidad de la Declaración de Únicos y Universales Herederos, es obtener la cualidad de herederos, es decir, la materialización de la vocación hereditaria, lo que se conoce como el *Ius Delationis* o la delación, esto porque la vocación hereditaria, esta alternativa significa que puede variar de conformidad a las relaciones del causante, por ejemplo, si una persona en determinado momento es soltera y sin hijos la vocación hereditaria conforme a la ley la tienen sus padres, pero si esa persona posteriormente contrae matrimonio y tiene hijos, la vocación hereditaria ya no será de los padres sino del cónyuge y los descendientes.

Naturalmente las personas facultadas para la realización de la Declaración de Únicos y Universales Herederos son efectivamente los herederos señalados en el artículo 825 del CCV, siempre y cuando el *cujus* no haya realizado testamento. El mencionado artículo establece:

“Artículo 825.- La herencia de toda persona que falleciere sin dejar hijos o descendientes cuya filiación esté legalmente comprobada, se defiere conforme a las siguientes reglas: Habiendo ascendientes y cónyuge, corresponde la mitad de la herencia a aquéllos y a éste la otra mitad. No habiendo cónyuge la herencia corresponde íntegramente a los ascendientes. A falta de ascendientes, corresponde la mitad de la herencia al cónyuge y la otra mitad a los hermanos y por derecho de representación a los sobrinos. A falta de estos hermanos y sobrinos, la herencia corresponde íntegramente al cónyuge y si faltare éste corresponde a los hermanos y sobrinos expresados. A falta de cónyuge,

*ascendientes, hermanos y sobrinos, sucederán al de cujus sus otros colaterales consanguíneos.*⁴⁸⁶

Nos preguntamos entonces **¿en dónde se encuentran expresados los concubinos en este artículo?** No están señalados en el mismo y hasta los momentos en ninguna sentencia ni marco legal se ha indicado la manera de actuar en estos casos, con lo cual existe una clara inseguridad jurídica, en virtud de que tenemos conocimiento de que existen Tribunales que si confieren el Decreto de Únicos y Universales Herederos a los concubinos y otros que no lo declaran.

La sentencia ya ampliamente citada del caso Mampieri señala al respecto:

“Como resultado de la equiparación reconocida en el artículo 77 constitucional, en cuanto a los efectos y alcances de la unión estable (concubinato) con el matrimonio, la Sala interpreta que entre los sujetos que la conforman, que ocupan rangos similares a los de los cónyuges, existen derechos sucesorales a tenor de lo expresado en el artículo 823 del Código Civil, siempre que el deceso de uno de ellos ocurra durante la existencia de la unión. Una vez haya cesado, la situación es igual a la de los cónyuges separados de cuerpos o divorciados.

*Al reconocerse a cada componente de la unión derechos sucesorales con relación al otro, el sobreviviente o superviviente, al ocupar el puesto de un cónyuge, concurre con los otros herederos según el orden de suceder señalado en el Código Civil (artículo 824 y 825) en materia de sucesión ab intestato, conforme al artículo 807 del Código Civil, y habrá que respetársele su legítima (artículo 883 del Código Civil) si existiere testamento. Igualmente, las causales de indignidad que haya entre los concubinos, se aplicarán conforme al artículo 810 del Código Civil”*⁴⁸⁷

Se hace la equiparación pero sin modificar los artículos del CCV y sin hacer referencia a los trámites legales sucesorales que se deben realizar, con lo cual si bien asimila ambas situaciones deja un enorme vacío en este aspecto, lagunas que en muchos casos son solventadas por cada tribunal de manera distinta y con criterios y posiciones diferentes, estando completamente en discrepancia, esta es una materia importante en el trabajo diario de los abogados debiendo ser necesaria la uniformidad al respecto.

⁴⁸⁶ Código Civil de Venezuela. *Op cit*

⁴⁸⁷ Sentencia N° 1682 *Op cit*

Por nuestra parte, dado que no existe un cambio ni se derogó el artículo 825 del CCV no puede decirse que los concubinos son Únicos y Universales Herederos, es por esta razón que en el caso de la pensión de sobreviviente del Seguro Social, un documento exigible para su acreditación es el Justificativo de Concubinato Postmortem otorgado por una Notaría Pública, mientras que si estuviésemos hablando de una unión matrimonial, esto no sería requerido sino únicamente el Acta de Matrimonio.

Al respecto de este Justificativo de Concubinato Postmortem es necesario resaltar que su valor probatorio es el mismo al del Justificativo de Concubinato presentado ante la Notaría Pública, es decir, de documento privado autenticado.

Viendo esto, ya tenemos que en materia de concubinato, existen diversos documentos para comprobar dicha unión fáctica, con anterioridad a la LORC, existían los Justificativos de Concubinato y la Acción Merodeclarativa de Concubinato, actualmente el Registro de la Unión Estable y para trámites solo ante el Seguro Social el Justificativo Post Mortem, siendo esto prueba de la diferencia entre el Matrimonio y el Concubinato, con el primero al obtener el Acta de Matrimonio es suficiente para comprobar ese Estado Familiar generando todas las consecuencias legales que corresponden.

Ahora bien, la Declaración Sucesoral, es un trámite netamente administrativo, el cual se realiza ante el SENIAT y su finalidad es radicalmente distinta a la Declaración de Únicos y Universales Herederos, pues la primera tiene vinculación con los bienes y pasivos que dejó el causante, desde el punto de vista de los activos, es la transmisión de esos bienes a los herederos del *cujus*, siendo la solvencia sucesoral el nuevo documento de propiedad, con el cual los herederos podrán actuar de ser el caso.

En la actualidad este procedimiento se realiza a través de la página web del SENIAT, acá es necesario señalar los herederos y el patrimonio (activos y pasivos) del causante, los herederos de nuevo dependerán de lo que establece el 825 del CCV que no ha sido derogado, en donde repetimos no aparece la figura del concubino, sin embargo en la página web del SENIAT, sale el concubino como *símil al cónyuge*.

Lo previo genera graves consecuencias jurídicas, porque es reiterado cuando escuchamos a colegas manifestar que los concubinos heredan siempre y cuando tengan la Acción Merodeclarativa de Concubinato, y de ello nos permitimos separarnos.

La Declaración Sucesoral, es una obligación tributaria, pues ella una vez realizada constituye el nuevo documento de propiedad de los bienes del causante, existe la Ley de Impuestos sobre Sucesiones, Donaciones y Ramos Conexos (LISSDRC), la cual regula la forma en que esta se realizará, si bien el CCV establece quienes son los herederos, esta última fija la alícuota a pagar cuando se realiza la Declaración Sucesoral, la misma en su artículo 7 establece:

Artículo 7°: El impuesto sobre sucesiones y legados se calculará sobre la parte líquida que corresponda a cada heredero o legatario, de acuerdo con la siguiente tarifa progresiva graduada⁴⁸⁸:

INDICACION DEL PARENTESCO	Hasta 15 U.T.	15,01 y 50 U.T.	50,01 y 100 U.T.	100,01 y 250 U.T.	250,01 y 500 U.T.	500,01 y 1.000 U.T.	1.000,01 y 4.000 U.T.	A PARTIR 4.000,01 U.T.
1° ASCENDIENTES DESCENDIENTES CONYUGE E HIJOS ADOPTIVOS	1%	2.50%	5%	7.50%	10%	15%	20%	25%
SUSTRAENDO		0,23	1,48	3,98	10,23	35,23	85,23	285,23
2° HERMANOS SOBRINOS POR DERECHO DE REPRESENTACION	2,50 %	5%	10%	15%	20%	25%	30%	40%
SUSTRAENDO		0,38	2,88	7,88	20,38	45,38	95,38	495,38
OTROS COLATERALES DE 3ER GRADO Y LOS DE 4TO GRADO	6%	12,50%	20%	25%	30%	35%	40%	50%
SUSTRAENDO		0,98	4,73	9,73	22,23	47,23	97,23	497,23
AFINES, OTROS PARIENTES Y EXTRAÑOS	10%	15%	25%	30%	35%	40%	45%	55%
SUSTRAENDO		0,75	5,75	10,75	23,25	48,25	98,25	498,25

Si se observa detenidamente la tabla previa se puede apreciar que los concubinos no aparecen llamados a pagar impuestos, sin embargo, el SENIAT les ha creado uno

⁴⁸⁸ Ley de Impuesto sobre Sucesiones, Donaciones y Ramos Conexos, *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, num. 5931 (Extraordinaria), 22 de octubre 1999.

prácticamente de manera automática violando lo establecido en el artículo 317 de la Constitución el cual señala:

*“Artículo 317. No podrán cobrarse impuestos, tasas, ni contribuciones que no estén establecidos en la ley, ni concederse exenciones o rebajas, ni otras formas de incentivos fiscales, sino en los casos previstos por las leyes. Ningún tributo puede tener efecto confiscatorio. No podrán establecerse obligaciones tributarias pagaderas en servicios personales. La evasión fiscal, sin perjuicio de otras sanciones establecidas por la ley, podrá ser castigada penalmente. En el caso de los funcionarios públicos o funcionarias públicas se establecerá el doble de la pena. Toda ley tributaria fijará su lapso de entrada en vigencia. En ausencia del mismo se entenderá fijado en sesenta días continuos. Esta disposición no limita las facultades extraordinarias que acuerde el Ejecutivo Nacional en los casos previstos por esta Constitución. La administración tributaria nacional gozará de autonomía técnica, funcional y financiera de acuerdo con lo aprobado por la Asamblea Nacional y su máxima autoridad será designada por el Presidente o Presidenta de la República, de conformidad con las normas previstas en la ley”.*⁴⁸⁹

Esto es lo que se conoce como el Principio de Legalidad Tributaria, el cual tiene su origen del Principio de Legalidad, siendo fundamental para el Estado de Derecho, pues a través de este se establece que toda actuación de un órgano debe sustentarse en normas creadas para ello, esto no es solo el sometimiento a la ley sino a todo un bloque de legalidad conformado por todas las normas de un ordenamiento jurídico, es decir, la aptitud legal para proceder, tiene que ser asignada en virtud de leyes y esa competencia que se le atribuye a la administración es un deber que tiene que ser ejercido una vez que se materialice el supuesto de hecho, debido al interés general que tutela.

Este Principio sin duda alguna representa una limitación para la creación de tributos, pues es conocido que para la constitución de los mismos, es necesario tomar en cuenta diversos aspectos del sujeto pasivo de la obligación tributaria, lo cual solo puede hacerse mediante ley, teniendo así el alcance general que se requiere.

En el artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimiento Administrativo se establece:

⁴⁸⁹ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela *Op Cit*

“Artículo 4º. La Administración Pública se organiza y actúa de conformidad con el principio de legalidad, por el cual la asignación, distribución y ejercicio de sus competencias se sujeta a lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes y los actos administrativos de carácter normativo dictados formal y previamente conforme a la ley, en garantía y protección de las libertades públicas que consagra el régimen democrático, participativo y protagónico.”⁴⁹⁰

Este artículo hace referencia a la Ley no a sentencias, esto es así porque la Administración puede tener atribuciones excesivamente amplias así como el poder discrecional con el que cuenta en virtud de que tutela el interés general, el Prof, Rubio Llorente, señaló lo siguiente:

“(…) La consagración constitucional del principio de legalidad significa, en consecuencia, que todos los restantes poderes del Estado están sometidos al legislativo; más concretamente, que la relación jurídica de la Administración con los ciudadanos o, para decirlo con mayor rigor, con los sometidos; puesto que se trata de un poder territorial, sólo es posible en la medida en la que cabe referir a la Ley formal, a la norma con rango de Ley, la delimitación de los respectivos derechos y obligaciones, el alcance de la potestad ejercida y el correlativo deber (...)”⁴⁹¹

Es decir, es la ley la que atribuye la competencia para poder actuar, lo mismo ocurre con la administración tributaria, no se puede pagar un tributo si no ha sido establecido por la ley, lo cual aplica perfectamente al caso de los concubinos y sus derechos hereditarios.

La finalidad es que imaginemos cualquier Tribunal del país o incluso únicamente el Tribunal Supremo de Justicia creando tributos a su placer, sin duda sería abrir una compuerta que arriesgará el derecho de propiedad de todos los contribuyentes, porque no tendrán una certeza jurídica en cuanto a sí deben o no pagar impuestos, este principio trae como consecuencia la reserva legal, tal como señala el artículo 317 antes mencionado, es decir, que solo el Poder Legislativo podrá crear impuestos, siendo esto así, aun y cuando en la sentencia del caso Mampieri se hace referencia a los derechos sucesorales de los

⁴⁹⁰ Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Gaceta Oficial N° 2.818 (Extraordinaria) del 1º de julio de 1981.

⁴⁹¹ Cfr. Rubio Llorente, Francisco *“El Principio de Legalidad”* Revista Española de Derecho Constitucional 39. (1993) 21.

concubinos, nos preguntamos **¿cómo pueden heredar si ellos no son sujetos pasivos en el impuesto sucesoral?** Y no podrán porque los impuestos no pueden crearse mediante sentencia sino única y exclusivamente mediante ley, lo cual no ha sido regulado hasta los momentos.

A su vez siendo al final del día la Declaración Sucesoral materia tributaria como se ha indicado, es importante señalar lo que establece el Código Tributario en su artículo 3:

“Solo a las leyes corresponde regular con sujeción a las normas generales de este Código las siguientes materias: 1. Crear, modificar o suprimir tributos, definir el hecho imponible, fijar la alícuota del tributo, la base su cálculo e indicar los sujetos pasivos del mismo (...)”⁴⁹²

Es una clara referencia a lo que se mencionó con relación al Principio de Legalidad Tributaria el cual necesariamente va acompañado de la Reserva Legal a la cual se someten todas las normas tributarias, por un tema de certeza jurídica debido a que los impuestos puede constituir una suerte de restricción al individuo, es por ello que está vedado a los Tribunales la creación de impuestos mediante sentencias, siendo imposible poder otorgarle derechos hereditarios a los concubinos.

Asimismo, el artículo 6 del mencionado Código establece: *“La analogía es admisible para colmar vacíos legales, pero en virtud de ella no pueden crearse tributos, exenciones, exoneraciones ni otros beneficios, tampoco tipificar ilícitos ni establecer sanciones”*.⁴⁹³

Sin duda que el SENIAT al establecer al concubino la alícuota correspondiente al cónyuge está transgrediendo lo regulado en el artículo anterior, con lo cual el Principio de Legalidad Tributaria no es únicamente que la creación le corresponde al Poder Legislativo, sino que está vedada la posibilidad de creación de tributos mediante analogía, siendo esto una razón más para no atribuirle derechos hereditarios a los concubinos a menos que se

⁴⁹² Código Orgánico Tributario. *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, núm. 6.152 (Extraordinaria), 18 de noviembre 2014.

⁴⁹³ Ídem

produzca una reforma en la Ley de Impuestos sobre Sucesiones, Donaciones y demás Ramos Conexos, sería esta para nosotros la única posibilidad, adicional también de modificar el artículo 825 del CCV.

CONCLUSIÓN

Es claro que la primera conclusión a la cual podemos llegar es que el Concubinato o Unión Estable de Hecho y el Matrimonio tienen sus diferencias claras por tanto no producen las mismas consecuencias jurídicas, aun y cuando la Constitución erróneamente así lo indique.

Segundo, existe una diversidad de sentencias que señalan requisitos distintos para su constitución, nosotros preferimos respetar el criterio que establece la notoriedad, permanencia, cohabitación y fidelidad con la ausencia de los impedimentos matrimoniales, a su vez es importante contar con el registro de la Unión Estable como medio probatorio para en caso de que sea necesario realizar en un futuro la Acción Merodeclarativa.

Tercero, el régimen patrimonial del concubinato representa un problema jurídico que es necesario resolver, no es posible que no se cuente con un mecanismo jurídico para la protección de los bienes a excepción del 767 del CCV y las medidas cautelares que se puedan solicitar, aquí creemos prudente estudiar lo señalado en las leyes colombianas con relación a las Capitulaciones de las Uniones Maritales, esto sin duda le daría a los sujetos que se encuentren en este supuesto de hecho algún tipo de certeza jurídica con relación a sus bienes.

Cuarto, nos parece grave el hecho de que al registrar la Unión Estable no soliciten la presentación de la curatela necesaria para la protección de los bienes de NNA, si quieren apoyar la idea de que las Uniones Estables de Hecho y el Matrimonio son lo mismo, es necesario proteger los derechos de los NNA en estos casos.

Quinto, desde el punto de vista de los deberes nos parece esencial que cumplan con la cohabitación y la fidelidad, supuestos de los cuales son eximidos en la sentencia del caso Mampieri, no se puede pensar en otorgarle las mismas consecuencias si ni siquiera cumplen con los mismos deberes.

Sexto, en materia sucesoral existe una laguna pues no hay nada en el marco normativo pero tenemos una sentencia que les atribuye derechos sucesorales sin analizar el

principio de legalidad tributaria consagrado constitucionalmente, no se analiza la vocación hereditaria regulada en el artículo 825 del CCV, pero en el ejercicio ha sido aprobado por la práctica jurídica, al respecto estamos completamente en desacuerdo en otorgarle derechos sucesorales cuando tributariamente no son sujetos pasivo del impuesto por sucesión y sin la Declaración Sucesoral pues no tendrán documento de propiedad sobre los bienes del causante.

En virtud de todo lo anterior, es necesario para nosotros que exista uniformidad de criterio tanto en Tribunales como en las leyes en cuanto a la regulación de la Unión Estable de Hecho o Concubinato, creando así seguridad jurídica a los ciudadanos.

No es nuestra intención con el presente artículo apoyar una u otra institución jurídica, sino aclarar dudas e inquietudes vinculadas con estas, pues no se tratan de figuras jurídicas que generen las mismas consecuencias jurídicas aun y cuando son muchos quienes defienden esta teoría.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

Domínguez, María Candelaria. “*La Unión de Hecho Estable o Unión Concubinaria en Venezuela*”. Revista de Actualidad Jurídica Iberoamericana. (Agosto 2019). Disponible en: <https://idibe.org/wp-content/uploads/2019/10/352-399.pdf>

López Herrera, Francisco. “*Examen crítico de la sentencia sobre uniones estables de hecho dictada el 15 de julio de 2005 por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia*”, Homenaje a Aníbal Dominici. s/l, Ediciones Liber, (2008).

Rubio Llorente, Francisco “*El Principio de Legalidad*”. Revista Española de Derecho Constitucional 39. (1993)

Normas

Código Civil de Venezuela. *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, núm. 2.990 (Extraordinaria), julio 26, 1982.

Código de Procedimiento Civil. *Gaceta Oficial* N° 4.209 (Extraordinaria), septiembre 18, 1990.

Código Orgánico Tributario. *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, núm. 6.152 (Extraordinaria), noviembre 18, 2014.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, núm. 5.453 (Extraordinario), marzo 24, 2000

Ley de Impuestos sobre Sucesiones, Donaciones y Ramos Conexos. (1999). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, núm. 5.931 extraordinaria, octubre 22, 1999

Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. *Gaceta Oficial* N° 2.818 (Extraordinaria) julio 1°, 1981.

Ley Orgánica de Registro Civil (2009), *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, núm.39.264, septiembre 15, 2009.

Sentencias

Sentencia N° 1682 de Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, julio 15, 2005.

Sentencia N° 495 de Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, junio 12, 2017.

Sentencia N° 624 de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, octubre 2, 2003.

STC N°474/2004 del 26 de mayo de 2004

LAS VÍAS LEGALES DE PROTECCIÓN EN MATERIA DE TRASLADO LEGAL DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.

Marialis Meneses Requena

Prof. Clínica Jurídica en la Universidad Católica Andrés Bello. Esp. Derecho de Familia y Niño

Resumen

En virtud del actual proceso migratorio que experimenta Venezuela desde el Centro de Clínica Jurídica de la UCAB, **se evidencia** el desconocimiento que existe en la sociedad de los procedimientos legales que se deben seguir para proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes, lo cual se traduce en el uso y abuso de la figura del poder como supuesta “vía legal”, siendo la finalidad de este artículo será aclarar cuáles son las figuras jurídicas que establece la LOPNNA para el caso del traslado de los niños, niñas y adolescentes o para la permanencia de los mismos sin sus padres y/o representantes legales.

Palabras clave: Procedimientos, Vías Legales, Derechos, Jurisprudencia, Poder.

THE LEGAL ROUTES OF PROTECTION IN THE FIELD OF LEGAL TRAVEL OF CHILDREN AND TEENAGERS

Abstract

Under the current migratory process that Venezuela is experiencing, an obvious situation has emerged: many children and adolescents are left behind, therefore they are staying in Venezuela without their parents or legal guardians. We have been able to appreciate, through the UCAB Legal Clinic Center, that there is lack of knowledge in the society regarding the legal procedures that must be followed to protect the human rights of such children and adolescents. The consequence of this situation is the abuse of the figure of powers or attorney to wrongly fulfill such “legal procedure”, therefore the purpose of this article is to inform the legal figures established by the LOPNNA in case of children and adolescents leaving the country or when they have permanency in Venezuela without their parents or legal guardian.

Keywords: Procedure, Jurisdiction, Judgments, Power Attorney, Legal Procedure.

INTRODUCCIÓN

La actual situación migratoria afecta diversas aristas en el país, tales como la falta de personal en las entidades de trabajo, como hospitales, tribunales, colegios, entre otros, disminución del aparato productivo y separación de la familia lo que influye directamente en la salud psicológica de todos los venezolanos, una de las vertientes que más preocupa es como este hecho está afectando a los niños, niñas y adolescentes (NNA) en Venezuela.

Estos se han visto perturbados por la movilización de sus padres a otros países, en búsqueda de una mejor calidad de vida tanto para ellos como para los hijos que permanecen o dejan en Venezuela y también escenarios de NNA que se van del país con uno solo de los padres, tal como será explicado posteriormente, por lo previo es que con preocupación vemos como los NNA se podrán ver afectados jurídicamente de diversas maneras por este proceso migratorio.

Se puede decir que durante el período académico 2017-2018, se incrementó en 15% el número de casos atendidos en el Centro de Clínica Jurídica versus el período académico anterior, este aumento se traduce en 1200 casos más aproximadamente, esto se debe al alto número de solicitudes relacionadas con trámites migratorios, siendo evidente el crecimiento de NNA en los supuestos señalados, con lo cual se trata de una situación que los deja en completa vulneración.

En el Centro de Clínica Jurídica, para el período académico 2016-2017, se atendieron 523 poderes, este último es uno de los documentos esenciales al momento de emigrar, pues es una forma de otorgar facultades a una persona que se identificará como apoderado el cual estará en el país a los fines de que represente y realice trámites en nombre del poderdante, que es la persona que otorga el poder, pero para el año 2017-2018 la cifra de poderes atendidos en el Centro fue de 1824, siendo abismal la diferencia entre un período académico y otro, en muchos casos llegan solicitando lo que la práctica forense a denominado “PODER LOPNNA”, dicho término ha sido establecido por la práctica forense, ya que, al encontrarse involucrados niños, niñas y adolescentes, le añaden el calificativo de LOPNNA, este trámite constituye un error jurídico, siendo esto una clara

evidencia del agravamiento de la actual crisis venezolana, se puede interpretar entonces que los venezolanos están prácticamente desertando del país.

Decimos que están desertando del país, por la urgencia con la que acuden al Centro, es decir, que tenemos una combinación prácticamente perversa, porque es una mezcla de desespero por irse con el desconocimiento de los trámites legales que deben realizarse previamente, esto hace que muchos NNA estén indefensos actualmente, pues los padres deciden marcharse sin cumplir con todos los requisitos legales, pues se trata de una situación de vida o muerte para muchos de ellos, por el deterioro en la calidad de vida.

En la atención he podido estar al tanto de primera mano como muchos padres están dejando a sus hijos con terceros que en ocasiones ni siquiera forman parte de lo que se denomina familia de origen, incluso se ha tenido el conocimiento que los padres deciden dejar a sus hijos con algún maestro o algún vecino amigo, esto es lo que se vive en la Venezuela de hoy, siendo bastante claro cómo se encuentran afectados los NNA, los cuales viven la separación de sus padres pero también tendrán que enfrentarse en un futuro a un conjunto de consecuencias jurídicas producto del desconocimiento que existe.

Esta situación que se vive, es para mí totalmente evitable, si se inicia una campaña de información en espacios donde usualmente estén los NNA, se encuentren estos o no en situación de emigración, es vital que se informe y se eduque sobre las vías legales reguladas en la Ley, para así garantizar y hacer efectivo los derechos de los NNA que se puedan encontrar en esta situación de riesgo, pues son los NNA quienes representan el futuro del país, y si no podemos defenderlos y garantizar sus derechos en el proceso que estamos viviendo ¿qué futuro podemos esperar tener? Si los NNA actualmente se encuentran sin la protección de sus padres y en muchos casos sin asistir a las unidades educativas para formarse de que otra manera podemos ayudar a no continuar con esta vulneración y más siendo conocedores de estas condiciones de vida, somos corresponsables de no continuar en un círculo vicioso de vulneración.

En general, se explicará porque no existe la posibilidad del uso del “PODER LOPNNA”, como vía legal de protección, asimismo, se hará referencia a las figuras de

autorizaciones de viaje, cambios de residencia, ejercicios unilaterales de patria potestad y colocación familiar, pues todos estos procedimientos son los indicados en función a los distintos supuestos de hecho que se puedan producir en cada situación particular.

I. LA PATRIA POTESTAD Y “LOS PODERES LOPNNA”

Antes de analizar las vías legales existentes, es necesario abordar en qué consiste la Patria Potestad, de acuerdo al artículo 347 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes⁴⁹⁴ (LOPNNA):

Son el conjunto de deberes y derechos del padre y la madre en relación con los hijos e hijas que no hayan alcanzado la mayoría, que tiene por objeto el cuidado, desarrollo y educación integral de los hijos e hijas.

Siendo su contenido el siguiente:

Artículo 348 Contenido. La Patria Potestad comprende la Responsabilidad de Crianza, la representación y la administración de los bienes de los hijos e hijas sometidos a ella.

A su vez el artículo 359 de la LOPNNA señala:

Ejercicio de la Responsabilidad de Crianza. El padre y la madre que ejerzan la Patria Potestad tienen el deber compartido, igual e irrenunciable de ejercer la Responsabilidad de Crianza de sus hijos o hijas...

Cuando se analizan conjuntamente los artículos antes señalados, es necesario preguntarse, en virtud del concepto de la institución denominada Patria Potestad, su contenido y ejercicio, **¿es posible transferir estos elementos a través de un poder? y**

⁴⁹⁴Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, núm. 6.185, 8 junio 2015

adicionalmente ¿se podrá considerar un negocio las atribuciones inherentes a la patria potestad?

Antes de responder a estas dos preguntas, es necesario aclarar que un poder, es un documento a través del cual se faculta a una persona a obrar en nombre de otra, teniendo su origen del contrato de mandato consagrado en el Código Civil de Venezuela (CCV)⁴⁹⁵.

El poder en principio se otorga en una persona de confianza quien realizará los actos jurídicos para los cuales esté facultado, pudiendo estos ser generales y vagamente delimitados o por el contrario, específicamente señalados. Es importante señalar que detrás de un documento poder, yace un contrato entre las partes que establece la relación jurídica entre ellos y por consiguiente las facultades o gestiones que están encomendadas dentro de ese contrato, que en principio es gratuito.

El artículo 1684 del CCV, establece:

El mandato es un contrato por el cual una persona se obliga gratuitamente, o mediante salario, a ejecutar uno o más negocios por cuenta de otra, que la ha encargado de ello.

A su vez el artículo 1687 del CCV señala:

Artículo 1.687.- El mandato es especial para un negocio o para ciertos negocios solamente, o general para todos los negocios del mandante.

De ambos artículos se evidencia un matiz negocial del contrato de mandato, se observa que se hace referencia a los negocios del mandante, con lo cual parece ser que las respuesta a las dos preguntas planteadas, es bastante obvia, siendo no para ambas, dado que no se puede delegar las atribuciones inherentes a la patria potestad mediante un poder, pues ello no constituyen un negocio como lo indica el artículo 1684 del CCV, por ello es necesario indicar que el “poder tipo LOPNNA”, nombre adjudicado por la práctica forense

⁴⁹⁵ Código Civil de Venezuela (1982). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, núm., 2.990 (Extraordinaria), 26julio 1982.

actual, no es la solución para aquellos casos en donde los padres decidan irse del país y dejar al NNA en Venezuela.

Ahora bien en caso de recibir o de tener conocimiento de un padre o madre que tenga proyectado irse del país, es importante indicarles que ellos son titulares de la patria potestad y los elementos que la componen son intransferibles e indelegables, por ello un poder no solucionaría dicha situación, por ello para la protección efectiva de los derechos de los niños, niñas y adolescentes se deben realizar los siguientes trámites dependiendo del supuesto de hecho que se plantee: Cambio de Residencia, Autorizaciones de Viaje, Ejercicio Unilateral de Patria Potestad o Colocación Familiar por Entrega Directa.

Al respecto recientemente han surgido diversas Resoluciones del Servicio Autónomo de Notarías y Registros (SAREN), en donde se prohíben ciertas actuaciones a través de la figura de los poderes antes señalado, al respecto es necesario aclarar que el contenido de estas resoluciones a nuestro parecer es acertado, sin embargo, debería ser el ente Rector Nacional en materia de Protección de NNA quien elabore las directrices para salvaguardar los derechos de estos NNA pero también que exista una manera relativamente rápida y satisfactoria para la obtención de los documentos necesarios en caso de traslados de los NNA o para aquellos que permanezcan en el país.

Por ello las vías legales de protección en materia de traslado legal de los niños, niñas y adolescentes o su permanencia, son importantes, porque representan un mecanismo para salvaguardar los derechos de los niños, niñas y adolescentes que permanecen en el país sin sus representantes legales o para aquellos niños, niñas y adolescentes que se vayan del país con uno solo de sus padres.

En virtud de lo anterior, es necesario hacer referencia primero al **Cambio de Residencia** que no es más que una solicitud o demanda depende del caso que se utiliza cuando los NNA se van a residenciar en el extranjero, se deben fijar las instituciones familiares correspondientes y se tramita ante los Tribunales de Protección.

Su regulación se encuentra en el artículo 177 Parágrafo Primero y Segundo de la LOPNNA.

Un aspecto importante es que el cambio de residencia puede ser de naturaleza voluntaria o contenciosa, esto lo determinarán las partes del asunto, esto quiere decir, que depende del acuerdo o no de los padres se utiliza una u otra vía.

Si los padres del NNA están de acuerdo en el Cambio de Residencia, entonces este se realizará mediante una solicitud que se tramitará a través del procedimiento de jurisdicción voluntaria, regulado en la LOPNNA en sus artículos 511 y siguientes.

El procedimiento inicia con la presentación de la solicitud ante los Tribunales de Protección en donde reside o viva el NNA que desea residenciarse en el exterior, una vez sea admitida por el Tribunal correspondiente, este mediante auto fijará una audiencia única a la cual tienen que asistir los padres y dependiendo de la edad del NNA este podrá ser llamado para que dé su opinión en cuanto a esa autorización para residenciarse en el exterior, en la mencionada audiencia los padres deberán ratificar la solicitud, para que el Juez proceda a homologar el cambio de residencia.

Es importante señalar que en la autorización para residenciarse en el exterior, es necesario fijar las instituciones familiares, conformadas para este trámite por la custodia, obligación de manutención y régimen de convivencia familiar.

La custodia, como elemento de la responsabilidad de crianza, esta ha sido definida por la LOPNNA en su artículo 358 como:

La Responsabilidad de Crianza comprende el deber y derecho compartido, igual e irrenunciable del padre y de la madre de amar, criar, formar, educar, custodiar, vigilar, mantener y asistir material, moral y afectivamente a sus hijos e hijas, así como la facultad de aplicar correctivos adecuados que no vulneren su dignidad, derechos, garantías o desarrollo integral. En

consecuencia, se prohíbe cualquier tipo de correctivos físicos, de violencia psicológica o de trato humillante en perjuicio de los niños, niña y adolescente.

Dentro de esta encontramos la custodia, la cual se requiere para su ejercicio que el padre o la madre que sea titular mantenga un contacto directo con el NNA, esto siempre y cuando exista separación de los padres, por ello en la mayoría de los casos se le fija a uno de los padres y en aquellos casos en que no se pueda se le fijará a ambos, es decir, se usa la figura de la custodia compartida. En el caso de las autorizaciones para residenciarse fuera del país, la custodia la tendrá el padre/madre que se va del país con el NNA.

Ahora bien, cuando no hay acuerdo entre los padres, se iniciará con una demanda y se tramitará mediante el procedimiento contencioso establecido en la LOPNNA, con lo cual la sentencia emitida en este juicio determinará si es la mejor decisión para el NNA.

La segunda institución familiar consiste básicamente en el apoyo monetario que da el padre o la madre que no mantiene el contacto directo con el niño, es decir, aquel que no tiene la custodia, este apoyo orientado al sustento del NNA, el mismo se establece en la LOPNNA de la siguiente manera:

La Obligación de Manutención comprende todo lo relativo al sustento, vestido, habitación, educación, cultura, asistencia y atención médica, medicinas, recreación y deportes, requeridos por el niño, niña y adolescente.

Y por último tenemos el régimen de convivencia familiar, que es el contacto necesario que debe existir entre el padre/madre que no viva con el hijo, esto en la mayoría de los casos representa un problema importante en las separaciones de los padres e hijos, debido a la distancia y la actual situación venezolana con relación al costo de los pasajes aéreos así como el cese de actividades de muchas aerolíneas, evitando así el contacto necesario entre padres e hijos, sin embargo, acá será importante el uso de la tecnología para mantener el contacto, por ello en las solicitudes de cambios de residencias se coloca que podrá existir cualquier tipo de comunicación a través de videos llamadas, mensajes, correos electrónicos que permita la interacción del padre/madre con su hijo o hijos.

Ahora bien, en caso de que los padres no estén de acuerdo en la autorización para residenciarse en el exterior, se hará referencia a una Demanda y no a una solicitud, en esta el padre que desea cambiar la residencia del NNA, deberá argumentar o exponer sus razones de hecho y derecho, además de proponer una obligación de manutención y régimen de convivencia familiar.

En estos casos luego de admitida la demanda, el Tribunal de Mediación y Sustanciación fijará un día para la realización de la audiencia de mediación, la idea fundamental de esto es que los padres puedan llegar a un acuerdo, de no lograrse este, el demandado deberá entonces contestar la demanda, para luego proceder a la realización de la audiencia de sustanciación, luego se procederá a la presentación de los escritos de promoción de pruebas y posterior evacuación, una vez realizado esto, se enviará todas las actuaciones realizadas hasta esa fase del proceso al Juez de Juicio, quien mediante auto expreso fijará el día y la hora en que se realizará la audiencia de juicio, una vez concluida este el juez deberá dictar la parte dispositiva de la sentencia para así finalizar el procedimiento contencioso.

Es claro que la sentencia dictada por el juez podrá ser objeto de los recursos legales correspondientes dependiendo del caso en cuestión, si bien es algo que se puede explicar medianamente rápido la realidad país, es que se trata de un procedimiento lento, por el poco personal que tienen los Tribunales de Protección actualmente, lo cual retrasa considerablemente todos los procesos judiciales y más cuando se deben seguir por el procedimiento contencioso, violando totalmente el Principio de Efectividad.

Cabe resaltar que el procedimiento anterior solo aplica cuando los padres decidan fijar la residencia del NNA en el exterior con uno solo de ellos, si el NNA reside con ambos fuera del país no habrá necesidad de realizar ningún trámite.

Autorizaciones de Viaje: Para su tramitación se debe tener pasaje de ida y vuelta, no aplica si el NNA se residenciará en el extranjero, básicamente se da cuando los NNA viajen al interior o exterior del país y tienen varios supuestos, todos se encuentran regulados desde el artículo 391 al 393 de la LOPNNA, estos establecen:

Artículo 391. *Viajes dentro del país. Los niños, niñas y adolescentes pueden viajar dentro del país acompañados por sus padres, madres, representantes o responsables. En caso de viajar solos o con terceras personas requieren autorización de un representante legal, expedida por el Consejo de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, por una jefatura civil o mediante documento autenticado.*

Artículo 392. *Viajes fuera del país. Los niños, niñas y adolescentes pueden viajar fuera del país acompañados por ambos padres o por uno sólo de ellos, pero con autorización del otro expedida en documento autenticado, o cuando tienen un solo representante legal y viajen en compañía de éste. En caso de viajar solos o con terceras personas, requieren autorización de quienes ejerzan su representación, expedida en documento autenticado o por el Consejo de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.*

Artículo 393. *Intervención judicial. En caso que la persona o personas a quienes corresponda otorgar el consentimiento para viajar se negare a darlo o hubiere desacuerdo para su otorgamiento, el padre o madre que autorice el viaje, o el hijo o hija si es adolescente, puede acudir ante el juez o jueza y exponerle la situación, a fin de que éste decida lo que convenga a su interés superior.*

Como se evidencia, los NNA pueden viajar solos, con uno solo de los padres, ambos padres o con un tercero, cuando el viaje sea en el interior del país, se necesitará autorización para aquellos casos en donde el NNA viaje solo o con un tercero.

En el caso de los viajes al exterior, se necesitará autorización cuando viaje con uno solo de los padres, con un tercero o solo, la autorización puede ser realizada a través de una Notaría Pública o ante el Consejo de Protección de NNA correspondiente al domicilio. La tramitación ante el Consejo de Protección, solo se hará en los casos que viajen solos o con un tercero, sin embargo esto no excluye que también se pueda realizar ante una Notaría Pública, actualmente los Consejos de Protección, también están realizando autorizaciones de viaje cuando el NNA no tenga pasaporte, ahora, si el país destino no acepta el ingreso sin el pasaporte, la autorización otorgada no será un salvoconducto para el ingreso al país destino.

Para ambos casos un requisito esencial es el acuerdo de los padres, esto determina el organismo ante el cual se tramita, porque de lo contrario, entonces la autorización de viaje

deberá realizarse ante los Tribunales de Protección, así como también aquellos casos en donde el padre o madre que deba dar la autorización no se encuentre presente.

Sobre este artículo 393 de la LOPNNA, la jurisprudencia ha señalado lo siguiente, la STC N° 0868/2014 del 10 de julio señala:

“Conforme al citado artículo 393, pueden acudir ante el juez:

- 1) El padre que quiere que el hijo viaje, ante la negativa de consentimiento del otro, o el desacuerdo de éste sobre el viaje.*
- 2) El padre que no quiere que el hijo viaje, ante la posibilidad de separación del hijo del sitio donde vive.*
- 3) El adolescente que quiere viajar, ante la negativa o el desacuerdo del o de los padres que pueden otorgar el permiso.*

En los tres casos, aplicables también a aquél que representa al menor y que no es su padre, como el tutor, por ejemplo, la autorización o negativa del juez obedece a reconocer un derecho o en cabeza del peticionante o en quien niega el permiso. Tal derecho emana directamente de la Constitución y de instituciones como la patria potestad y la guarda, y el reconocimiento de ese derecho, para impedir u ordenar el viaje, a fin de que no sea arbitrario y que se ajuste al sentido y alcance de las normas citadas en este fallo, debe ser precedido de una etapa de conocimiento que incluye contradictorio y pruebas, por lo que hay que citar a la contraparte del peticionante, ya que entre ambos existe una contención y una oposición de derechos.

Se trata de un proceso contencioso, donde se declara un derecho contra alguien, y que con respecto a la situación planteada produce cosa juzgada. No debe confundir el que el artículo 393 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, señale como comienzo del proceso el que el accionante “exponga la situación”, ni que el fallo que se dicte no tenga casación a tenor de lo previsto en el ordinal 2° del artículo 312 del Código de Procedimiento Civil.

A juicio de la Sala, estamos ante un proceso especial contencioso, que debe ventilarse según las normas del proceso de guarda, ya que en el fondo lo discutido pertenece a elementos de la guarda, cual es la custodia y vigilancia del menor, tal como lo señala el artículo 358 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente al expresar el contenido de la guarda.

Por otra parte, las oposiciones al permiso o autorización para viajar, a juicio de la Sala, no son simples desacuerdos entre las partes sobre aspectos del contenido de la guarda, el cual tiene previsto un procedimiento en el artículo 359 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, sino

que por el desarraigo posible, contrae una modificación a la guarda que, tal como la señala el artículo 363 de esa ley “debe ser decidido por vía judicial, requiriéndose para ello, el procedimiento previsto en el Capítulo VI de este Título” (artículos 511 y siguientes del procedimiento especial de alimentos y guarda).

En consecuencia, cuando surja una oposición a la autorización para viajar, bien porque la misma surgió extraprocesalmente o porque nació en presencia del juez al solicitarse ante él la autorización, conforme al artículo 393 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, el permiso debe ser negado, a fin de que se ventile por el procedimiento especial de guarda, correspondiendo a la sentencia que allí se dicte negar o autorizar el viaje.

El vacío existente en la reformada Ley ha sido corregido en el nuevo instrumento legal que, en el literal f, párrafo primero, del artículo 177, atribuye la competencia al Tribunal de Protección de Niños Niñas y Adolescentes, para conocer de las negativas o desacuerdos en autorizaciones para viajar dentro y fuera del país, considerando este asunto como de naturaleza contenciosa y para cuyo conocimiento se observará el procedimiento ordinario contemplado en el Capítulo IV, del Título IV de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, de conformidad con lo previsto en el artículo 452 eiusdem”.

Sobre la anterior sentencia, es necesario señalar, que fue dictada antes de la reforma del 2007, por eso se utiliza el término de Guarda y no el de Responsabilidad de Crianza y Custodia y el término menor.

Un punto importante, es señalar que existe una diferencia entre Autorización de Viaje y Autorización para Residenciarse en el Exterior, la misma sentencia señaló:

Es de hacer notar que la autorización judicial para viajar y la autorización para residenciarse fuera del país constituyen, en la nueva ley, solicitudes distintas. Anteriormente no existía regulación expresa en tal sentido, lo que condujo a que algunos justiciables presentaran autorizaciones para viajar cuando en realidad perseguían autorizaciones para residenciarse en el extranjero. En la actualidad no hay cabida para tal confusión, pues la distinción existente entre ambas solicitudes, fue recogida en el artículo 177 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y A. al contemplar en su literal g, del párrafo primero, las negativas o desacuerdos en autorizaciones para residenciarse dentro y fuera del país. Como se aprecia, ambas solicitudes han sido consideradas por separado, dejando claro que son asuntos distintos, aunque ambos de naturaleza contenciosa y se resuelven según el procedimiento ordinario previsto en dicha Ley.

En consecuencia, en caso de que el juez o jueza de sustanciación advierta la existencia de una autorización para viajar que pretenda enmascarar una autorización para residenciarse fuera del país, deberá hacer uso de la figura del despacho saneador prevista en el artículo 457 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, para que el demandante aclare el objeto de su demanda, y así, luego pasar a las fases de mediación y sustanciación de la audiencia preliminar (artículo 468 Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes).

Adicional a esto, en la STC 736/2017, del 25 de octubre de Sala Constitucional, señaló la necesidad de los jueces de motivar sucintamente su decisión expresando los razonamientos de hecho y de derecho, específicamente expuso:

“En virtud del asunto planteado y sin perjuicio de la decisión que antecede, en relación a la autorización judicial de viaje al extranjero de niños, niñas y adolescentes, prevista en el artículo 392 y 393 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, solicitada –excepcionalmente– por vía de amparo constitucional, esta Sala Constitucional pasa a hacer las siguientes consideraciones:

Observa la Sala que la solicitud de permiso para viajar cuando no ocurre de manera voluntaria y natural entre los progenitores requiere de la intervención judicial para la protección de los derechos del niño, niña o adolescente, si es el caso, instancia que dictará la decisión acorde a los elementos de convicción presentados y en atención al interés superior del niño, así como a las instituciones familiares establecidas a favor de éste; es así como debido al alto grado de conflictividad entre quienes ejercen conjuntamente la maternidad y la paternidad de hijos menores, una actividad propia de la dinámica familiar como lo es viajar para el encuentro familiar, recreación y entretenimiento se torna compleja, siendo el principal argumento para negarla voluntariamente u oponerse a ella en la vía jurisdiccional, el temor del progenitor que la niega o se opone, un cambio intempestivo de domicilio del niño, niña o adolescente lo cual devendría en una afectación del contacto personal y actividades inherentes a la relación de crianza. Aunado a ello, no puede limitarse el ejercicio de los derechos del niño y los de su familia por actitudes arbitrarias del progenitor en desacuerdo con el viaje, de domicilio desconocido, imposible ubicación o ausente para autorizarlo...

...Conforme a lo expuesto, esta decisión debe ser tomada con base en los artículos 75 y 76 Constitucionales que marcan las pautas del interés superior del niño, niña y adolescente, y que no sólo otorgan derechos a éstos, sino deberes irrenunciables a los padres. En estos casos de oposición a la autorización donde hay que acudir ante el juez, a fin de que éste decida lo que

convenga, el juez para tomar la decisión, debe hacerlo oyendo a los padres y al niño, niña o adolescente, ponderando la necesidad y utilidad del viaje, la posibilidad de que el menor no sea desarraigado de su familia, ni que sea desnacionalizado al separarlo física e intelectualmente del país donde habita su familia o parte de ella; razones por las cuales al juez debe probarse de cuál es la verdadera situación del niño, niña o adolescente viajero, de su regreso a la esfera del otro padre, de la posibilidad de cumplimiento de los deberes establecidos en el artículo 76 constitucional; y el juez puede exigir pruebas a los padres, indagar las condiciones de vida en el exterior tanto del niño como del padre que viaja con él, si fuere el caso, la condición legal de los viajeros si fuera para otros países, la dirección donde se encontrará el sujeto para quien obrara la autorización, así como el medio de comunicación con el padre, y todo lo que le permita formarse una idea cabal a fin de que se cumplan los artículos 75 y 76 constitucionales, tal como examinar visas, documentos, etc.

En este orden, el juez puede imponer condiciones para el viaje, garantizarle al padre que queda en el país la accesibilidad al hijo, las facilidades para comunicarse con él, y que su incumplimiento puede entenderse como traslado o retención ilícita del menor a tenor de lo establecido en el artículo 3 de la Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

Todo esto responde a la necesidad de que el niño, niña o adolescente pueda ser ubicado, y al acceso a él de sus padres, como deber de Estado de protección de la familia como asociación natural de la sociedad y como espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas, tal como lo señala el artículo 75 constitucional; y ese deber del Estado se ejerce por medio de sus diversos poderes entre los cuales se encuentra el judicial, quien interviene en las autorizaciones para viajar, conforme al artículo 393 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.

*Por su parte, el artículo 485 de la mencionada ley, respecto de la sentencia, establece la obligatoriedad para los jueces y juezas de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, concluidas las actividades procesales en la audiencia de juicio, de “... pronunciar su sentencia oralmente, expresando el dispositivo del fallo y **una síntesis precisa y lacónica de los motivos de hecho y de derecho**...”. (Resaltado de esta Sala).*

Ello así, la Sala considera oportuno precisar que en esta especial materia en procura del interés superior del niño, en defensa de la esfera de derechos y garantías constitucionales susceptibles de vulneración y de los sujetos de protección, la acción de amparo constitucional se instituye como un medio de carácter excepcional, apreciada la inminente violación o amenaza de violación de estos derechos y garantías, toda vez que el procedimiento idóneo previsto por el legislador para la resolución judicial de las solicitudes de autorización

de viaje al extranjero a favor de niños, niñas y adolescentes es el establecido en los artículos 392 y 393 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, a menos que como se estableció de manera excepcional, las circunstancias demuestren que de tramitarse a través del procedimiento ordinario se haría ilusorio el fallo que se dicte.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, al Juez al que corresponda, el conocimiento sobre la solicitud de autorización judicial para viajar al extranjero a favor de niños, niñas o adolescentes, tal como está previsto para el procedimiento ordinario, en virtud de los sujetos de protección, de los derechos que se resguardan y dados los efectos de cumplimiento y acatamiento inmediato del mandamiento de amparo -artículo 29 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales- que para estos casos de otorgar o negar la medida preventiva de autorización judicial para viajar al extranjero, deberá motivar sucintamente su sentencia expresando los razonamientos de hecho y de derecho en que fundamenta su decisión, de tal modo que el pronunciamiento judicial se manifieste como el resultado de un juicio lógico, fundado en el derecho y en las circunstancias de hecho, así como los elementos que fueron examinados y valorados de conformidad con el artículo 242 del Código de Procedimiento Civil, sin menoscabo del procedimiento establecido en la referida ley y en la jurisprudencia pacífica y reiterada por esta Sala en materia de amparo constitucional.

*En consecuencia de lo anteriormente expuesto, esta Sala en uso de la potestad prevista en el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece **con carácter vinculante**, que en las decisiones que resuelvan sobre solicitudes de autorización judicial para viajar al extranjero a favor de niños, niñas o adolescentes, tal como está previsto en el procedimiento ordinario, el juez o jueza, en virtud de los sujetos de protección y de los derechos que se resguardan, deberá motivar sucintamente su decisión expresando los razonamientos de hecho y de derecho en que fundamenta su decisión. De tal modo que la decisión se manifieste como el resultado de un juicio lógico, fundado en el derecho y en las circunstancias de hecho, así como elementos que fueron examinados y valorados de conformidad con el artículo 242 del Código de Procedimiento Civil, sin menoscabo del procedimiento establecido en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y en la jurisprudencia pacífica y reiterada por esta Sala en materia de amparo constitucional.*

Dicho criterio se hace extensivo a las decisiones en apelación que admitiendo un recurso de apelación suspenda cautelarmente la autorización impugnada... Así se declara”.

La razón de lo argumentado por el Tribunal, es porque se trata de una ponderación de derechos, entre los NNA y los padres, por ello se deberá tomar en cuenta todos los alegatos

realizados, siendo importante dependiendo de la edad escuchar la opinión del mismo, pues son los NNA que en la mayoría de los casos nos pueden aportar claramente que es lo que está sucediendo en ese núcleo familiar, acá es importante señalar que el juez cuenta con el equipo multidisciplinario para ayudarlo a tomar su decisión, esto en virtud de que los mismos tienen derecho a opinar de conformidad al artículo 80 de la LOPNNA, este derecho dependiendo del supuesto planteado se podrá hacer referencia al carácter vinculante o no de la misma.

En el Centro de Clínica Jurídica, para el período académico 2018-2019, se han atendido 108 autorizaciones de viaje, cifras para el mes de marzo de 2019, sin embargo, para el período 2017-2018, se atendió 115 autorizaciones de viaje en todo el periodo.

Antes de finalizar lo relacionado con autorizaciones de viaje, es necesario hacer referencia a la circular emitida por el Servicio Autónomo de Registros y Notarías N° 000151, en ella se reafirma que el otorgamiento de autorizaciones de viaje, es una facultad inherente al ejercicio de la Patria Potestad por ello solo el padre, la madre o el representante legal podrán autorizar el viaje de una NNA ya sea dentro o fuera del país. Adicionalmente establece que en caso de que los padres no se encuentren en el país, deberán otorgar la mencionada autorización en la Oficina Consular venezolana del país en donde se encuentren, pudiendo concluir que no se podrá autenticar ninguna autorización de viaje mediante poderes, ni siquiera cuando se trate entre los mismos padres, siendo esto una razón más para realizar los trámites que se explicarán.

Adicionalmente existe también una circular del 19 de julio del 2019, dictada también por el SAREN, que generó controversia dado que en la misma se dice que las notarías se abstendrán de tramitar autorizaciones de viaje, esta parte fue quizás malinterpretada por la mayoría de los abogados, quienes asumieron que no existe la posibilidad ahora de realizar autorizaciones de viaje ante estos organismos, sin embargo la misma circular hace referencia a la prohibición de hacer estas autorizaciones mediante la figura del poder, es decir, que la persona interesada acude a la notaría para otorgar una autorización de viaje mediante un poder, esa es la prohibición a la cual hace referencia la circular y esto es así

por lo que ya se ha mencionado con relación a las atribuciones inherentes a la patria potestad, pues las mismas no pueden ser delegadas mediante la figura del poder.

Finalmente ratifica que en caso de que uno de los padres no se encuentra en el país, la circular hace referencia que este debe acudir al Consulado de Venezuela en el país en donde se encuentre a los fines de otorgar la autorización de viaje necesaria para el traslado del NNA.

Es perceptible el malestar por parte de los ciudadanos pues se trata de un trámite complejo y más costoso, nuestra opinión es que la LOPNNA no es culpable del retraso, el problema se tiene y está en los integrantes del Sistema Rector Nacional de Protección de NNA por el atraso que tienen en sus actuaciones, recordemos que los derechos de los NNA son Derechos Humanos y por ello existe un marco legal especial para su regulación, el cual es necesario cumplir, la deficiencia que tenemos hoy es una prueba más de la nefasta situación que estamos viviendo, por ello como decíamos al principio del artículo existe una mezcla perversa entre la urgencia de los ciudadanos de irse del país y el retraso que existe en nuestros organismos públicos.

Una tercera vía la constituye el **Ejercicio Unilateral de Patria Potestad**: el cual consiste en una solicitud que se realiza cuando se desconoce el paradero de uno de los padres. Este procedimiento no implica la privación o extinción de la Patria Potestad y se debe tramitar ante los Tribunales de Protección. Este tiene su base en el artículo 262 del Código Civil, en concordancia con lo establecido de forma vinculante en sentencia de Sala Constitucional de fecha treinta (30) de abril del 2014, expediente N° 13-0332.

Aquí es importante advertir que con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y Adolescente en el año 2000, se derogaron una serie de artículos del Código Civil relacionado con el ejercicio de la patria potestad, específicamente el 261, 263 y 264, manteniendo la vigencia del artículo 262 del Código Civil, el cual establece:

Artículo 262.- En caso de muerte del padre o de la madre que ejerza la patria potestad, si se hallare alguno de ellos sometido a tutela de entredicho, de haber sido declarado ausente, de no estar presente o cuando por cualquier motivo se encuentre impedido para cumplir con ella, el otro progenitor asumirá o continuará ejerciendo solo la patria potestad; pero si había sido privado de la misma por sentencia o decisión judicial, no podrá hacerlo sino después que haya sido autorizado o rehabilitado por el mismo tribunal.

(Resaltado Nuestro)

Es evidente entonces, que el supuesto de hecho para aplicar este artículo es cuando uno de los padres no se encuentra presente, siendo así imposible contar con su autorización para determinadas actuaciones relacionadas con el NNA.

Adicionalmente, de acuerdo con lo dispuesto en el vigente artículo 262 del CCV, se observa que aparte de la cesación por causa de extinción y privación de la patria potestad, existe una figura intermedia que admite la posibilidad de su ejercicio de manera unilateral, por parte de un solo progenitor, por causas específicas, las cuales son las contempladas en el mencionado artículo, de donde se desprenden diversos supuestos que dan lugar al ejercicio exclusivo de la patria potestad por uno solo de los progenitores; es decir, se trata de situaciones donde si bien no existe una privación del ejercicio de la patria potestad de uno de los padres, uno de los progenitores lo asume en soledad.

Ahora bien la figura del no presente se encuentra regulada en el artículo 417 del CCV, el cual señala:

Artículo 417.- Cuando sea demandada una persona no presente en el país y cuya existencia no esté en duda, se le nombrará defensor, si no tuviere quien legalmente la represente. Lo mismo se hará cuando haya de practicarse alguna diligencia judicial o extrajudicial para la cual sea impretermitible la citación o representación del no presente. El defensor no podrá convenir en la demanda ni transigir si no obtuviere el dictamen favorable y conforme de dos asesores, de notoria competencia y probidad que, para estos casos, nombrará el Tribunal de Primera Instancia de la jurisdicción en donde curse el asunto, a petición del defensor.

La STC N°13-0332/2014, del 30 de abril, expresó lo siguiente:

“El no presente es aquella “...persona que no se encuentra en el país en un momento dado, sin que exista motivo legal para dudar de su existencia...”, y cuyo efecto causa “...1° la exclusión del no presente de la patria potestad sobre sus hijos (Código Civil. art. 262), norma que no está incorporada expresamente a la LOPNA; pero que esta ley no deroga (LOPNA, art 684)...”. (Vid. José Luís Aguilar Gorronzona. Personas, Derecho Civil I. Universidad Católica Andrés Bello. 22° edición. Caracas. 2009. Pág. 393 y 394). (Véase sentencia Sala de Casación Civil/Tribunal Supremo de Justicia Núm. 0065 del 18-02-2011)”...

Es evidente que este tipo de solicitud ayuda para solventar los distintos problemas legales de la maternidad o paternidad irresponsable, por ello no podemos privar a un NNA del efectivo ejercicio de sus derechos, porque no esté presente uno de sus padres.

La misma sentencia del 2014 señala:

En efecto, considera esta Sala que no obstante esa anhelada protección al ejercicio de la patria potestad como una expresión del derecho de ambos padres de interactuar con sus hijos y el deber del Estado proveer de mecanismos óptimos para honrar y fortalecer las relaciones parentales, dignificadas en el Texto Constitucional, no escapa a la Sala una lamentable realidad y es que, en ocasiones, la paternidad o maternidad irresponsables obligan al otro progenitor a asumir la difícil jefatura de conducir y educar a sus hijos o hijas, sin la presencia y cooperación del otro progenitor, siendo el caso que para determinadas decisiones importantes de la vida del niño, niña o adolescente, el padre o madre que posee la custodia individual de éstos se encuentra en una situación de minusvalía si no cuenta con la aprobación del otro a quien la patria potestad le incumbe para asumir compromisos inmediatos, optar a programas, realizar trámites, en fin, para decidir acerca de aspectos importantes para cuya validez se requiere la intervención y aquiescencia del otro.

Esto constituye una ratificación de lo que se ha señalado anteriormente, por ello se usa como base para la solicitud del Ejercicio Unilateral de Patria Potestad, adicional a esto esta misma sentencia señala que el procedimiento aplicable para estos casos es el de jurisdicción voluntaria consagrado en la LOPNNA, específicamente ordenó:

Por último, considera esta Sala preciso advertir a los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes que, en aras de hacer más útil y efectivo el

instituto contemplado en el aludido artículo 262 del Código Civil, ante la ausencia de un texto expreso que establezca el procedimiento a seguir, con el propósito de unificar criterios, resulta conveniente que tales solicitudes, de ejercicio unilateral de la patria potestad, se tramiten conforme a lo establecido en el artículo 517, que forma parte del Capítulo VI que regula el procedimiento de jurisdicción voluntaria en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, empero, como se estableció, será preciso que el Juzgador o juzgadora sea acucioso y exhaustivo con el material probatorio, y deberá tener como norte la búsqueda de la verdad, de conformidad con los principios de primacía de la realidad y libertad probatoria que caracterizan los procedimientos previstos y regulados por la aludida Ley Orgánica.

Debería entonces ser un procedimiento relativamente rápido, que puede durar aproximadamente cuatro meses, en donde se deberá solicitar que se oficie tanto al Servicio Administrativo de Identificación, Migración y Extranjería (SAIME) y Consejo Nacional Electoral (CNE), el primero para que proporcione los movimientos migratorios del padre o madre no presente y así confirmar que no se encuentra en el país, para entonces cumplir lo señalado en el artículo 417 antes mencionado, con relación al último este es necesario para que otorgue el último domicilio del padre o madre no presente y así tratar de notificarlo.

Adicional a la sentencia antes señalada, es necesario y pertinente hacer mención a la STC410/2018 del 17 de mayo, emitida por la Sala de Casación Social, con lo cual la hace vinculante a todos los supuestos de Ejercicio Unilateral de Patria Potestad.

La mencionada sentencia establece:

Considera la Sala que de conformidad con el artículo 518 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, los atributos de la Patria Potestad sí son disponibles por acuerdo extrajudicial, todo ello en beneficio de los intereses de los niños, niñas y adolescentes; y en consecuencia, en esa circunstancia, sí pueden ser objeto de homologación. Adicionalmente, la residencia en el exterior de uno de los progenitores (el padre) evidencia la situación de no presente del mismo, por lo que de conformidad con el artículo 262 del Código Civil, es conveniente acordar el ejercicio unilateral de la patria potestad para la madre, garantizando así los derechos y garantías del adolescente. Se difiere de la interpretación realizada por el ad quem sobre el acuerdo presentado para su homologación, en lo que se refiere a las autorizaciones para viajar, ya que la Sala considera que merece un tratamiento distinto el caso donde uno de los padres, estando el otro presente,

pretende el ejercicio unilateral de la patria potestad para evitar la solicitud de dichas autorizaciones, a aquellas situaciones donde el padre está no presente y, como no puede otorgar la autorización, es necesario acudir al tribunal. Asimismo, se observa que el acuerdo suscrito por los padres tiene como único y claro fin permitir que la madre, como progenitora del adolescente, ejerza de manera unilateral y eficaz tanto la custodia como la patria potestad de éste último, con lo cual podrá realizar todos los actos de representación necesarios para el desarrollo de la vida jurídica del adolescente, sin que ello implique, bajo análisis alguno, que el padre está renunciando a las referidas instituciones familiares; muy por el contrario, se estima que este tipo de acuerdo tiene un enorme sentido y gran utilidad práctica, por cuanto en aquellos casos, sólo por mencionar un ejemplo, que el adolescente requiera ser intervenido quirúrgicamente de emergencia, bastará el consentimiento de ese solo progenitor que ejerza la patria potestad de forma unilateral, garantizando de esta forma de manera efectiva y eficaz su interés superior. Y así se establece. Por las anteriores consideraciones, concluye la Sala que el acuerdo de ejercicio unilateral de la patria potestad a favor de la madre, cuya homologación se solicita, cumple con los requisitos previstos en el artículo 262 del Código Civil, ya que el padre efectivamente está no presente; y, dado que de conformidad con el artículo 518 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, los atributos de la patria potestad pueden ser disponibles, la recurrida infringió los artículos denunciados; y en consecuencia se declara con lugar el recurso de control de la legalidad; y, habiéndose ya explicado que el acuerdo extrajudicial no contiene impedimento alguno para su homologación, esta Sala lo impone. Así se decide. (Resaltado nuestro)

Esta sentencia, sin duda trata de “legalizar” lo que la mayoría de los padres estaban haciendo con la figura del poder, como ya fue mencionado, ya que los padres prácticamente acordaban un Ejercicio Unilateral de Patria Potestad, solo que se enmascaraba bajo la figura del poder y se otorgaba ante una Notaría Pública.

Con la sentencia antes citada, tenemos entonces dos supuestos para aplicar el Ejercicio Unilateral de Patria Potestad, estas son: a) cuando uno de los padres NO esté presente, lo cual ya fue explicado y ahora b) cuando los padres de mutuo acuerdan decidan que uno solo de ellos ejercerá unilateralmente todas las atribuciones inherentes a la Patria Potestad, dicho supuesto se materializa en el momento en que uno de éstos decide irse del país, al igual que lo anterior, este acuerdo se deberá tramitar conforme a la jurisprudencia antes señalada por el procedimiento de jurisdicción voluntaria regulado en la LOPNNA 2007.

Es claro que la situación migratoria, es la que llevo a la Sala de Casación Social a “legalizar” esta vía jurídica para que exista un mínimo de protección a los NNA, este procedimiento está siendo utilizado con mayor regularidad, e incluso desde el Centro de Clínica Jurídica, anualmente no se atendían más de 5 casos relacionados con este supuesto, pero para el período académico 2017-2018 se alcanzó a realizar 55 casos vinculados con este trámite y actualmente se han registrado aproximadamente un poco más de 100 casos relacionados con este tipo de procedimiento, lo cual es un indicativo que se superará los atendidos en el período académico 2017-2018.

Por último, la cuarta figura es la **Colocación familiar por entrega directa de conformidad al artículo 400 de la LOPNNA**: la colocación familiar es una medida de protección de carácter temporal, que puede ser sustituida, revisada o modificada. El procedimiento se realiza ante los Tribunales de Protección y tiene su base legal en los artículos 396 y 400 de la LOPNNA.

Antes de entrar en el análisis de la Colocación Familiar, es necesario definir en qué consiste la medida de protección, la LOPNNA señala:

***Artículo 125 Definición.** Las medidas de protección son aquellas que impone la autoridad competente cuando se produce en perjuicio de uno o varios niños, niñas o adolescentes individualmente considerados, la amenaza o violación de sus derechos o garantías, con el objeto de preservarlos o restituirlos. La amenaza o violación a que se refiere este artículo puede provenir de la acción u omisión del Estado, la sociedad, los particulares, el padre, la madre, representantes, responsables o de la propia conducta del niño, niña o del adolescente.*

Tal como lo establece la LOPNNA, las medidas de protección se dictan para casos de violación de derechos a NNA considerados individualmente, imaginemos aquellos casos en donde se tenga conocimiento por ejemplo, de un NNA que sufre algún tipo de maltrato por alguno de sus padres, o encuentre imposible la obtención de un documento de identidad, o que sufra expulsión de la unidad educativa.

Los tipos de medidas de protección consagrados en la LOPNNA son:

Artículo 126. Tipos. *Una vez comprobada la amenaza o violación a que se refiere el artículo anterior, la autoridad competente puede aplicar las siguientes medidas de protección: a) Inclusión del niño, niña o adolescente y su familia, en forma conjunta o separada, según el caso, en uno o varios de los programas a que se refiere el Artículo 124 de esta Ley. b) Orden de matrícula obligatoria o permanencia, según sea el caso, en escuelas, planteles o institutos de educación. c) Cuidado en el propio hogar del niño, niña o adolescente, orientando y apoyando al padre, a la madre, representantes o responsables en el cumplimiento de sus obligaciones, conjuntamente con el seguimiento temporal de la familia y del niño, niña o adolescente, a través de un programa. 33 d) Declaración del padre, de la madre, representantes o responsables, según sea el caso, reconociendo responsabilidad en relación al niño, niña o adolescente. e) Orden de tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, ambulatorio o en régimen de internación en centro de salud, al niño, niña o al adolescente que así lo requiera o a su padre, madre, representantes o responsables, en forma individual o conjunta, según sea el caso. f) Intimación al padre, a la madre, representantes, responsables o funcionarios y funcionarias de identificación a objeto de que procesen y regularicen, con estipulación de un plazo para ello, la falta de presentación e inscripción ante el Registro del Estado Civil o las ausencias o deficiencias que presenten los documentos de identidad de niños, niñas y adolescentes, según sea el caso. g) Separación de la persona que maltrate a un niño, niña o adolescente de su entorno. h) Abrigo. i) Colocación familiar o en entidad de atención j) Adopción. Se podrá aplicar otras medidas de protección si la particular naturaleza de la situación la hace idónea a la preservación o restitución del derecho, dentro de los límites de competencia del Consejo de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes que las imponga.*

En virtud de lo anterior, se considera importante para fines didácticos conceptualizar la figura de los Consejos de Protección, desde nuestro punto de vista, **el Consejo de Protección, es uno de los miembros más importantes del Sistema de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes**, pues tiene la facultad de dictar medidas de protección las cuales van orientadas a salvaguardar los derechos individuales de los NNA, estas se encuentran definidas en el artículo 125 de la LOPNNA de la siguiente manera:

“(...) son aquellas que impone la autoridad competente cuando se produce en perjuicio de uno o varios niños, niñas o adolescentes individualmente considerados, la amenaza o violación de sus derechos o garantías, con el objeto de preservarlos o restituirlos. La amenaza o violación a que se refiere este artículo puede provenir de la acción u omisión del Estado, la sociedad, los particulares, el padre, la madre, representantes, responsables o de la propia conducta del niño, niña o del adolescente.”

Tal como se dijo, este es un órgano fundamental, pero hoy día, no funciona como debería hacerlo por las deficiencias señaladas.

Por ejemplo en el caso de la Defensoría de Niños, Niñas y Adolescentes “El Nazareno”, la cual está adscrita al Centro de Clínica Jurídica, se han recibido casos remitidos por el Consejo de Protección del Municipio Libertador del Área Metropolitana de Caracas, que no pueden ser resueltos en esta sede administrativa, pudiendo ejemplificar el caso de un vecino que al momento de servir el almuerzo en la comunidad, le colocaba veneno en la comida de ciertos NNA, dicho caso fue recibido por el Consejo de Protección y en vez de dictar la Medida correspondiente, procedió a remitirlo a la Defensoría para que el asunto fuera mediado, es obvio que esta situación no requería de mediación, sino que debía dictarse la Medida conjuntamente con la realización de la denuncia respectiva ante el Ministerio Público, casos así son recibidos casi de manera constante, es por ello que debemos educar y no solapar ninguna vulneración para no caer en malas prácticas jurídicas.

Adicional a las medidas de protección, **las funciones de los Consejos de Protección son:** a) instar a la conciliación entre las partes involucradas en un procedimiento administrativo..., en caso de que la conciliación no sea posible, aplicar la medida de protección correspondiente, b) dictar medidas de protección, excepto las de adopción y colocación familiar o en entidad de atención, que son exclusivas del tribunal de protección de niños, niñas y adolescentes, c) ejecutar sus medidas de protección y decisiones administrativas..., d) llevar un registro de control y referencia de los NNA o su familia a quienes se les haya aplicado medidas de protección y hacer el seguimiento correspondiente, e) interponer las acciones dirigidas a establecer las sanciones por desacato de sus medidas de protección y decisiones, ante el órgano judicial competente, f) denunciar ante el Ministerio Público cuando conozca o reciba denuncias de situaciones que configuren infracciones de carácter administrativo, disciplinario, penal o civil contra NNA, g) autorizar a los adolescentes para trabajar y llevar el registro de adolescentes trabajadores, enviando esta información al Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de trabajo, h) solicitar ante el registro del estado civil o la autoridad de identificación competente, la extensión o expedición de actas de nacimiento, defunción o documentos de identidad de

niños, niñas y adolescentes, que así lo requieran, i) solicitar la declaratoria de privación de la Patria Potestad, j) solicitar la fijación de la Obligación de Manutención y del Régimen de Convivencia Familiar, entre otras.

Al analizar detalladamente, se aprecia la importancia de que este órgano funcione de manera eficaz, lo cual con el ejemplo dado queda evidenciado que no contamos con funcionarios ni órganos capacitados ni competentes.

Ahora bien, la Colocación Familiar conjuntamente con la Adopción son las únicas medidas de protección dictadas por los Tribunales de Protección, es decir, nunca podrán ser dictadas por los Consejos de Protección, en este punto solo haremos referencia a la figura de la Colocación Familiar.

Esta se encuentra definida en la LOPNNA de la siguiente manera:

***Artículo 396.** Finalidad La colocación familiar o en entidad de atención tiene por objeto otorgar la Responsabilidad de Crianza de un niño, niña o adolescente, de manera temporal y mientras se determina una modalidad de protección permanente para el mismo. La Responsabilidad de Crianza debe ser entendida de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 358 de esta Ley. 102 Además de la Responsabilidad de Crianza, puede conferirse la representación del niño, niña o adolescente para determinados actos.*

Un elemento que se debe rescatar de la redacción del artículo es que esta medida es de carácter temporal, al igual que el Ejercicio Unilateral de Patria Potestad, esta medida no supone la privación de la misma. La Colocación familiar implica entonces otorgar no solo la Responsabilidad de Crianza sino también la custodia de ese NNA a una familia sustituta o entidad de atención.

La colocación familiar debe cumplir con los presupuestos establecidos en el artículo 397 de la LOPNNA el cual establece:

La colocación familiar o en entidad de atención de un niño, niña o adolescente procede cuando: a) Transcurrido el lapso previsto en el artículo 127 de esta Ley, no se haya resuelto el asunto por vía administrativa. b) Sea imposible

abrir o continuar la Tutela. c) Se haya privado a su padre y madre de la Patria Potestad o ésta se haya extinguido.

Siendo esto así con esto se debe aclarar que no en cualquier caso se podrá hacer uso de la medida de Colocación Familiar sino en los supuestos antes señalados y a lo establecido en el artículo 400 de la mencionada ley, esta señala:

Artículo 400. Entrega por los padres o madres a un tercero Cuando un niño, niña o adolescente ha sido entregado o entregada para su crianza por su padre o su madre, o por ambos, a un tercero apto o apta para ejercer la Responsabilidad de Crianza, el juez o jueza, previo el informe respectivo, considerará ésta como la primera opción para el otorgamiento de la colocación familiar de ese niño, niña o adolescente.

Este último artículo sería la base legal para el supuesto que se plantea actualmente en el presente proceso migratorio, con esto se quiere decir, que en aquellos casos en donde uno de los padres decida irse del país debido a la crisis venezolana, dejando a su hijo con un abuelo, tío, hermano u otro miembro del grupo familiar, este será el trámite que deberá realizar.

Actualmente existe un desconocimiento en esta materia y la mayoría del gremio profesional orienta a realizar unos poderes en donde se faculte a esos miembros de la familia de origen a realizar distintas actuaciones con relación a ese NNA, como se explicó en un principio esto es ilícito pues los deberes inherentes a la Patria Potestad son indelegables e intransferibles, con lo cual mediante la figura del poder no se podrán ceder estas atribuciones, ni siquiera a miembros de la familia de origen, es decir, a los abuelos, hermanos o tíos.

Ahora, en la Colocación Familiar, no importa si los progenitores están de acuerdo en el otorgamiento de la misma, de acuerdo al artículo 177 Parágrafo Primero de la LOPNNA, este asunto siempre será de naturaleza contenciosa, con lo cual su trámite deberá realizarse

conforme al procedimiento antes señalado en materia de negativa para el Cambio de Residencia.

Con relación a la demanda de Colocación Familiar por Entrega Directa, de conformidad al artículo 400 de la LOPNNA, siendo necesario en este punto, hacer referencia al artículo mencionado, pues el mismo faculta a este tipo de entrega siempre y cuando se haga el procedimiento correspondiente, es decir, se demande la Colocación Familiar, ya que, si no se hace mediante esta vía, se incurriría en un delito, por ello es necesario preguntarse **¿Qué sucedería si un padre decide entregar a su hijo/hija a la abuela, debido a un viaje necesario al exterior para el mantenimiento de su familia, tendrá que esperar al menos 1 año y medio en el mejor de los casos para su otorgamiento y luego es que podrá irse?** Aquí se considera necesario que al momento de realizar la demanda correspondiente se solicite el otorgamiento de una medida cautelar mientras dure el proceso, ya que la responsabilidad de crianza de ese NNA no puede quedar en el aire, esta medida sin duda será otorgada siempre y cuando se cumpla con todos los requisitos necesarios.

Esta figura de la Colocación Familiar, permitirá entonces el efectivo cumplimiento de los derechos de los NNA que se vean beneficiados por esta, ya que, quien obtenga la responsabilidad de crianza deberá cumplir con todas las atribuciones que contempla, lo cual no sucederá con la figura del PODER, dado que su naturaleza jurídica como se dijo previamente es de origen contractual y los NNA no podrán ser objeto de contratos, dado que iría en contra de lo consagrado en la LOPNNA.

Siendo esto así, la recomendación para todos aquellos ciudadanos venezolanos que se vean en esta situación, debe ser que se sigan los procedimientos legales establecidos, que no opte por lo rápido o lo simple, esto a futuro puede acarrear graves consecuencias jurídicas, las cuales pueden ser NNA indefensos, en un limbo jurídico y sin representantes legales, que termina afectando todo lo relacionado a inscripción escolar, acceso a los servicios de salud, obtención de documentos de identidad, derecho al libre tránsito, adolescentes sin derecho al trabajo.

Una ejemplificación de esto sería, aquellos casos en que un niño necesita de manera urgente atención médica y no estén los padres presentes y la abuela que es quien tiene de forma fáctica su custodia tenga únicamente un instrumento poder, así ella no podría otorgar la autorización necesaria para el tratamiento médico, tendrá entonces la institución médica que acudir de la forma más expedita posible al Consejo de Protección correspondiente para el otorgamiento de la medida necesaria **¿cabe preguntarse, es esto necesario cuando en la LOPNNA existe una medida idónea para estos casos?** Sin duda alguna que no, no existe necesidad alguna de que los NNA se vean perjudicados de esta manera por desconocimiento de sus padres y del gremio jurídico.

Ahora bien, es conocida la lentitud que se vive hoy día en los Tribunales, sin embargo, esto no hace correcto el uso del poder, es entonces necesario que los Tribunales logren realizar alguna reforma en su actuación administrativa, para tratar de agilizar de cierta manera este tipo de casos, debido a los derechos que se encuentran en conflicto, pues justicia tardía no es justicia como lo expresaba el maestro Eduardo Couture, se trataría entonces de una omisión por parte del Estado, incumpliendo con el Principio de Corresponsabilidad establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la LOPNNA.

Para el período académico 2018-2019, el Centro de Clínica Jurídica ha atendido 26 casos relacionados con esta figura jurídica, también ha sufrido un incremento cuando se compara con el periodo académico 2017-2018 en donde solo atendimos 12 casos, siendo esto una muestra más de la grave crisis migratoria que se vive, lo cual de no regular de forma clara, pública y notaria la situación legal con los NNA, los estaremos abandonando y vulnerando en sus derechos. Siendo importante señalar que si bien la LOPNNA establece los figuras legales antes señaladas, el desconocimiento por parte de la sociedad y la lentitud de los procedimientos las han convertido en medidas que no garantizan los derechos de los NNA, siendo clara la omisión del Estado en la salvaguarda de los derechos en general de los NNA.

Es necesario dejar constancia que esta investigación se hizo en marco del proyecto Reto País, que lleva nuestra Universidad con lo cual la información aquí señalada fue manifestada y explicada en distintos sectores de la comunidad de La Vega y Antimano, mediante talleres de formación tratando así de educar y aclarar procedimientos y conceptos.

CONCLUSIÓN

Una vez analizado todo lo previamente señalado, es claro que hay una necesidad de que esta información sea publicada y divulgada masivamente, pues son muchos los NNA que se están quedando en Venezuela, sin la protección debida, pues existe una errónea interpretación de la figura del poder, así como también se ignora y desconoce que las facultades inherentes a la patria potestad son indelegables.

A lo anterior, habría que sumarle la deficiencia en la tramitación de este tipo de procedimientos en los Tribunales del país, es decir, el retraso que se experimenta cuando se acude a estos, sin duda que es un hecho público y notario, existiendo una animadversión por parte de las familias, siendo estas una razón más por la cual acuden a la realización del poder, esto porque se trata de un trámite muchísimo más rápido y que se hace ante una notaría pública.

Por ello, cuando se esté en conocimiento de que una persona tiene bajo su responsabilidad a un NNA y decide viajar fuera del país ya sea momentáneamente o para residenciarse, no se deberá recurrir a procedimientos que no tienen fundamento legal como el llamado “Poder LOPNA”. Siendo 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.

Es necesario esclarecer que las leyes no son el problema, la LOPNNA establece y crea un marco legal idóneo en función a la Convención sobre los Derechos del Niño, lo complejo es que aun y cuando ya tiene más de 30 años en aplicación, todavía la mayoría de los ciudadanos desconocemos la denominada Doctrina de la Protección Integral, en la cual se establece que los NNA son sujetos de derecho, al igual que cualquier persona mayor de edad, al ser esto así y para comprenderlo mejor, cabe preguntarse **¿se imagina Ud. que alguien otorgue un PODER a un tercero para que haga lo que desee con Ud.?**, lo más seguro es que la respuesta sea NO, pues esto es lo que han estado experimentando los NNA en Venezuela, con lo cual debemos reconocer que son sujetos de derechos, con una

Doctrina de Protección establecida, siendo la razón de todas las vías legales antes señaladas.

BIBLIOGRAFÍA

Código Civil de Venezuela (1982). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 2.990 (Extraordinaria), julio 26, 1982

Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. (2007). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 5.859 (Extraordinario), diciembre 10, 2007.

Sentencia N° 0868 de Sala Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, julio 10, 2014.

Sentencia N° 736 de Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, octubre 25, 2017.

Sentencia N° 13-0332 de Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, abril 30, 2014.

Sentencia N° 410 de Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, mayo 17, 2018.

CRÓNICAS DEL CONSEJO DE FACULTAD DE DERECHO
2018-2019

CRÓNICAS DEL CONSEJO DE LA FACULTAD DE DERECHO

2018-2019

I. Integrantes del Consejo de Facultad

Para el período académico 2018-2019 el Consejo de la Facultad estuvo conformado por las siguientes personas: Salvador Yannuzzi, Decano; María Virginia Alarcón, Directora de la Escuela de Derecho sede Guayana, Milena Liani, Directora de la Escuela de Derecho, sede Caracas; Ninoska Rodríguez, Directora de Postgrado de la Facultad de Derecho UCAB-Caracas; Miguel Mónaco, Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas; Eduardo Trujillo, Director del Centro de Derechos Humanos; Aura Yanesky Lehmann, Directora del Centro de Clínica Jurídica; Benigno Alarcón, Director del Centro de Estudios Políticos, Alfredo Abou-Hassan y Marcos Carrillo, representantes del Rector; Anna María Guarío, y Luis Pompilio Sánchez suplentes del representante del Rector; Gerardo Fernández, Tamara Bechar y César Carballo, representantes de los profesores; Franco Puppio, representante de los egresados; Rosnell Carrasco suplente del representante de los egresados; Salomé Guerra y Rafael Quiñones, representantes de los estudiantes.

II. Comunicados

CONSEJO DE LA FACULTAD

SESIÓN EXTRAORDINARIA

ACTA N.º 871

16/11/2018

En Caracas, a los dieciséis (16) días del mes de noviembre de dos mil dieciocho (2018), previa convocatoria bajo la modalidad virtual, se sometieron los puntos que se señalan en esta acta a la consideración las siguientes personas: **Salvador Yannuzzi**, Decano; **María Virginia Alarcón**, Directora de la Escuela de Derecho sede Guayana, **Milena Liani**, Directora de la Escuela de Derecho, sede Caracas; **Ninoska Rodríguez**, Directora de Postgrado de la Facultad de Derecho UCAB- Caracas; **Miguel Mónaco**, Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas; **Eduardo Trujillo**, Director del Centro de Derechos

Humanos; **Aura Yanesky Lehmann**, Directora del Centro de Clínica Jurídica; **Benigno Alarcón**, Director del Centro de Estudios Políticos, **Alfredo Abou-Hassan** y **Marcos Carrillo**, representantes del Rector; **Gerardo Fernández**, **Tamara Bechar** y **César Carballo**, representantes de los profesores; **Franco Puppio**, representante de los egresados; **Salomé Guerra** y **Rafael Quiñones**, representantes de los estudiantes.

PUNTO ÚNICO: COMUNICADO SOBRE LA VIOLACIÓN DE LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA DE LA SEDE DE LA UNIVERSIDAD DE CARABOBO EN FECHA 14 NOVIEMBRE DE 2018.

**CONSEJO DE FACULTAD
A LA OPINION PÚBLICA**

Considerando

Que en el día miércoles 14 de noviembre de 2018, sujetos armados (con armas de fuego y bombas lacrimógenas) irrumpieron en la sede de la Universidad de Carabobo mientras se realizaban las elecciones universitarias estudiantiles y, una vez dentro del *campus*, ejercieron violencia contra estudiantes, profesores y bienes de la Universidad, robándose, además, algunas urnas electorales, en un evidente intento por violentar la autonomía universitaria e impedir la expresión democrática estudiantil en la elección de sus representantes ante el Comité Ejecutivo de la Federación de Centros Universitarios y los diversos centros de estudiantes.

Considerando

Que a escasos días de las elecciones universitarias estudiantiles, fue asesinado uno de los candidatos al aludido proceso electoral, el estudiante Celis Blanco, y fueron detenidos el entonces Presidente de la Federación de Centros Universitarios, el estudiante Iván Uzcátegui, y el Director de Comedores, Ramón Bravo, quienes actualmente se encuentran privados de libertad, luego de un señalamiento de presuntos hechos punibles por parte del gobernador del estado Carabobo.

Considerando

Que tales acciones pretendían impedir que las elecciones se llevaran a cabo libremente y boicotear e intimidar la voluntad estudiantil en procura de la obtención un fin político determinado, ajeno a la preferencia electoral que logró expresarse finalmente, pese al intento de intervención y manipulación política presuntamente dirigidas por agentes del gobierno local.

Considerando

De acuerdo con lo reseñado en los medios de comunicación social, la Comisión Electoral de la Universidad de Carabobo anunció los resultados del aludido proceso electoral, pero el Gobernador del estado Carabobo y el Presidente de la ilegítima Asamblea Nacional Constituyente, en desconocimiento de esa autoridad, proclamaban como ganadora a la opción oficialista, en una clara e indebida intervención gubernamental en asuntos totalmente ajenos a sus competencias constitucionales y legalmente atribuidas. Que de acuerdo a lo publicado por el diario El Universal, la rectora de la Universidad de Carabobo, la profesora Jessy Divo de Rondón, habría señalado que “funcionarios de la entidad intentaron suplantar a las autoridades legítimas”.

Considerando

Que estos lamentables hechos constituyen una transgresión a la autonomía universitaria de la precitada casa de estudios y que, del mismo modo, lesionan los derechos de los estudiantes a elegir libremente sus representantes.

Considerando

Que no es la primera vez que ocurre una violación a la autonomía de la Universidad de Carabobo, siendo un lamentable antecedente la detención arbitraria del profesor jubilado de la Universidad de Carabobo, Santiago Guevara García, en marzo de 2017.

Considerando

Que la Constitución consagra el principio de la autonomía universitaria en su artículo 109, el cual establece la inviolabilidad del recinto universitario, componente esencial de dicho

principio, así como garantía del desenvolvimiento libre e independiente de la comunidad universitaria.

Considerando

Que tanto la *Declaración Mundial sobre la Educación Superior en el Siglo XXI* y el *Marco de Acción Prioritaria para el Cambio y Desarrollo de la Educación Superior*, aprobados por la Conferencia Mundial sobre la Educación Superior de la UNESCO en 1998, como el documento propuesto por la Asociación Internacional de Universidades ante dicho organismo internacional – titulado “*Declaración sobre libertad académica, autonomía universitaria y responsabilidad social*” – y la *Declaración de Sinaia* de 1992, destacan la importancia del principio de la autonomía universitaria como garantía frente a la interferencia externa dirigida contra la independencia y gobierno interno de la universidad.

Considerando

Que la Constitución consagra, en su artículo 25, la responsabilidad penal, civil y administrativa de aquellos funcionarios que ordenen o ejecuten actos que violen o menoscaben los derechos garantizados en ella y en las leyes, tales como los perpetrados contra nuestra casa de estudio y los dos miembros de su comunidad aquí descritos;

Resuelve

Primero: Condenar la violación de la autonomía universitaria ocurrida en la Universidad de Carabobo en fecha 14 de noviembre de 2018, por parte de sujetos armados que ejercieron violencia sobre la comunidad de la precitada casa de estudios.

Segundo: Condenar los intentos de intervención en el proceso electoral estudiantil, por parte de sujetos ajenos la comunidad de la Universidad de Carabobo con el objeto de impedir la expresión libre y democrática de la voluntad estudiantil, y generar resultados distintos al favoritismo expresado en las urnas electorales.

Tercero: Exigir a la Defensoría del Pueblo y al Ministerio Público que, basados en los elementos probatorios existentes, incluyendo numerosos hechos públicos comunicacionales, inicien las investigaciones tendentes a determinar la responsabilidad personal de quienes participaron en estos hechos violatorios de la autonomía universitaria y los derechos y garantías de los miembros de la comunidad universitaria.

Cuarto: Exigir a los órganos integrantes del Sistema de Administración de Justicia, así como a los órganos de seguridad del Estado, una investigación imparcial sobre asesinato del estudiante Celis Blanco.

Quinto: Exigir a los órganos integrantes del Sistema de Administración de Justicia, así como a los órganos de seguridad del Estado, una investigación imparcial en relación con las detenciones de Iván Uzcátegui y Ramón Bravo, quienes se desempeñaban para el momento de su detención como Presidente de la Federación de Centros Universitarios y Director de Comedores de la Universidad de Carabobo, respectivamente, y su juzgamiento en libertad, así como el respeto de su integridad física y moral, a ser juzgado en el marco de un debido proceso por un juez objetivo e imparcial, y demás derechos que tiene toda persona sometida a un proceso penal.

Sexto: Reiterar el firme compromiso de esta Facultad de defender la democracia venezolana, la libertad, los derechos humanos y la autonomía universitaria.

Aprobado en Caracas, a los dieciséis (16) días del mes de noviembre de dos mil dieciocho (2018), en la sesión N° 871 extraordinaria del Consejo de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello.

Agotada la Agenda y no habiendo más puntos que tratar, se dio por finalizada la sesión y conformes firman.

CONSEJO DE LA FACULTAD

SESIÓN EXTRAORDINARIA

ACTA N.º 873

28/11/2018

En Caracas, a los veintiocho (28) días del mes de noviembre de dos mil dieciocho (2018), previa convocatoria bajo la modalidad virtual, se sometieron los puntos que se señalan en esta acta a la consideración las siguientes personas: **Salvador Yannuzzi**, Decano; **María Virginia Alarcón**, Directora de la Escuela de Derecho sede Guayana, **Milena Liani**, Directora de la Escuela de Derecho, sede Caracas; **Ninoska Rodríguez**, Directora de Postgrado de la Facultad de Derecho UCAB- Caracas; **Miguel Mónaco**, Director del

Instituto de Investigaciones Jurídicas; **Eduardo Trujillo**, Director del Centro de Derechos Humanos; **Aura Yanesky Lehmann**, Directora del Centro de Clínica Jurídica; **Benigno Alarcón**, Director del Centro de Estudios Políticos, **Alfredo Abou-Hassan** y **Marcos Carrillo**, representantes del Rector; **Gerardo Fernández**, **Tamara Bechar** y **César Carballo**, representantes de los profesores; **Franco Puppio**, representante de los egresados; **Salomé Guerra** y **Rafael Quiñones**, representantes de los estudiantes.

PUNTO ÚNICO: COMUNICADO SOBRE LA SENTENCIA N° 102 DICTADA POR LA SALA ELECTORAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARÓ “PROCEDENTE IN LIMINE LITIS LA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL INTERPUESTA CONTRA EL CIUDADANO LUIS EDUARDO LEÓN”, ASÍ COMO TAMBIÉN SE DECLARARON “INEXISTENTES Y SIN EFECTO JURÍDICO” LOS ACTOS REALIZADOS POR EL CIUDADANO MENCIONADO, EN EL PROCESO ELECTORAL ESTUDIANTIL DE LA UNIVERSIDAD DE CARABOBO, INCLUYENDO LA PROCLAMACIÓN DEL CIUDADANO MARLON DÍAZ EN EL CARGO DE PRESIDENTE DE LA FEDERACIÓN DE CENTROS UNIVERSITARIOS DE LA MISMA UNIVERSIDAD.

Facultad de Derecho

Consejo de la Facultad

A LA OPINIÓN PÚBLICA

Considerando

Que en el día de ayer, 27 de noviembre de 2018, se conoció el texto de la dispositiva de la sentencia N° 102 dictada por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia por medio de la cual se declaró “PROCEDENTE IN LIMINE LITIS la acción de amparo constitucional interpuesta contra el ciudadano Luis Eduardo León”, quien fungió como Presidente de la Comisión Electoral Estudiantil en el proceso electoral celebrado el pasado 14 de noviembre de 2018 y a quien se le señala en el mismo fallo por supuestamente haber usurpado las funciones de la mencionada Comisión.

Considerando

Que en la misma sentencia se declararon “INEXISTENTES Y SIN EFECTO JURÍDICO” los actos realizados por el ciudadano Luis Eduardo León, en el proceso electoral estudiantil de la Universidad de Carabobo antes mencionado, incluyendo la proclamación del ciudadano Marlon Díaz en el cargo de Presidente de la Federación de Centros Universitarios de la misma Universidad, y se ordenó “a las autoridades de la Universidad de Carabobo, realizar todas las actuaciones necesarias y pertinentes con el fin de garantizar la posesión efectiva del cargo y el ejercicio inmediato de las funciones de la ciudadana Jessica Bello Barreto”, declarándose en el mismo fallo, de forma definitiva, que la mencionada ciudadana “resultó electa y proclamada por la Comisión Electoral Estudiantil legalmente constituida el 12 de noviembre de 2018, en el cargo de Presidenta de la Federación de Centros Universitarios de esa Casa de Estudios”.

Considerando

Que la sentencia emanada de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, cuya motivación es aún desconocida por la opinión pública y de la cual sólo se conoce su dispositiva, evidencia un uso abusivo y arbitrario de la función jurisdiccional, pues, sin ningún proceso previo y sin contradicción entre las partes interesadas, emite un fallo definitivo que, por ello mismo, se constituye en un acto violatorio de los derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso de todos los interesados.

Considerando

Que el fallo mencionado constituye un uso desviado de la figura constitucional de la acción de amparo, la cual ha sido empleada en este caso como mecanismo para impugnar actos de naturaleza electoral, que han sido declarados nulos sin emplear ninguna fórmula de juicio y en desconocimiento de los procesos judiciales legalmente dispuestos para ello.

Considerando

Que la decisión de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia supone un grave atentado al Estado de Derecho y a la autonomía de la comunidad estudiantil universitaria, dado que, en desconocimiento del principio de primacía de la voluntad del electorado, procedió a declarar como electa y proclamada a una candidata sin haber demostrado

previamente que esta decisión se corresponde con lo manifestado por el cuerpo electoral a través del voto.

Considerando

Que existen graves y serias dudas sobre la legitimidad de la proclamación hecha mediante la decisión emanada de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, dado que en el mismo proceso electoral al cual se alude en este fallo, en la absoluta mayoría de los Órganos de Co-Gobierno Universitario de la Universidad de Carabobo, resultó ganadora la tendencia electoral contraria a quien ahora ha sido proclamada como Presidenta de la Federación de Centros Universitarios de esa Casa de Estudios; hecho este que ha debido ser considerado como un índice revelador de la necesidad de acudir a la comprobación directa de la voluntad del electorado antes de emitir un fallo definitivo en este caso.

Considerando

Que la sentencia de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia se sustenta únicamente sobre las actuaciones de una supuesta Comisión Electoral Estudiantil a la que se insiste en calificar como “legalmente constituida el 12 de noviembre de 2018”, con lo cual se desconoce, sin embargo, que la supuesta constitución de esta Comisión Electoral Estudiantil se produjo bajo la sombra de una muy dudosa legalidad y legitimidad, dado que, entre otras cosas, se fundamentó en la supuesta ausencia absoluta de su Presidente, el ciudadano Luis Eduardo León, quien sin embargo, es el firmante de los actos electorales que han sido anulados por el mismo fallo, por lo que mal podría hablarse de su ausencia absoluta; y a todo evento en caso de haber existido esta improbable ausencia absoluta del Presidente la Comisión Electoral Estudiantil, ha debido entonces convocarse a su respectivo suplente, designado en su oportunidad, lo cual no ocurrió, procediéndose entonces a la constitución de una supuesta Comisión Electoral Estudiantil surgida de la exclusiva voluntad de los miembros que la integran y que fungen como actores en la acción de amparo constitucional incoada.

Considerando

Que la mencionada sentencia de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia plantea además una seria amenaza sobre las legítimas autoridades de la Universidad de Carabobo y, por ende, sobre la autonomía de esa Casa de Estudios, dado que ordena a estas autoridades “realizar las actuaciones necesarias y pertinentes con el fin de

garantizar la posesión efectiva del cargo y el ejercicio inmediato de las funciones de la ciudadana Jessica Bello Barreto, (...) en el cargo de Presidenta de la Federación de Centros Universitarios de esa Casa de Estudios”, para lo cual no tienen competencia alguna, dado que la Federación de Centros Universitarios es un organismo que pertenece al exclusivo ámbito de la organización estudiantil, sobre el cual no tienen, ni pueden tener, injerencia las autoridades universitarias, quienes, sin embargo, se ven ahora amenazadas con la posibilidad de la declaratoria de un desacato por incumplir una orden ostensiblemente ilegal.

Resuelve

Primero: Rechazar de la forma más categórica posible el contenido de la sentencia N° 102 de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia por medio de la cual se declaró “PROCEDENTE IN LIMINE LITIS” la acción de amparo constitucional interpuesta contra el ciudadano Luis Eduardo León, se declaró inexistente y sin efectos jurídicos la proclamación del ciudadano Marlon Díaz en el cargo de Presidente de la Federación de Centros Universitarios de la misma Universidad, y se ordenó a las autoridades de la Universidad de Carabobo, realizar todas las actuaciones necesarias y pertinentes con el fin de garantizar la posesión efectiva del cargo y el ejercicio inmediato de las funciones de la ciudadana Jessica Bello Barreto en el cargo de Presidenta de la Federación de Centros Universitarios de esa Casa de Estudios, debido a que dicha sentencia constituye un acto abusivo y arbitrario, así como un grave atentado a la institución de la autonomía universitaria.

Segundo: Manifiesta su más amplio apoyo a las legítimas autoridades de la Universidad de Carabobo y muy especialmente a sus estudiantes en estos difíciles momentos de amenaza a la institucionalidad de esa Casa de Estudios, y les insta a ejercer las acciones pertinentes en defensa de sus derechos e intereses legítimos.

Agotada la Agenda y no habiendo más puntos que tratar, se dio por finalizada la sesión y conformes firman.

CONSEJO DE LA FACULTAD

SESIÓN ORDINARIA

ACTA N.º 875

14/01/2019

El Consejo conoció la propuesta de comunicado presentada por el **profesor Miguel Mónaco** sobre el acto de juramentación realizado el 10 de enero del presente año al ciudadano Nicolás Maduro. Visto y analizada la propuesta, este Cuerpo aprobó el siguiente comunicado el cual quedó redactado en los términos que seguidamente se señalan:

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO

CONSEJO DE LA FACULTAD DE DERECHO

A LA OPINIÓN PÚBLICA

Considerando

Las pretendidas elecciones presidenciales realizadas el 20 de mayo de 2018 fueron convocadas por la Asamblea Nacional Constituyente, la cual es un órgano ilegítimo y sin competencia constitucional para hacerlo, por cuanto esta última fue convocada sin la aprobación del Pueblo venezolano, de conformidad con lo previsto en el artículo 347 de la Constitución.

Considerando

Que todos los actos dictados por la ilegítima Asamblea Nacional Constituyente se encuentran fuera del orden constitucional, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 333 de la Constitución, y por lo tanto, inexistentes jurídicamente en sí mismos y en cuanto a sus efectos, motivo por el cual, carecen de todo valor legal tanto la convocatoria a elecciones presidenciales realizada por ese organismo, como todos los actos consecuenciales a este último.

Considerando

Que las supuestas elecciones presidenciales realizadas el pasado 20 de mayo de 2018 no sólo carecen de reconocimiento constitucional por haber sido convocadas y bajo el mandado de una Asamblea Nacional Constituyente ilegítima, sino también por adolecer de las condiciones mínimas que deben estar presentes para que se le considere una elección libre y auténtica, en el marco de las garantías indispensables para que los venezolanos pudieran haber ejercido su derecho al voto universal, libre y secreto, con la participación de todos aquellas personas que hubiesen deseado postularse como candidatos.

Considerando

Que el hecho que hubiesen participado algunos actores políticos en dicho proceso electoral no convalida ni la ilegitimidad e inconstitucionalidad de la convocatoria y demás actos de dicho proceso, ni mucho menos que no se le hubiere permitido ejercer el derecho al voto a la gran mayoría de los venezolanos de conformidad con las garantías mínimas para que la voluntad popular se hubiere reflejado verdaderamente en los resultados electorales.

Considerando

Que ha vencido el período presidencial sin que para este 10 de enero de 2019 haya un presidente electo que pueda ser juramentado válidamente como Presidente de la República, de conformidad con el artículo 231 de nuestra Carta Magna.

Considerando

Que este Consejo de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello tiene el deber de pronunciarse sobre los principales asuntos que afecten al país para orientar a la sociedad sobre ellos desde un plano legal y académico, según lo dispuesto en la Ley de Universidades.

Resuelve

Único.- Reiterar su llamado, como repetidamente lo ha realizado, en el marco del artículo 333 constitucional, para el restablecimiento del orden constitucional, y en concreto en esta oportunidad, para la conformación de un Consejo Nacional Electoral independiente que

convoque a la realización de elecciones presidenciales para el período 2019-2025, aún pendientes de realización, de conformidad con lo establecido en la Constitución, en la cual puedan participar libremente todos los venezolanos, tanto en su derecho activo o pasivo al sufragio, en un proceso imparcial y competitivo cuyo resultado refleje la verdadera voluntad del Pueblo venezolano, y de esa forma se dé un paso fundamental para la superación de la grave crisis social, política y económica por la que atraviesa nuestro país.

Aprobado en Caracas, a los catorce (14) días del mes de enero de dos mil diecinueve en la sesión número 875 del Consejo de Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello.

CONSEJO DE LA FACULTAD

SESIÓN EXTRAORDINARIA

ACTA N.º 876

22/01/2019

En Caracas, a los veintidós (22) días del mes de enero de dos mil diecinueve (2019), previa convocatoria bajo la modalidad virtual, se sometieron los puntos que se señalan en esta acta a la consideración las siguientes personas: **Salvador Yannuzzi**, Decano; **María Virginia Alarcón**, Directora de la Escuela de Derecho sede Guayana; **Milena Liani**, Directora de la Escuela de Derecho, sede Caracas; **Ninoska Rodríguez Laverde**, Directora de Postgrado de Derecho; **Aura Yanesky Lehmann**, Directora del Centro de Clínica Jurídica; **Eduardo Trujillo**, Director del Centro de Derechos Humanos; **Miguel Mónaco**, Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas; **Benigno Alarcón**, Director del Centro de Estudios Políticos y de Gobierno; **Marcos Carrillo y Alfredo Abou-Hassan**, representantes del rector; **Tamara Bechar, Gerardo Fernández y César Carballo**, representantes de los profesores; **Franco Puppio**, representante de los egresados; **Salomé Guerra y Rafael Quiñones**, representantes de los estudiantes.

PUNTO ÚNICO: Comunicado en rechazo a la sentencia n.º 003 dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 21 de enero de 2019, por medio de la cual la Sala reiteró la tesis del desacato, declaró la nulidad de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional designada en 2019 y de los demás actos dictados por la Asamblea Nacional.

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
CONSEJO DE LA FACULTAD DE DERECHO
A LA OPINIÓN PÚBLICA

Considerando

Que en el día 21 de enero de 2019, se dio a conocer el contenido del fallo n° 003-2019 proferido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en la cual se reitera la tesis del desacato de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional y declara que *“Cualquier actuación de la Asamblea Nacional y de cualquier órgano o individuo en contra de lo aquí decidido será nula y carente de toda validez y eficacia jurídica, sin menoscabo de la responsabilidad a que hubiere lugar”*. Insistiendo de esta forma en el desconocimiento sistemático de la única institución que representa la pluralidad de la sociedad venezolana de acuerdo al sistema de gobierno recogido en la Constitución.

Considerando

Que en la misma sentencia declaró que *“la Asamblea Nacional no tiene Junta Directiva válida, incurriendo la irrita “Directiva” elegida el 5 de enero de 2019 (al igual que las “designadas” inconstitucionalmente durante los años 2017 y 2018), en usurpación de autoridad, por lo cual todos sus actos son nulos de nulidad absoluta”*. Desconociendo de esta manera la autonomía de organización y funcionamiento interno, con especial énfasis en lo que se refiere a la elección de su Junta Directiva, reconocidas constitucionalmente en el artículos 187 y 221 de la Constitución y en los artículos 6, 7 y 8 del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional.

Considerando

Que ante la insólita acusación de "usurpación de autoridad" recogida en la referida sentencia, se cierne una clara amenaza en contra de todos aquellos diputados que, en pleno y legítimo ejercicio de su mandato de representación democrática, ante sus electores y sus colegas parlamentarios, forman o han formado parte de las distintas Juntas Directivas de la Asamblea Nacional.

Considerando

Que la sentencia emanada de la Sala Constitucional, cuya motivación no aporta ningún argumento nuevo que sea capaz de resistir el más mínimo escrutinio jurídico, constituye un claro caso de desviación y abuso de poder al pretender desconocer, mediante el uso fraudulento de las acciones de tutela judicial, el mandato democrático expresado por el pueblo de Venezuela en las elecciones parlamentarias del año 2015.

Considerando

Que el fallo mencionado constituye un uso arbitrario y totalmente desnaturalizado de las competencias constitucionalmente atribuidas a la Sala Constitucional, las cuales, lejos de garantizar el pleno ejercicio y goce de los derechos y garantías constitucionales, han venido siendo empleadas de forma reiterada como mecanismo de control social al servicio de intereses políticos partidistas completamente ajenos a los principios y valores republicanos que han de caracterizar la convivencia pacífica de todos los venezolanos.

Considerando

Que la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello se mantiene fiel a su compromiso institucional, con la promoción de los valores fundamentales de la democracia, la libertad, el pluralismo político, el respeto y garantía de los Derechos Humanos y a la defensa irrenunciable del Estado de Derecho en Venezuela.

Resuelve

Primero: Rechazar categóricamente el contenido de la sentencia n° 003 emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 21 de enero de 2019, por medio de la cual se reiteró la tesis del desacato y se declaró la nulidad de la Junta Directiva designada en 2019 y de los demás actos dictados por la Asamblea Nacional.

Segundo: Manifiestar su más amplio respaldo a los diputados de la Asamblea Nacional, como únicos representantes de todos los venezolanos, legítimamente elegidos, con especial énfasis en todos aquellos que forman parte de la actual Junta Directiva, para que continúen ejerciendo cabalmente sus funciones dentro del marco constitucional.

Tercero: Respaldar, desde la más absoluta libertad de conciencia y pluralidad política, el ejercicio del derecho constitucional a la protesta pacífica, con el fin de alcanzar, con la máxima urgencia del caso, el restablecimiento pleno de la democracia y de las garantías constitucionales propias de un verdadero Estado de Derecho.

Aprobado en Caracas, a los veintidós (22) días del mes de enero de dos mil diecinueve en sesión extraordinaria 876 del Consejo de Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello.

CONSEJO DE LA FACULTAD

SESIÓN ORDINARIA

ACTA N.º 883

13/05/2019

COMUNICADO RESPECTO A LA DETENCIÓN ARBITRARIA DEL DIPUTADO EDGAR ZAMBRANO Y PERSECUSIÓN A OTROS DIPUTADOS

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO

CONSEJO DE LA FACULTAD DE DERECHO

A LA OPINIÓN PÚBLICA

Considerando

Que en fecha 2 de mayo de 2019, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia a solicitud del fiscal general designado por la ilegítima asamblea nacional constituyente, decidió comprometer la responsabilidad del diputado y primer vicepresidente de la legítima Asamblea Nacional de Venezuela, Edgar Zambrano, así como la de otros siete diputados, Luis Florido, Henry Ramos Allup, Richard Blanco, Marianela Magallanes, Simón Calzadilla y Américo De Grazia, por la presunta comisión “flagrante” de distintos delitos, sin que se haya materializado el antejuicio de mérito de los mencionados ciudadanos exigido tanto por la Constitución como por la ley;

Considerando

Que la asamblea nacional constituyente (ANC) acordó la solicitud del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) consistente en la aprobación de la investigación y allanamiento de la inmunidad parlamentaria a los diputados de la Asamblea Nacional (AN), por su participación en los hechos del pasado 30 de abril;

Considerando

Que en fecha 8 de mayo de 2019, funcionarios del Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional (SEBIN) detuvieron al vicepresidente de la Asamblea Nacional de Venezuela, Edgar Zambrano, utilizando una grúa para trasladarlo por la fuerza en su vehículo al Helicoide, sede de dicho organismo, desconociéndose su actual paradero;

Considerando

Que el Código Orgánico Procesal Penal y la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia establecen que, en el supuesto de que un alto funcionario estuviere incurso en la comisión de un delito flagrante, deberá ser trasladado a su residencia, quedando bajo custodia, para dar cumplimiento al procedimiento establecido para el enjuiciamiento de altos funcionarios en cumplimiento del artículo 200 constitucional;

Considerando

Que el procedimiento especial para el enjuiciamiento de altos funcionarios está establecido para garantizar el ejercicio del poder sin perturbaciones, que podrían ser producto de maquinaciones elaboradas por los adversarios políticos, estatuyéndose en una verdadera prerrogativa vinculada con el cargo y un requisito de procedibilidad de la acción penal;

Considerando

Que esta prerrogativa puede concluir luego de agotado un “antejuicio de mérito” para determinar si es procedente o no el enjuiciamiento del funcionario y que, además, es menester en aquellos funcionarios que tienen inmunidad, como es el caso de los diputados a la Asamblea Nacional, la declaratoria de mérito pronunciada por el Tribunal Supremo de Justicia y el allanamiento de la misma por la Asamblea Nacional, siendo este el cuerpo competente a tenor de lo establecido en el artículo 200 de la Constitución;

Considerando

Que todos los actos dictados por la ilegítima asamblea nacional constituyente se encuentran fuera del orden constitucional, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 333 de la Constitución y, por lo tanto, inexistentes jurídicamente en sí mismos y en cuanto a sus efectos;

Considerando

Que el proceso penal venezolano se erige sobre los postulados del sistema acusatorio, en el cual la presunción de inocencia y el principio de libertad, son bastiones que liderizan el catálogo de derechos de todo ciudadano;

Considerando

Que siendo Venezuela un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, resulta inaceptable que se transgredan las normas de interpretación restrictiva y de proporcionalidad consagradas en nuestra Constitución y el Código Orgánico Procesal Penal, referentes a la libertad personal, el debido proceso, el derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva, entre otros;

Considerando

Que este Consejo de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello tiene el deber de pronunciarse sobre los principales asuntos que afecten al país para orientar a la sociedad sobre ellos desde un plano legal y académico, según lo dispuesto en la Ley de Universidades;

Resuelve

Primero. Condenar y rechazar de manera firme y contundente la detención arbitraria del diputado y primer vicepresidente de la legítima Asamblea Nacional de Venezuela, Edgar Zambrano, así como la persecución infundada al resto de los diputados de la República

legítimamente electos y por tanto representantes de la voluntad popular del pueblo de Venezuela.

Segundo. Condenar y rechazar enfáticamente la permanente criminalización por parte del régimen venezolano de los líderes y dirigentes afiliados a los partidos políticos distintos a los del oficialismo, por cuanto el ejercicio de los derechos constitucionales, en este caso, de los derechos políticos, no debe traer como consecuencia el sometimiento a medidas restrictivas ni privativas de libertad.

Tercero. Exigir el cese de las detenciones arbitrarias y violentas que vulneran los derechos consagrados en nuestra Constitución.

Cuarto. Exigir la liberación del primer vicepresidente de la Asamblea Nacional de Venezuela, Edgar Zambrano y demás ciudadanos detenidos por razones políticas, y el cese de las persecuciones denunciadas.

Quinto. Reiteramos que Venezuela es un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia y, en consecuencia, debe velarse por el permanente y efectivo respeto a los derechos consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes.

Aprobado en Caracas, a los trece (13) días del mes de mayo de dos mil diecinueve (2019) en la sesión número 883 del Consejo de Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello.

III. Reformas de programas y de la normativa interna de la universidad propuestas por la Facultad.

- a. Reforma de los programas de Lógica I (primer semestre) y Lógica II (segundo semestre) Acta n.º 866 de fecha 10/09/2018. Actualización del programa.
- b. Reforma del Reglamento de Pasantías de la Facultad de Derecho Acta n.º 866 de fecha 10/09/2018. El objeto de la reforma fue adaptar las pasantías al régimen semestral.
- c. Propuestas de reforma al Reglamento sobre Régimen de Estudios Semestrales de la Carrera de Derecho. Acta n.º 880 del 18/03/2019.

La reforma consistió en lo siguiente:

- Reforma del encabezado del artículo 4 del Reglamento sobre Régimen de Estudios Semestrales de la Carrera de Derecho, a fin de modificar el número máximo de

unidades crédito que el alumno podrá inscribir, a fin de ajustar la norma a lo dispuesto en por el Consejo Universitario. El encabezado de dicho artículo quedará redactado de la siguientes manera: "Artículo 4: El alumno podrá inscribir hasta 40 UC por semestre".

- Reforma del artículo 9 del Reglamento sobre Régimen de Estudios Semestrales de la Carrera de Derecho, en lo que respecta a la equivalencias entre las materias de los pensum derogados de Derecho Mercantil I y Derecho Mercantil II, del régimen anual y las asignaturas del nuevo Plan de Estudios del Régimen Semestral, de acuerdo a una revisión realizada con los jefes de cátedra Rafael de Lemos y Luis García Montoya, en atención a su verdadera correspondencia.

Disposición Vigente

Asignatura (s), Plan de Estudios aprobado en la sesión del CU del 19 de julio de 2005, y modificado parcialmente por ajuste en la sesión del 3 de junio de 2013, derogado totalmente en la sesión del 7 de octubre de 2014	Asignatura(s), Ajuste de Plan de Estudios aprobado en junio de 2013	Asignatura(s), Plan de Estudios aprobado, el 7 de octubre de 2014 Modificado el 7 de junio de 2016 en la denominación de asignaturas
Derecho Mercantil I	Derecho Mercantil I	Fundamentos de Derecho Mercantil Contratos Mercantiles y Títulos Valores
Derecho Mercantil II	Derecho Mercantil II	Derecho de Sociedades Derecho Concursal

Reforma

Asignatura (s), Plan de Estudios aprobado en la sesión del CU del 19 de julio de 2005, y modificado parcialmente por ajuste en la sesión del 3 de junio de 2013, derogado totalmente en la sesión del 7 de octubre de 2014	Asignatura(s), Ajuste de Plan de Estudios aprobado en junio de 2013	Asignatura(s), Plan de Estudios aprobado, el 7 de octubre de 2014 Modificado el 7 de junio de 2016 en la denominación de asignaturas
Derecho Mercantil I	Derecho Mercantil I	Fundamentos de Derecho Mercantil Derecho de Sociedades
Derecho Mercantil II	Derecho Mercantil II	Contratos Mercantiles y Títulos Valores Derecho Concursal

- d. Propuesta de Reforma al Reglamento de Evaluaciones de la Facultad de Derecho – Estudios Semestrales. Acta n.º 882 de fecha 29/04/2019.

La propuesta de modificación del Reglamento de Evaluaciones de la Facultad de Derecho – Estudios Semestrales, consistió en lo siguiente:

En primer lugar, modificación del artículo 15 del Reglamento de Evaluaciones de la Facultad de Derecho – Estudios Semestrales, presentada por la profesora Milena Liani, en cuanto a la modificación del valor o peso que corresponde al examen final en la calificación definitiva de los estudiantes, propuesta que es producto de: **1)** el estudio que realizó (y que continúa realizando) la Comisión Curricular de la Facultad de Derecho, en cumplimiento de los lineamientos e instrucciones emanados por el Vicerrector Académico, profesor Gustavo Peña, de la

implementación de la reforma curricular de la Carrera; **2)** el análisis de las inquietudes manifestadas por los consejeros estudiantiles, la profesora Bechar y otros profesores de la Facultad; **3)** del resultado de las consultas a: 3.1) los Jefes de Cátedra de la Facultad, la Secretaria de la Universidad, profesora Magaly Vásquez; 3.2) el Director del Centro de Investigación, Innovación y Desarrollo Académico (CIIDEA), profesor Guillermo Yáber; 3.3) la profesora María Isabel López, quien en la fecha de la reforma curricular de esta Facultad se desempeñaba como Directora de CIIDEA en cuya condición asesoró y orientó ese proceso; **4)** conversaciones sostenidas por el Decano, profesor Yannuzzi, y la Directora de la Escuela de Derecho sede Guayana, profesora María Virginia con los estudiantes de la sede de Guayana; y **5)** La revisión y análisis de las propuestas escritas presentadas por los Consejeros Estudiantiles y el Centro de Estudiantes de Derecho.

Igualmente, modificación del artículo 15 del Reglamento de Evaluaciones de la Facultad de Derecho – Estudios Semestrales.

Se revisó y analizó las propuestas de modificación del artículo 15 del precitado Reglamento, a efecto de modificar la ponderación o peso del examen final en la calificación definitiva, mediante la sustitución del actual 50% de valor del examen final por una ponderación, igualmente porcentual, en función de la nota previa que haya logrado obtener el estudiante por su esfuerzo durante todo el semestre; y estableciéndose la posibilidad de que el estudiante exima en caso de contar con una nota previa de 20 o 19 puntos. En este aspecto el Consejo manifestó su acuerdo, manteniéndose la discusión en lo referente a la determinación del porcentaje de ponderación del examen final.

Los consejeros estudiantiles presentaron su propuesta, entregaron un ábaco según el cual la ponderación del examen final sería el siguiente: 50% cuando la nota previa es de 10,11 o 12 puntos; 60% cuando la nota previa es de 13 o 14 puntos; 70% cuando la nota previa es de 15, 16 puntos; y 20% cuando el promedio es 17 o 18 puntos; 100% cuando la nota previa es 19 o 20 puntos. Por otra parte, la profesora Milena Liani propuso al Consejo la adopción del ábaco que había aprobado este mismo Consejo para el régimen anual en la sesión número 605 de fecha 23 de mayo de 2015, y aprobado en Consejo Universitario, según el cual: la calificación previa tendrá un valor de: 50% de la nota definitiva cuando el promedio es 10,11 o 12 puntos; 60% cuando el promedio es 13 o 14 puntos; 70% cuando el promedio es 15, 16 puntos; 75% cuando el promedio es 17 puntos; 80% cuando el promedio es 18 puntos; 80% o 100% cuando el promedio es 19 o 20 puntos, a discreción del profesor; con una flexibilización en el caso del alumno que tenga una nota previa igual o superior a 16 puntos que obtenga en el examen final una calificación igual o

superior a su nota previa, en cuyo caso cada calificación (final y previa) tendrá un valor del 50% respecto a la nota definitiva. De la revisión de ambos ábacos surgió, en el seno de la discusión, la propuesta de adoptar un ábaco en el que confluya la propuesta estudiantil y el ábaco aplicable al régimen anual. Visto lo anterior, el Consejo acordó que la profesora Liani consulte, sobre este respecto, la opinión técnica del profesor Guillermo Yáber, Director de CIIDEA, a fin de adoptar, en la próxima sesión, la decisión que corresponda.

El Consejo conoció la propuesta presentada por los consejeros estudiantiles para la modificación del numeral 1° del artículo 12 del Reglamento de Evaluaciones de la Facultad de Derecho – Estudios Semestrales, con la finalidad de incluir la muerte de otros familiares (distintos de los que están dentro del primer grado de consanguinidad y afinidad) como motivo excepcional para la aplicación de un examen extraordinario. Luego de la revisión y análisis de esta propuesta, el Consejo acordó modificar la referida norma a efecto de incluir al familiar hasta el segundo grado de consanguinidad, quedando modificada la redacción del numeral 1° de la norma de la siguiente manera: “1. Muerte de un familiar dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad, en la misma fecha del examen o con cuatro (4) días de antelación a ésta”. El profesor Marcos Carrillo salvó su voto por no estar de acuerdo con la decisión.

El Consejo conoció la propuesta presentada por los consejeros estudiantiles para la modificación del numeral 2° del artículo 12 del Reglamento de Evaluaciones de la Facultad de Derecho – Estudios Semestrales, aduciendo problemas de interpretación del texto. El Consejo rechazó la propuesta y acordó que las Escuelas apoyen al personal docente en caso de dudas interpretativas relacionadas con la mencionada norma.

El Consejo conoció y aprobó la propuesta presentada por los consejeros estudiantiles para la modificación del artículo 7 del Reglamento de Evaluaciones de la Facultad de Derecho – Estudios Semestrales, el cual quedó aprobado por este Consejo en los siguientes términos:

Artículo vigente	Propuesta de Reforma
8.17	8.17
Artículo 7. Principios que informan las	Artículo 7. Principios que informan las

técnicas de evaluación. Las evaluaciones estarán regidas por los principios de igualdad, evaluación individual, entrega oportuna de notas y explicación de los errores cometidos. En el caso de las evaluaciones orales, los mismos deberán hacerse en presencia de al menos una persona adicional al profesor o al alumno evaluado. El Consejo de Facultad de Derecho adoptará las decisiones necesarias para la correcta interpretación y aplicación de los mencionados principios.	técnicas de evaluación. Las evaluaciones estarán regidas por los principios de igualdad, evaluación individual, entrega oportuna de notas y explicación de los errores cometidos. En el caso de las evaluaciones orales, los mismos deberán hacerse en presencia de al menos una persona adicional al profesor o al alumno evaluado, y que sea estudiante o profesor de la Facultad. El Consejo de Facultad de Derecho adoptará las decisiones necesarias para la correcta interpretación y aplicación de los mencionados principios.
---	--

e. Propuesta de Reforma al Reglamento de Evaluaciones de la Facultad de Derecho – Estudios Semestrales. Acta n.º 883 13/05/2019

En atención a lo aprobado por este Consejo en la pasada sesión, la se propuso la modificación del artículo 15 del Reglamento de Evaluaciones de la Facultad de Derecho – Estudios Semestrales, la cual quedó aprobada por este Consejo en los siguientes términos:

Artículo vigente	Propuesta de Reforma
8.17	8.17
Artículo 15. Calificaciones en las materias teóricas. En las materias teóricas la nota definitiva será el resultado de dos calificaciones; la primera, que tendrá un valor de cincuenta por ciento (50%) de la nota definitiva y será el resultado de las	Artículo 15. Calificaciones en las materias teóricas. En las materias teóricas la nota definitiva será el resultado de dos calificaciones. La primera, que tendrá un valor de: 50% de la nota definitiva cuando el

<p>evaluaciones parciales sumativas que el profesor haya realizado a lo largo del semestre, conforme al Plan de Clases que informe a los estudiantes y a la Escuela de Derecho, dentro de los primeros cinco (5) días hábiles de cada semestre; y la segunda, que tendrá un valor de cincuenta por ciento (50%) de la nota definitiva y será el resultado del examen final de cada semestre, y que comprenderá toda la materia correspondiente a dicho semestre. Para tener derecho a presentar el examen final de una asignatura, el alumno debe tener un promedio mínimo de diez (10) puntos en los correspondientes exámenes parciales.</p>	<p>promedio es 10,11 o 12 puntos;</p> <p>60% cuando el promedio es 13 o 14 puntos;</p> <p>70% cuando el promedio es 15, 16 puntos; 75% cuando el promedio es 17 puntos;</p> <p>80% cuando el promedio es 18 puntos;</p> <p>80% o 100% cuando el promedio es 19 o 20 puntos, a discreción del profesor, quien deberá fijar posición al respecto a principio del semestre y establecer por escrito la decisión adoptada, siempre y cuando el alumno haya sido evaluado en todos los temas que serán objeto del examen final.</p> <p>La segunda calificación tendrá el valor restante, de acuerdo a los casos contemplados en el aparte anterior, hasta sumar el 100% de la nota definitiva, y será el resultado del examen final de cada semestre, el cual comprenderá toda la materia correspondiente a dicho semestre.</p> <p>En el caso de que el estudiante tenga una nota previa igual o superior a 16 puntos y obtenga en el examen final una calificación igual o superior a su nota previa, ambas calificaciones (la final y la previa) tendrán un valor del 50% cada una respecto a la nota definitiva</p> <p>Para tener derecho a presentar el examen final de una asignatura, el alumno debe tener un promedio mínimo de diez (10) puntos en los correspondientes exámenes</p>
--	---

	parciales.
--	------------

El Consejo aprobó la entrada en vigencia inmediata de las modificaciones acordadas por este Consejo al Reglamento de Evaluaciones de la Facultad de Derecho – Estudios Semestrales, en las sesiones números 882 del 29 de abril de 2019 y 883 del 13 de mayo del mismo año, para el semestre en curso (marzo – julio 2019, TERM 201925). A tales efectos se aprobó la incorporación de un artículo adicional redactado de la siguiente manera: “Artículo 29. Entrada en vigencia. Las modificaciones a este reglamento aprobadas por el Consejo de Facultad en las sesiones número 882 del 29 de abril de 2019 y número 883 del 13 de mayo del mismo año, aprobadas por el Consejo Universitario, estará en vigencia a partir de la fecha de aprobación del Consejo Universitario y aplicará al semestre en curso (marzo – julio 2019)”.

IV. Profesores electos y/o incorporados a la Academia

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales en su sesión de fecha 2 de octubre de 2018, eligió como Individuo de Número de esa Corporación al profesor Rafael Gerardo Fernández Villegas, a fin de ocupar el Sillón número 21, vacante por el sensible fallecimiento del académico René De Sola Ricardo.

El día 16 de octubre de 2018, incorporación como numerario de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales del profesor Guillermo Gorrín Falcón, ocupando el sillón número 20.

El 6 de noviembre de 2018, Juan Cristóbal Carmona Borjas, ocupando el sillón número 30.

El 05 de febrero a la incorporación del Decano, profesor Salvador Yannuzzi como individuo de número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, ocupando el sillón número 31.

El 2 de abril de 2019, a la incorporación del profesor Gerardo Fernández Villegas, como Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, ocupando el sillón número 21.

V. Premiaciones de Academia de Ciencias Políticas y Sociales a nuestros profesores

El 4 de diciembre de 2018 al acto de premiación llevado a efecto en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en el cual se otorgó el primer premio en lo que respecta a tesis de grado, a la profesora Tairí Moya y un reconocimiento al estudiante Giancarlo Carraza

VI. Ascensos

La profesora Gina González Betancourt fue ascendida a la categoría de profesor Asistente.

El profesor José Rafael Badell Madrid fue ascendido a la categoría de profesor Titular.

La profesora Claudia Salazar Alonzo fue ascendida a la categoría de profesor Asistente.

El profesor Pier Paolo Pasceri fue ascendido a la categoría de profesor Agregado.

El profesor Jorge Isaac González Carvajal fue ascendido a la categoría de profesor Agregado.

VII. Jubilación

Profesor Juan Bautista Borrelli Laino, quien impartía las cátedras Criminología y Filosofía del Derecho I.

Profesora Ligia Bolívar, quien se desempeñó como Directora e investigadora del Centro de Derechos Humanos y profesora de la cátedra de Derecho Humanos.

Profesor Nelson Chacón, quien impartía las cátedras Fundamentos del Derecho Penal y de la Pena; Teoría del Delito y Delitos Especiales.

VIII. Fallecimientos

Los miembros del Consejo guardaron un minuto de silencio en memoria del profesor Luis Enrique Farías Mata, fundador de la Cátedra "Contencioso Administrativo" y profesor de Derecho Administrativo de nuestra Escuela. (Acta número 866 de fecha 10/09/2018)

Los miembros del Consejo guardaron un minuto de silencio en memoria del profesor Osvaldo Mantero de San Vicente, quien dictó durante años la materia Derecho Laboral en esta casa de estudios. (Acta número 866 de fecha 10/09/2018).

Los miembros del Consejo guardaron un minuto de silencio en memoria del Padre Rafael Baquedano SJ. (Acta número 883 de fecha 13/05/2019).

Los miembros del Consejo guardaron un minuto de silencio en memoria del Profesor Valentín Arenas Amigó quien por varios años se desempeñó como docente y ocupó el cargo de Director de la Escuela de Derecho. (Acta número 885 de fecha 01/07/2019).

Los miembros del Consejo guardaron un minuto de silencio en memoria de la Profesora Aída Lamus, quien por varios años se desempeñó como docente en la Escuela de Derecho de Caracas, y con pulcritud y acierto ocupó la presidencia de la entonces Comisión Nacional de Valores. (Acta número 885 de fecha 01/07/2019)

Los miembros del Consejo guardaron un minuto de silencio en memoria del profesor Dr. Arístides Rengel Romberg, quien por dos décadas se desempeñó como docente en la Escuela de Derecho; fue un gran colaborador en las actividades académicas promovidas por la Facultad; corredactor del vigente Código de Procedimiento Civil; magistrado de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, actividades en las que se desempeñó con pulcritud, sapiencia y acierto; además de haber sido autor de una connotada obra en materia de procedimiento civil, de consulta obligatoria para magistrados, abogados y estudiantes. Así mismo, fue Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y fue Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila. Se emitió acuerdo de duelo, el cual se anexa a la presente acta. (Acta número 887 de fecha 29/07/2019)

IX. Competencias Nacionales e Internacionales

Modelos de Naciones Unidas:

- HNMUN UCAB
- LAMUN UCAB
- MOIT HNMUN-LA
- NMUN UCAB
- Venezuelan Mun Society
- WORLDMUN UCAB

Derecho:

- AMERICAN

- CEJA
- Competencia CIDH (Colombia)
- Competencia de Arbitraje de Inversión CIADI
- Competencia de Arbitraje de la Cámara de Caracas
- Competencia de Arbitraje Moot Madrid
- Competencia sobre Justicia Transicional y Derecho Penal (Colombia)
- Corte Penal Internacional
- Jessup
- Víctor Carlos García Moreno
- Vis Moot Viena

Otras:

- Sociedad de Debate UCAB

X. EVENTOS

Durante el período académico septiembre 2018 – julio 2019 se realizaron 38 eventos, algunos de ellos en conjunto con otras instancias de la Universidad (*Dirección de Mercadeo Institucional, Escuela de Psicología, Escuela de Comunicación Social, Dirección de Sustentabilidad y Ambiente, Comisión electoral y Coordinación Estudiantil de la Dirección de Identidad e Imagen*) y organizaciones externas (*ONG Defiende Venezuela, ACIENPOL, AVDT, Fundación Alberto Adriani, Embajada de España y Embajada de los Estados Unidos de América*). También se apoyaron eventos organizados por el Centro de Estudiantes y otras dependencias de la Facultad de Derecho (Centro de Derechos Humanos, Centro de Estudios Políticos y de Gobierno, Centro de Clínica Jurídica), especialmente en relación a convocatoria y difusión de la misma.

Cabe resaltar que, durante este período académico nos vimos afectados por varios episodios de suspensión de clases debido a fallas masivas de suministro de electricidad.

No poseemos información de todos los eventos organizados por el Centro de Derechos Humanos, el Centro de Estudios Políticos y de Gobierno, Instituto de Investigaciones Jurídicas y el Centro de Clínica Jurídica, salvo aquellos en los que nos han solicitado apoyo en la difusión de los mismos.

XI. COMUNICACIONES ENVIADAS A PROFESORES (Comunidad Ucabista)

Durante el período académico sept. 2018 – julio 2019 se enviaron 168 correos a nuestros públicos internos y externos, con mensajes relacionados con las actividades de la Facultad y de la Universidad en general, de interés a nuestra comunidad, a saber, convocatorias a eventos o actividades puntuales como participación en revistas o en premios y concursos, boletines informativos, comunicados y pronunciamientos tanto de la Facultad como de instancias y organismos relacionados, e informaciones de último minuto de importancia para el desarrollo de las actividades académico – administrativas de la universidad.

XII. GRADUADOS (2018-2019)

Acto de Grado celebrado el 16 de enero de 2020.

1. Astrid Carolina Abanto Beltrán
2. Marcos Javier Aldana Quiroz
3. Jackeline Karina Alegria Vivas
4. Joseth Nathaniel Almea González
5. María Valentina Alvarado Agosti
6. Fernando Enrique Amaral Pimentel
7. Laura Patricia Angarita Zambrano
8. Diego Gustavo Emilio Añez Alcalde
9. Ricardo Isaias Aponte Trujillo
10. Mercedes Cristina Arocha Clemente
11. Alejandra I del Carmen Azualta Amundarain
12. Jussi Jeisis Bandes León
13. Marlon Sergio Barradas De Andrade
14. María Fernanda Barrios Flores
15. Daniela Alexandra Battistel Salazar
16. Brian Joseph Bell Smythe Alvarado
17. Luis David Felipe Benavides Peña
18. Jesús Andrés Bendezu Ortega
19. Adelymer Katherine Benítez Román
20. Carlos Miguel Betancourt Montes de Oca
21. Julio Elías Borges Latuff
22. Daniela Alessandra del Valle Bravo Quijano
23. Arianna Gabriela Burchi Assetta

24. Stephani Alessandra Capielo D'Angelo
25. Gabriel Enrique Carabeo Beyer
26. Karla Yarlin Cartagena Lozada
27. Erick Manuel Casola Nexans
28. Stefanny Paola Castro Andrade
29. Giulio Antonio Cellini Ramos
30. Ignacio Andrés Tadeo Chapellin Paris
31. Daniel Eduardo Chávez Moreno
32. Elio Josep Colmenares Contreras
33. Francia Daniela Contreras Álvarez
34. Katherine María Correia De Andrade
35. Sabrina Crespo Moreán
36. Alexandra Solimar Cuevas González
37. Marian Juanny Daboin Betancourt
38. Francisco David Delgado Molina
39. Grieriel Sherezade Di Gregorio Escalona
40. Sari Gabriel Díaz Raniolo
41. José Gregorio Dos Santos Pereira
42. María José España Palomino
43. Raifi Make Peace Farah Chraiki
44. Marian Fernandes Ochoa
45. Valerie Arianne Finlay Damiani
46. Amanda Fioretti Coll
47. Antonella Fonseca Di Giovanni
48. Samuel Elías Franco Vargas
49. María Paola Gallo Brizuela
50. Luis Enrique García Ainagas
51. Yismar Adriana García Barreto
52. Nayrobis Mariam Gómez Campos
53. Marilyn Xiomara Gonzales Niño De Guzmán
54. Karla Virginia González Araque
55. Luis Andrés González Morales
56. Gabriela Alexandra Granado Puerta
57. Virginia María Guillén Laguna **SUMMA CUM LAUDE (19 Pts.)**
58. Federico Guillermo Guzmán Suárez
59. Kelly Andreína Osamad Harvey Brito
60. Desiderio Fernando Hernández Araujo
61. Tania del Mar Hernández Buchard
62. Julio César Illarramendi Piedra
63. Kevin Ilmar Jaimes Villarroel
64. María Fernanda Jiménez Salazar
65. Joanna Katherine Khouri Morton
66. Raúl Uriel Arcangel La Cruz Gomes
67. Tania Libertad Lavado Torres
68. Zarahi Betzabemilagros Laynes Rodríguez

69. Raquel María Lledó Tarazona
70. Avilimar Steffany López Izaguirre
71. Vanessa Andreína de la Coromoto Marcano Machado
72. Edrey Efrain Martínez Level
73. Eyleen Desiree Mateo Ñañez
74. Oriana Nakare Medina Mora
75. Jorge Luis Medina Ramos
76. Daniela Alexandra Mejías Navarro
77. Santiago Mendoza Camino
78. Jesús Miguel Milano Martínez **CUM LAUDE (18 Pts.)**
79. Juan Andrés Miralles Quintero
80. Katherine Yasmilka Misel Misel
81. Carlos Manuel Molina Conace
82. Sthefanie Elizabeth Montenegro Toscano
83. Aridalis María Moreno Carrasquero
84. Claudimary Moreno Pineda
85. Liz Oriana de Jesús Mota Nava
86. Georges Abraham Mussa Quijada
87. Vanessa Yuleika Navarro Toro
88. Angel Eduardo Navas Escobar
89. Mariana Mercedes Oca Fernández
90. Marhun Alexander Oldenburg Guzmán
91. Giovanni Oliva De Luca
92. Gabriel José Ortiz Crespo
93. Patricia Carolina Pachano Serrano
94. Madeleyn José Pedrozo Colmenares
95. José Rafael Peña Velásquez
96. Kimberly Dianne Pereira Miletic
97. Ana Victoria Ponce La Rosa
98. Julio César Prado Girón
99. Mayerlyn Marleidy Quijada Chaglia
100. Jhon Valentín Quillarque Gómez
101. José Miguel Ramírez Márquez
102. Jesús María Rangel Gutiérrez
103. María de los Ángeles Rincón Albornó
104. Marialaura Ríos Hernández
105. Orangely Karily Rivas Cavaniel
106. Jellerilt Alejandra Rivas Marín
107. Catherine Rivero Mendoza
108. Martha Gabriela Rodríguez Barrios
109. Denise Marie Rodríguez Dao
110. Carlos Alberto Rodríguez Pérez
111. Eduardo José Rodríguez Siblesz
112. Abraham Manuel Rojas González
113. Scarlet Alejandra Román Guzmán

114. María Gabriela Sánchez Muñeton
115. Andrés Enrique Santander González
116. Ayepsa Carolina Sifontes Villanueva
117. Daniela Sarai Suárez Orellana
118. Ángel Jonatan Tajha Reyes
119. Génessis Geraldine Torres Ramos
120. María Gabriela Tovar Quintero
121. Kevin Alexander Truyol Márquez
122. Karen Isaura Valera Palacios
123. Karina Valeria Valero Zárraga
124. Juan Andrés Velasco Figueredo
125. Paul Emilio Velasco Velásquez
126. Andrés Enrique Vilariño Andrade
127. Andrea Ysabel Villamizar Ordoñez
128. Jahzeel Sarai Vivas Agüero
129. Faisal Omar Yamil Meneses **SUMMA CUM LAUDE (20 pts.)**
130. Fernando Miguel Zea Vásquez

**NORMAS PARA PRESENTACIÓN DE ARTÍCULOS PARA LA
REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO-UCAB**

NORMAS PARA PRESENTACIÓN DE ARTÍCULOS PARA LA REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO-UCAB

Carácter de los artículos: Las colaboraciones que sean enviadas deben ser inéditas. La Revista de la Facultad de Derecho no está en obligación de publicar ningún trabajo recibido. Los autores que decidan postular sus investigaciones en la Revista de la Facultad de Derecho ceden los derechos correspondientes como primera publicación, así mismo ceden el derecho de explotar y usar las investigaciones en subsiguientes publicaciones. Si el autor desea publicar su investigación posteriormente debe comunicarlo a la Revista.

Autores: Se admiten para su consideración, artículos de Profesores, Estudiantes y Egresados de la Facultad de Derecho de la UCAB, así como personas ajenas a la Facultad que tengan interés en los temas jurídicos que trata la Revista.

Número de autores por artículo: La Revista de la Facultad de Derecho admite artículos realizados de forma individual o por varios autores.

Consignación de los artículos: Los originales deben ser remitidos, dentro del plazo de convocatoria, a la dirección de correo electrónico rfderecho@gmail.com.

Arbitraje: Todos los artículos consignados y que cumplan con los criterios de forma, serán sometidos a arbitraje doble ciego por parte de un árbitro experto en el tema designado a tal efecto por la Revista, el veredicto de los árbitros es de carácter definitivo e inapelable y será notificado al autor antes de la publicación de la edición correspondiente.

Idioma de los artículos: Se admiten artículos en idioma castellano o inglés.

Resumen: el manuscrito debe venir acompañado de un breve resumen en castellano e inglés de unas 10 líneas que sintetizen, de manera breve, el contenido del artículo. Igualmente, debe incluir en dicho resumen las palabras claves en idioma castellano e inglés.

Estructura: el artículo debe contar con: Portada (ver Anexo "A"); Introducción; Conclusiones y Bibliografía.

Letra (fuente): Times New Roman tanto en el cuerpo del texto (título, párrafo, tablas y cuadros) como en las notas a pie de página.

Tamaño de la letra (puntaje): Use letra de 12 puntos en el cuerpo del texto (títulos, párrafos, tablas y cuadros) y de 10 puntos en las notas a pie de página.

Espacio entre renglones (interlineado): Interlineado 1,5 en el cuerpo del texto (títulos, párrafos, tablas y cuadros) y sencillo en los títulos de más de dos líneas, las citas largas –afuera del párrafo– y en las notas a pie de página.

Alineación del texto: Presente los títulos de los capítulos centrados, y los subtítulos, alineados a la izquierda. Los párrafos y las notas a pie de página o al final del texto deben ir justificados (alineados tanto a la izquierda como a la derecha). Excepto la primera línea de los párrafos que llevará una sangría de 5 espacios (1,25 cm).

Programas del texto: Los artículo deben entregarse en formato Microsoft Word para PC (versiones 2003, 2007, 2010 o 2013). El archivo de texto debe tener la extensión .doc o .docx (no se acepta .rtf ni .pdf para el archivo de texto).

Programas de las imágenes: Las imágenes deben entregarse fuera del archivo de Word en formatos .jpg de alta resolución (no inferior a 300 dpi). Las gráficas estadísticas deben presentarse en el programa Microsoft Excel para PC (versiones 2003, 2007, 2010 o 2013), con las extensiones .xls o .xlsx. Al entregar el archivo original de Word, entregue también las imágenes y gráficas estadísticas en los programas originales donde fueron elaborados. Esto significa que en el manuscrito, escrito en Word, que se debe entregar deben ir incluidos tanto las imágenes como los gráficos y cuadros estadísticos.

Tablas y Cuadros: entregarlos en escala de grises. Colocar la fuente de la tabla al pie de la misma, alineada a la izquierda y en 10 puntos. Lo mismo rige para los Cuadros.

Orientación de la hoja: Use las hojas en sentido vertical, a menos que incluya tablas muy anchas, en ese caso, las páginas donde aparezcan esas tablas pueden ir en formato horizontal.

Citas largas: Las citas de más de 40 palabras deben ir en párrafo aparte con sangría continua de 5 espacios –igual que la primera línea de los párrafos del texto– y con interlineado sencillo. Este tipo de cita no utiliza comillas.

Notas a pie de página: En las notas a pie de página use letra Times New Roman de 10 puntos.

Tipo de cita: Estilo CHICAGO a pie de página, se debe de mantener a lo largo de todo el texto. (Ver manual anexo)

Referencias bibliográficas: escribálas con el mismo tipo de letra, interlineado y alienación que los párrafos.

Mayúsculas: use las mayúsculas habituales, es decir, al comienzo de una oración y en los nombres propios. No sature su texto de mayúsculas. El corrector de estilos se encargará de revisar detalladamente.

Letra cursiva: use letra cursiva o itálica para destacar una palabra o una expresión corta, nunca para destacar oraciones ni párrafos; para diferenciar citas textuales; y para diferenciar las palabras escritas en otro idioma.

Letra negrita: solo debe usar la letra negrita para los títulos y subtítulos. Dentro de los párrafos nunca debe haber letra negrita. Si desea destacar una palabra, use la letra cursiva.

Subrayado: no lo use. Si desea destacar una palabra, use la letra cursiva.

Modelo de portada del artículo.

